



Université Panthéon-Assas

BANQUE DES MEMOIRES

Master 2 Droit de la Communication
Dirigé par les Professeurs Jérôme Huet et Didier Truchet
2012

Le droit à l'information
et le droit à l'oubli numérique

Saholy Malet

Sous la direction du Professeur Emmanuel Dreyer



Université Panthéon-Assas

Master 2 Droit de la Communication
Dirigé par les Professeurs Jérôme Huet et Didier Truchet
2012

Le droit à l'information
et le droit à l'oubli numérique

Par Saholy Malet

Sous la direction du Professeur Emmanuel Dreyer

Les opinions exprimées dans ce mémoire sont propres à son auteur
et n'engagent pas l'Université Panthéon-Assas

REMERCIEMENTS

Cette réflexion n'aurait pu être menée sans mon Directeur de mémoire, Monsieur le Professeur Emmanuel Dreyer, que je tiens sincèrement à remercier, à la fois pour son exigence bienveillante et pour son humour, stimulant.

Je souhaite, de plus, adresser mes remerciements à Monsieur le Sénateur Yves Détraigne, Vice-Président de la commission des lois constitutionnelles, de la législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration général, Membre de la commission sénatoriale pour le contrôle de l'application des lois, Membre du Groupe de l'Union Centriste et Républicaine, pour m'avoir reçue, et m'avoir fait part des derniers rebondissements communautaires en matière de « droit à l'oubli numérique ».

Que Me Benoît David, avocat de l'association BAN PUBLIC soit également remercié, pour notre entrevue sur ce même sujet ; l'acuité de « l'oubli numérique » est effectivement particulièrement forte pour les anciens condamnés.

Je remercie également Monsieur Geoffroy Sigrist, attaché parlementaire à la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, pour avoir pris le temps de me communiquer la vision de la CNIL.

Sans oublier Monsieur Paul Ackermann, rédacteur-en-chef du HuffingtonPost.fr pour son accueil spontané, chaleureux, et son éclairage sur le « droit à l'information ».

Je voudrais enfin remercier tous mes Professeurs du Master II pour cette année enrichissante, et en particulier l'un de ses Directeurs, Monsieur Didier Truchet, qui a encouragé mes retrouvailles avec le Droit.

ABREVIATIONS

CDFUE	Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne (2010/C 83/02) adoptée à Nice le 7 décembre 2000
CEDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme, (Strasbourg)
Conv. EDH	Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales dite « Convention européenne des droits de l'homme » adoptée dans le cadre du Conseil de l'Europe le 4 novembre 1950
CJUE	Cour de Justice de l'Union Européenne (Luxembourg)
CNIL	Commission nationale Informatique et Libertés
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948
LCEN	Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique
ONU	Organisation des Nations-Unies
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 19 décembre 1966
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
UE	Union européenne

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS	3
ABREVIATIONS	4
SOMMAIRE	5
Introduction	6
L'information et l'oubli numérique, objets d'un droit ?	6
Partie I- Les enjeux du droit à l'information et du droit à l'oubli numérique	21
Titre 1 - Les enjeux du droit à l'information	21
<i>Chapitre 1 – Titularité de ce droit à l'information</i>	<i>21</i>
Section 1 – Le citoyen : le droit à l'information	21
Section 2- Le journaliste: le droit <i>sur</i> l'information	23
<i>Chapitre 2- Supports numériques</i>	<i>25</i>
Section 1- La presse en ligne.....	25
Section 2- Les sources grises	27
Titre 2 - Les enjeux du droit à l'oubli numérique	29
<i>Chapitre 1- Titularité de ce droit à l'oubli</i>	<i>29</i>
Section 1 – La personne physique.....	29
Section 2 –L'Etat ?.....	35
<i>Chapitre 2– Légitimité des motifs</i>	<i>36</i>
Section 1 -L'oubli numérique et l'anonymat.....	36
Section 2- L'oubli numérique et l'amnistie	37
Section 3- L'oubli numérique et la réhabilitation.....	38
Partie II – Les limites	40
Titre 1– Le droit à l'information, limite du droit à l'oubli numérique ?	40
<i>Chapitre 1 – Un devoir de mémoire ?</i>	<i>40</i>
Section 1- L'archive, matériau nécessaire au journaliste	40
Section 2- L'intérêt légitime de la communauté en matière d'actualité	41
<i>Chapitre 2- Des limites légales existantes en droit de la presse</i>	<i>43</i>
Section 1- L'exception de bonne foi	43
Section 2- L'exception de vérité	44
Section 3- Mise en œuvre du « droit de suite »	46
Titre 2- Le droit à l'oubli numérique, limite nécessaire du droit à l'information ?	49
<i>Chapitre 1 – Les mythes du « tout information »</i>	<i>49</i>
Section 1- Information et intérêt général du public	49
Section 2- Information, transparence et vie privée	50
Section 3 - Oubli, occultation de l'information et censure	52
<i>Chapitre 2- Mises en œuvre juridiques possibles</i>	<i>58</i>
Section 1- Demande de suppression du contenu	59
Section 2- Demande de suppression d'indexation.....	59
Section 3 -Durée de conservation des données	60
Section 4 - Mise en œuvre communautaire envisagée.....	62
CONCLUSION	65
ANNEXES	66
BIBLIOGRAPHIE	79
TABLE DES MATIERES	85

Introduction

L'information et l'oubli numérique, objets d'un droit ?

Chaque jour, notre monde, toujours plus boulimique d'informations, crée cinq exabytes de données en ligne. Cette frénésie, favorisée par internet, génère autant de données, en un jour, que celles produites depuis le début de l'humanité jusqu'à l'année 2003.¹

C'est bien sûr pour tous un immense accès à la connaissance, qui reflète l'état d'esprit dominant sur internet, qui est en partie celui du partage et de la gratuité. Aujourd'hui, chacun est en mesure de nourrir le réseau, de mettre en commun des informations, de les faire circuler, de réagir dans un sens ou dans l'autre. Toutes ces informations deviennent aisément accessibles grâce à la puissance des moteurs de recherche. Les dernières générations de téléphones portables, de tablettes numériques, augmentent les possibilités de connexions instantanées au *web*. Tout peut se trouver, tout peut être archivé, tout peut être récupéré, un jour ou l'autre.

Parallèlement à ce phénomène de société, les individus commencent à prendre conscience de la somme de données livrées sur eux-mêmes et accessibles à tous. Leur présence sur le *net* laisse des traces. Il s'agit parfois d'informations mises en lumière par la presse, comme la participation à des faits d'actualité. Ou encore, de faits relayés par des entreprises au profit de leur communication vers le grand public (marketing ciblé). Des données personnelles peuvent aussi être aisément déposées sur la « Toile », par des proches. La simplification à l'extrême des moyens de captation d'images, de sons et de mises en ligne (*smartphones* avec une fonction vidéo) permet la mise en ligne rapide de photographies, conversations ou de vidéos à caractère privé ou prises sur la voie publique. Enfin, avec la mode des réseaux sociaux² qui s'inscrit comme une tendance lourde en matière comportementale, ce sont les intéressés qui véhiculent eux-mêmes les informations relatives à leur personne.

Deux courants de réflexion s'affrontent, face au vecteur d'informations tentaculaire qu'est le *web*. Pour les premiers, le « droit à l'information » doit être plein et entier, et ne souffre aucune entrave. Ils revendiquent le droit d'obtenir toutes les informations, quels que soient le temps et l'espace de référence. Les données même les plus anodines sont pour eux une matière première de choix.

¹ Marie-Charlotte ROQUES-BONNET : « Le droit peut-il ignorer la révolution numérique ? » 2010. page 582

² Un étudiant en droit autrichien a ainsi obtenu d'un réseau social 1224 pages d'informations collectées depuis des années sur lui. Des messages dont il avait demandé la suppression étaient toujours présents dans la base, rapporte la Commission européenne.

http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/factsheets/1_fr.pdf

Pour les seconds, qui soutiennent « le droit à l'oubli numérique », les informations non souhaitées devraient, dans une démarche inverse, pouvoir être effacées, à l'envi. Ils exigent qu'elles puissent être ôtées de tous les supports numériques.

S'opposent en quelque sorte la mémoire et l'oubli

Les partisans du « droit à l'oubli numérique » appellent de leurs vœux l'inscription de ce droit dans la Constitution, comme Alex Türk, ancien Président de la CNIL.

Les opposants brandissent, eux, un « révisionnisme numérique potentiel »¹ ou ne manquent pas d'évoquer une « aberration conceptuelle »².

Ces prises de position tranchées naissent de la nature profonde du sujet, qu'est l'information. Un sujet auquel nul n'est indifférent. Nous pouvons retenir, avec Edgar Morin, le « *caractère polyscopique de l'information, qui se présente tantôt comme mémoire, tantôt comme savoir, tantôt comme message, tantôt comme programme, tantôt comme matrice organisationnelle* »³.

L'information n'est à l'évidence pas anodine dans notre environnement et son impact se fait sentir à différents niveaux.

Les enjeux ne relèvent pas de la seule technologie. La problématique ne se réduit pas aux deux fonctions : « ENREGISTRER/SAVE », ou « SUPPRIMER/DELETE ».

Car le support sur lequel circule l'information n'est autre que le « *World Wide Web* » : la « Toile » en français, un nom qui ouvre toutes les fenêtres de l'imaginaire: fils, liens, pièges, connexions, à l'échelle mondiale.

Dès lors que nous aurons repéré le terme « liens » (donc « lier » voire « re-lier »), nous aurons également identifié les enjeux sociologiques et philosophiques sous-jacents. Derrière ces ordinateurs connectés entre eux, il y a des humains. Une action sur le « NET/INTERNET » aura une incidence dépassant l'acte initial et un impact sur les individus.

Enfin, pourquoi – et pour quoi - la mémoire comme l'oubli relèveraient-ils d'un *droit* ? L'enjeu est également juridique. C'est l'objet de la présente réflexion.

D'ailleurs, le « droit à l'information », et le « droit à l'oubli numérique » existent-ils en droit positif⁴ ?

¹ Yann CLAEYSSSEN : « Oublions le droit à l'oubli numérique ! » *La Tribune* – Edito et Opinions – Point de vue du Président d'ETO Digital, enseignant à l'Université de Paris-Dauphine - 6 mai 2010

² Jean-Baptiste THOMAS-SERTILLANGES : « Vers un droit à l'oubli numérique : approche comparée et technico-juridique ». In *Revue de l'Institut du Monde et du Développement : Vie privée, vie publique à l'ère du numérique* n°1. 133 pages. Mai 2011.

³ *Introduction à la pensée complexe*, page 37

⁴ Pour des raisons pratiques, nous écrivons, dans le corps de ce mémoire, droit à l'information et droit à l'oubli sans guillemets.

Droit à l'information

Remarques préalables

Trois points peuvent, toujours en introduction, être notés.

Tout d'abord, si l'expression « droit à l'information » suggère l'idée d'une revendication, cela suppose l'existence d'une partie, qui réclame ce droit (« j'ai droit à » ; « j'y ai droit » ; nous l'appellerons « le revendicateur »), et d'une autre partie, qui possède l'information (nous l'appellerons « le détenteur »). Il y a donc une relation bilatérale, une mise en relation entre elles :

(Détenteur) => Destinataire (Revendicateur)

En outre, l'information peut ne pas concerner le détenteur lui-même. Il ne fait qu'avoir en sa possession une donnée portant en réalité sur une tierce personne. Celui qui détient l'information est ainsi un intermédiaire, un « passeur d'information » : nous pensons bien entendu au journaliste. Ce faisant, nous pouvons remarquer que la revendication d'un droit à l'information concerne aussi bien le citoyen (l'information, c'est l'action de s'informer), que le journaliste (l'information, c'est aussi l'action d'informer) nous dit le Larousse. Nous avons donc deux types de revendicateurs :

(Détenteur) Source => Journaliste (Revendicateur 1) => Destinataire (Revendicateur2)

Nous serons ainsi amenés à nous interroger sur la légitimité de ces deux revendicateurs à réclamer, chacun, un droit à l'information. Existe-t-il une légitimité particulière du journaliste sur l'information ? Dans ce cas, n'y aurait-il pas une rupture d'égalité entre deux catégories d'individus ?

Enfin, le détenteur peut autoriser ou refuser de donner l'information. La question sera alors celle de l'accès à l'information.

Avec le droit à l'information, nous pouvons dégager des remarques ci-dessus deux angles :

- un aspect passif : la liberté de recevoir l'information, par l'individu ; son corollaire est, pour le journaliste, la liberté de transmettre cette information
- un aspect actif : le droit d'avoir accès à l'information, pour quiconque.

Le développement des nouvelles technologies de l'information - depuis la télévision, le minitel puis l'internet - a accru la soif d'information de l'individu, et son exigence aussi. La qualité des moyens techniques -presse papier, numérisation de l'image et du son- a engendré une concurrence exacerbée entre les médias. Les données autrefois quasi-taboues (les incidents de

parcours¹, la confession religieuse², la santé, l'intimité, l'image des morts³) sont réclamées par le public, ou du moins, tolérées lorsqu'elles sont rendues publiques. Les condamnations judiciaires de journaux à scandale deviennent, pour ces derniers, une publicité vis-à-vis de leurs lecteurs tous acquis. Condamnés, les coupables parviennent même à se présenter en victimes, par une manipulation perverse de la réalité.

De quel type d'information parle-t-on ? Mais avant tout, un « droit à l'information » existe-t-il ?

Il semble que l'expression ait, pour la première fois, été utilisée dans les lois des Etats de Bavière et de Hesse en 1949 (alors sous occupation américaine.)⁴ Toutefois, il s'agissait encore de la libre circulation des informations. L'expression a été également livrée en 1963 avec la lettre encyclique *Pacem in Terris* publiée le 11 avril 1963⁵ dispose : « *Tout être humain a droit au respect de sa personne, à sa bonne réputation, à la liberté dans la recherche de la vérité, dans l'expression et la diffusion de la pensée [...] il a droit également à une information objective.* » Ici est rajouté la notion de qualité de l'information.

Une acceptation indirecte par les juridictions françaises

Le « droit à l'information » n'existe pas en droit positif. Il se déduit d'autres principes. Un droit à l'information passe tout d'abord par une liberté de diffusion. La loi, fondatrice est celle du 29 juillet 1881 modifiée sur la liberté de la presse.⁶ L'article 1 de cette loi dispose : « *l'imprimerie et la librairie sont libres* ». Seule la déclaration⁷ de la publication (article 7) est exigée. Une fois celle-ci effectuée, la presse peut librement communiquer ses informations, et le public peut donc librement y accéder.

Le principe de liberté a été repris lors de la construction de la nouvelle architecture du

¹ Article 11 de la loi du 11 mai 1868 : « *toute publication dans un écrit périodique relative à un fait de vie privée constitue une contravention punie d'une amende de 500 F* ». Source : Daniel AMSON. *Protection civile de la vie privée*. JCL Communication 22 mars 2006.

² Un annuaire avec les noms de personnes de confession israélite avait été préparé, en 1886, par un éditeur de Lyon . Civ. Lyon, 15 déc. 1896 : DP 1897, jurispr. p. 174. Cité par Daniel AMSON. L'an dernier, un ingénieur, lui-même juif, avait créé une application « Juif ou pas Juif » qui offrait la liste de 3.500 personnalités. Source : « Apple retire l'application *Juif ou pas Juif* ». Article de Romain Renner du 15 septembre 2011. sur le Figaro.fr

³ Photographie du Président défunt François Mitterrand. Voir l'analyse de D. AMSON sur le caractère illicite de celle-ci.

⁴ Francis BALLE: *Médias & Sociétés*. 15^{ème} édition. Montchrestien 2011

⁵ cf Thèse de Frédérique BROCAL : *Le droit à l'information en France (2004)*, citant *l'Encyclique : La paix entre les Nations, fondée sur la vérité, la justice, la charité, la liberté*.

⁶ Loi n°1881-07-29

⁷ L'article 7 détaille les informations à transmettre au parquet : titre, mode de publication, nom et demeure du directeur de la publication, de l'imprimeur etc.

droit des médias (depuis 2004¹) : « *la communication au public par voie électronique est libre.* »² (article 1 de la loi dite Létotard du 30 septembre 1976 modifiée³). Les « prestataires » internet sont soumis à un régime d'identification.⁴

Quant à la liberté d'accès aux informations, qui entre en filigrane dans l'expression « droit à l'information », nous trouvons cette possibilité d'accès à l'information dans divers Codes : Code du commerce, de l'Environnement, de la Santé publique. Des lois visent également à garantir l'accès à l'information administrative et financière : celle du 17 juillet 1978 modifiée⁵ fait une référence expresse au « *droit de toute personne à l'information* », garanti par le principe de « *la liberté d'accès aux documents administratifs* ». La loi du 11 mars 1988 concerne quant à elle la transparence financière de la vie politique.⁶

Evolution de la position du Conseil constitutionnel

Si le Conseil constitutionnel, à ce jour, n'a toujours pas abordé le droit à l'information de façon directe, il en défend toutefois le principe. Il se réfère alors à l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui dispose :

« *La libre communication des pensées et des opinions est l'un des droits les plus précieux de l'Homme: tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté, dans les cas déterminés par la Loi.* »

En se penchant ensuite sur l'effectivité du respect de cette liberté de communication, le Conseil constitutionnel souligne la nécessité du pluralisme des sources d'information (décision du 11 octobre 1984⁷). Il s'agit, là encore, d'aborder le droit à l'information indirectement. Et l'article 4 de la Constitution évoque les « expressions pluralistes des opinions ».

Le droit à l'information est également consacré via une deuxième notion, qui relève de la qualité intrinsèque de l'information. Le Conseil constitutionnel, en 1989, a assuré le droit - en l'espèce, des téléspectateurs - à disposer « *de programmes qui garantissent l'expression de tendances de caractères différent en respectant l'impératif d'honnêteté de l'information* ».⁸

¹ Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, dite LCEN.

² cf *Droit de la communication* - pages 139 à 142.

³ Loi n°86-1067 relative à la liberté de communication, modifiée notamment par la loi LCEN.

⁴ Cf *Droit de la Communication numérique* de Jérôme HUET et Emmanuel DREYER. 2011. page 97.

⁵ Loi n°78-753 17 juillet 1978 *portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal.*

⁶ loi n°88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique

⁷ Décision n°84-181 du 11 octobre 1984 – J.O. du 13 octobre 1989 : « *La libre communication des pensées et des opinions, garantie par l'article 11 <de la DDHC de 1789> ne serait pas effective si le public auquel s'adressent (les) quotidiens n'était pas à même de disposer d'un nombre suffisant de publication de tendances et de caractères différents* » : cité par Patrick AUVRET point n°17 : dans *Hiérarchie des normes en droit de la communication*. JCL Communication 2011.

⁸ Décision n°88-248 DC du 17 janvier 1989 cité par Patrick AUVRET ibid.

Nous pouvons déduire de tout ceci que si « *un droit objectif est une sorte d'éthique à respecter, une ligne directrice pour la société* »¹ alors, grâce au prisme du pluralisme comme de l'honnêteté de l'information, nous avons finalement un droit objectif à l'information.

Pourtant, la tendance contemporaine est inverse. Dans la communication, qui est réflexive (l'un transmet, l'autre reçoit), l'accent est mis sur le destinataire et l'on fait en sorte de lui garantir l'accès. Ainsi, on tend vers un « véritable droit subjectif au profit des individus. »²

Une reconnaissance européenne et internationale

Reconnaissance européenne

Conseil de l'Europe

Cette instance, qui a pour vocation principale la défense des droits de l'homme et libertés fondamentales, ancre le droit à l'information dans le sillage de la liberté d'expression.

La Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (Conv. EDH) de 1950 dispose ainsi en son article 10, paragraphe 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 (...)* »

Le Conseil de l'Europe n'utilise pas l'expression « droit à l'information ». Toutefois, l'on en trouve des traces, notamment dans des Conventions, mais toujours sous le parapluie de la liberté d'expression : « *Considérant que la liberté d'expression et d'information* » constitue « *l'une des conditions de base* » pour le développement de tout être humain.³

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme précise la signification, l'étendue, la portée, et les limites de la liberté d'expression. Ces dernières seront strictement circonscrites (article 10, paragraphe 2 de la Conv. EDH) : sécurité nationale, prévention du crime, protection de la santé ou de la morale, de la réputation et des droits d'autrui, notamment. Car cette liberté est « l'un des fondements essentiels d'une société démocratique »⁴

Ceci explique sans doute l'extension que la Cour de Strasbourg opère actuellement à l'égard de la liberté de recevoir. La CEDH en étend le champ. Ainsi, le refus d'accès à des documents détenus par des autorités n'est plus jugé sur le terrain de la vie privée (article 8 de la

¹ Frédérique BROCAL. Thèse précitée page 198

² Jacques CHEVALLIER : *Constitution et communication*. 31 octobre 1991. Les droits subjectifs sont les prérogatives particulières dont une personne peut se prévaloir sur un bien et/ou sur une autre personne.

³ Préambule de la Convention européenne sur la Télévision Transfrontière du 5 mai 1989 – alinéa 4.

⁴ *Handyside c. Royaume-Uni* de 1976 cité dans l'arrêt *Sunday Times c/ Royaume-Uni* du 26 avril 1979 §65

Conv. EDH) mais sur celui de la liberté d'expression (article 10). C'est, dès lors, par le biais de cette interprétation plus extensive de la liberté de recevoir qu'au final, la Cour s'oriente vers «*une reconnaissance d'un droit à l'information* ». ¹

En tout état de cause, c'est toujours en raison du droit *du public* à obtenir l'information qu'est reconnu, au journaliste, un droit sur l'information, sorte de « droit-miroir ».

Union Européenne

La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne (CDFUE) adoptée en 2000² reprend, dans son article 11, les termes exacts de l'article 10- 1 de la Conv. EDH.

Toutefois, c'est le Conseil de l'Europe, et non l'Union Européenne, qui a longtemps eu la primauté en matière de protection du droit à l'information. L'UE s'en est préoccupée tardivement, car ses objectifs sont principalement économiques : il lui importe de lever les restrictions à la libre circulation des biens, des personnes et des services.

Ainsi, l'incursion du droit communautaire dans le droit à l'information du public est à analyser au travers du prisme du bon fonctionnement du marché unique. Le Parlement européen, dans sa Résolution sur la « Télévision sans Frontières » du 4 septembre 2003³ estime par exemple que l'octroi de droits exclusifs est susceptible «*de restreindre la libre circulation de l'information [...]*». Le Parlement invite donc la Commission à examiner si des dispositions communautaires sont à prévoir «*afin de garantir le droit d'information de la population* » (point 33 de la Résolution).

En revanche, nous devons noter l'audace de l'Union européenne. Contrairement au Conseil de l'Europe, elle utilise l'expression du « droit à l'information » en tant que telle. (cf par exemple le Considérant 49 de la directive SMA codifiée en 2010).

Reconnaissance internationale

Nous avons vu que le fondement premier du droit à l'information est la liberté

¹Rapport de la Division de la Recherche de la CEDH : *Internet : la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*. 2011. page 23.

Toutefois nous devons noter qu'un droit de « **rechercher** » l'information, qui est pourtant essentiel pour pouvoir obtenir donc diffuser cette dernière, n'est pas explicitement mentionné dans l'article 10. La Recommandation 582 du 23 janvier 1970 avait pourtant suggéré l'incorporation du droit d'investigation « dans la liberté d'information garantie par l'article 10 ».

² La Charte a été proclamée le 7 décembre 2000 et est entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2009. Elle possède une force juridique contraignante. Cf article 6 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne. La Cour de Justice de l'Union Européenne (ex-CJCE) est basée au Luxembourg.

³ Résolution 2003/2033 – *Télévision sans Frontières*.

d'expression. Le droit à l'information est le « *compagnon de route de la liberté d'expression* »¹.

Sur le plan international, la notion a été reconnue très tôt, dès 1946. L'Assemblée générale des Nations Unies a ainsi adopté la Résolution 59(I) qui affirmait : « *La liberté de l'information est (...) la pierre de touche de toutes les libertés* » Telle qu'elle était utilisée dans cette résolution, l'expression se référait à la libre circulation de l'information.²

Digne héritier de cette philosophie, l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) de 1948, combine les notions de « *liberté d'opinion et d'expression* », et celle de droit à l'information. Il évoque en effet le droit de « *chercher, de recevoir et de répandre [...] les informations et les idées* »³ Dans cette même veine, nous noterons l'article 19 alinéa 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁴ (PIDCP) de 1966, qui souligne que la liberté d'expression comprend « *la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce [...]* »

Pour conclure, nous rencontrons, certes, dans le droit français des médias, quelques éléments évoquant, indirectement, un « droit à l'information ». Mais, comme l'indique Emmanuel Derieux, c'est en « en l'absence de toute véritable doctrine ou théorie globale »⁵. Ce droit est davantage reconnu au niveau international ou communautaire.

Le journaliste est un messager particulier. Il est l'artisan de l'une des garanties suprêmes de la démocratie : c'est en effet l'information, qui, seule, permet au citoyen de se former un jugement éclairé.

C'est pourquoi la qualité de l'information importe. Elle s'évalue à l'aune de la rigueur de la recherche effectuée, et de la neutralité comme de l'impartialité de son rendu. Dans sa recherche d'information, le journaliste erre, déterre, met au jour, ce qui était oublié – ou que d'aucuns auraient préféré laisser dans l'oubli. Existe-t-il pour autant un « droit à l'oubli » ?

¹ Nathalie MALLET-POUJOL : « Le double langage du droit à l'information » page 4.

² et non à l'idée plus spécifique d'un droit d'accès aux informations détenues par les organes publics. Voir l'Etude juridique comparative de Toby MENDEL sur la Liberté d'Information. 2008.

³ Si cette déclaration-phare des droits de l'homme n'a pas de caractère contraignant, elle a inspiré une importante activité normative. Nous remarquons par ailleurs que la recherche de l'information est explicitement mise en avant.

⁴ Entrés en vigueur le 23 mars 1976 et ratifiés par plus de 156 Etats le 1^{er} janvier 2011

⁵ Emmanuel DERIEUX : *Droit des médias*. Page 53. 2010

Droit à l'oubli numérique

Poursuivons notre introduction, en précisant ce que pourrait être un droit à l'oubli.

L'oubli dont nous parlons est un acte. Nous excluons d'emblée l'oubli accidentel¹.

L'oubli porte sur un élément existant : une donnée, une information, donc une partie du réel.

Par conséquent, l'acte d'oublier consistera à agir sur le réel : l'on effacera la donnée existante.

L'oubli dont il est question ne pourra pas être partiel. Il n'y aura qu'une alternative: soit nous souhaitons que l'information demeure, soit nous souhaitons qu'elle soit effacée.

Le choix est radical. Les conséquences également. Car l'oubli non seulement extrait, enlève de la réalité, un élément tangible, mais il permet, en outre, de se situer dans un espace-temps antérieur : celui où l'information n'existait pas. Cet acte d'oublier a une incidence sur le présent, privé d'une partie du réel, mais aussi sur le futur, qui n'aura plus de prise sur la donnée, puisqu'elle aura été effacée.

Une personne réclame ici le « *droit à* » l'oubli. Elle le revendique car elle y a un intérêt personnel. Si cette demande porte sur un objet (une information) c'est que celui-ci, *in fine*, contient un enjeu fondamental pour la *personne* concernée. Il s'agira de voir lequel.

Réfléchir, en outre, sur ce que serait « l'objet » du droit à l'oubli amènera à aborder deux aspects complémentaires, comme pour tout « objet de droit »², à savoir :

- d'une part les pouvoirs que ce droit confère à son titulaire (ce que le droit permet)
- d'autre part l'intérêt juridiquement protégé par ce droit (ce sur quoi il porte).

Cette grille d'analyse permettra de déterminer dans quelle mesure un droit à l'oubli numérique autonome serait possible.

Le supposé sujet de droit (sujet actif) demande- en l'espèce, l'oubli - à l'autre sujet de droit (sujet passif³). Comme « dans le cas de rapports synallagmatiques reconnaître le droit à l'oubli pour l'un, c'est en fait imposer à l'autre partie un devoir d'oublier »⁴ (ladite information).

S'agissant du [*droit => à => l'oubli numérique*], le sujet actif demanderait au sujet passif d'effacer, par exemple, de(s) support(s) technique(s) qu'il détient – ou sur lesquels il a la maîtrise-certaines informations. Si le sujet passif y consent, ce n'est pas par pure générosité, mais parce que soit :

- il trouve la demande légitime

¹ à laquelle renvoie la défaillance de la mémoire humaine.

² Jean-Christophe SAINT-PAU : *Jouissance des droits civils*-« Droit au respect de la vie privée-Définition conceptuelle du droit subjectif ». JCL Civil. Fasc. 10. 20 avril 2010. Point n°52.

³ Ibid. Point n°30 : « le droit subjectif suppose un sujet actif et un sujet passif ».

⁴ Nous soulignons. Jean-Baptiste THOMAS-SERTILLANGES précité Page 34.

- il y aura été forcé, par un juge.

Le sujet passif évalue la légitimité de la demande d'effacement au regard de règles juridiques, dont le non-respect mènerait à la mise en jeu de sa responsabilité. Par exemple, l'article 1382 du Code civil dispose : « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivée, à le réparer.* » Plus encore : « *Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.* » (article 1383 du Code civil). Un non-respect rendrait le sujet passif débiteur du droit à réparation.

De cette relation bipartite, les tiers, en revanche, semblent « éjectés ». Ils sont exclus, quand bien même ils auraient un intérêt à avoir ou connaître l'information en question. Les tiers n'y ont plus accès, même si, à un moment du passé, ils avaient pu l'obtenir. En conséquence, lorsqu'un « droit à l'oubli » est accordé, le « droit à l'information » est, lui, dépouillé.

Un aspect des droits de la personnalité

Une partie de la doctrine considère que ce «droit à l'oubli» fait partie de la famille des droits de la personnalité¹.

Le lien est établi entre le droit à l'oubli et le droit au respect de la vie privée. De nombreux textes législatifs internationaux consacrent cette dernière notion :

- article 8 alinéa 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales de 1950 ;
- article 12 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) de 1948²
- article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (CDFUE) de 2000. Notons également la résolution 1165 sur « le droit au respect de la vie privée » adoptée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 26 juin 1998, suite à la mort de Lady Diana. En France, c'est l'article 9 du Code civil, inséré par la loi du 17 juillet 1970, qui dispose que « *chacun a droit au respect de sa vie privée* »³.

A quelles conditions le droit à l'oubli numérique pourrait-il s'inscrire dans la lignée de la protection de la vie privée?

Comme tout droit de la personnalité⁴, il devra être universel, c'est-à-dire que quiconque détiendrait un droit à l'oubli. Toute personne serait potentiellement un sujet de droit actif. A

¹Jean-Michel BRUGIERE: « Dans la famille des droits de la personnalité, je voudrais... » 2011. page 28

² Article 12 de la DUDH de 1948: « *Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée [...] ni d'atteintes à son honneur ou à sa réputation [...]* »

³ Loi n°70-643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens. Or le législateur de 1970 ne définit pas la vie privée : celle-ci est définie en creux : ce qui n'intéresse pas le public. Source : Didier TRUCHET : séminaire « Liberté de communication ». 2012.

⁴ Cf Jean-Christophe SAINT-PAU *Jouissance des droits civils* JCL Civil. Fasc. 10. 20 avril 2010. Point 31.

contrario, tous seront potentiellement des sujets de droit passifs, tenus de respecter le droit du sujet actif. Et ceci, comme pour le droit au respect de la vie privée: chacun y a droit et chacun doit respecter le droit d'autrui.

Le droit à l'oubli numérique sera rattaché à la personne de son titulaire. Aucun autre préalable ne serait donc nécessaire. Tous seront égaux en droit, qu'il s'agisse d'une personne publique, par exemple, ou non.

De plus, ce droit à l'oubli sera intransmissible car un droit de la personnalité s'éteint en effet au décès de la personne.

Il devra être, enfin, opposable aux tiers. Peu importe la qualité de ces derniers : l'Etat lui-même sera tenu de respecter ce droit.

Le droit au respect de la vie privée contient deux séries de prérogatives, liées d'une part à la *liberté* de la vie privée, d'autre part au *secret* de la vie privée.¹ A quelles conditions le droit à l'oubli numérique pourrait entrer dans ce cadre ?

Le droit à l'oubli, en tout état de cause, correspondrait à un *silence définitif*, là où « le secret de la vie privée, lui, n'est jamais absolu dans le temps »² (cas des archives, par exemple).

Quelles seraient, enfin, les mises en œuvre de ce droit à l'oubli numérique, et leurs effets ? Historiquement, la loi de 1970, qui avait inséré l'article 9 du Code civil sur le droit au respect de la vie privée avait été promulguée suite, notamment, à l'affaire des photographies volées du fils, hospitalisé, de l'acteur Gérard Philippe. Des affiches de l'enfant et du père avaient été diffusées par *France Dimanche*, pour la promotion du numéro du 11 et 17 mars 1965. La veuve avait obtenu du juge des référés la saisie de tous les numéros et affiches.

En comparaison, une atteinte à l'honneur par voie de presse n'aurait permis la saisie que de quatre exemplaires du journal. La situation a choqué, autant que le cas d'espèce, difficile humainement.

Les mécanismes aujourd'hui disponibles, grâce à la loi de 1881, suffisent-ils au regard d'un réseau mondial d'informations, où les sujets de droit passifs ne sont pas aisément identifiables ? Où les législations diffèrent ?

Quels intérêts, enfin, entreraient en collision avec ce droit à l'oubli numérique, s'il était reconnu ? Quelle serait la balance des intérêts et des libertés ? Et donc, quelles seraient les limites d'un droit à l'oubli numérique ?

La construction prétorienne balbutiante du droit à l'oubli¹, n'aura pas, à ce jour, été validée par la Cour de cassation ou le Conseil constitutionnel. Toutefois, les dérives liées à l'outil numérique,

¹ Ibid point n°19.

² Roseline LETTERON : « Le droit à l'oubli ». *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*. R.D.P.-2-1996. page 407

aux réseaux sociaux notamment, semblent créer les conditions d'une intervention du législateur. Il pourrait s'agir, comme l'a écrit Roseline Letteron en matière de droit à l'oubli tout court: d'« *une prérogative dont peut se prévaloir son titulaire, qui souhaite voir respecter son anonymat, ou qui aspire simplement à être laissé en paix* »². Ou encore, à « être laissé tranquille », selon la formule de Samuel D. Warren et Luis D. Brandeis (1908).³

Une existence établie en droit pénal

En matière pénale, des traces explicites du droit à l'oubli existent. Il est utile de nous y attarder un instant. Citons la décision du TGI de Paris du 25 juin 2009 Mr C.Vernes c/ Les Echos⁴ qui les résume :

« Si aucune norme n'édicte au profit des personnes concernées un droit à l'oubli, de nombreuses dispositions légales consacrent un tel principe, telles les règles générales qui régissent les traitements de données à caractère personnel, l'effacement de certaines condamnations du casier judiciaire, la réhabilitation [...], la prohibition de principe du rappel de condamnations amnistiées quand ces dernières ne touchent pas un homme public, la prescription de l'action publique ou des actions civiles en toute matière sauf les crimes contre l'humanité [...] »

Ainsi, le Code pénal dispose, dans son article 133-9 : « *l'amnistie efface les condamnations prononcées.* »⁵ Personne ne peut s'y soustraire⁶. Avec la logique de la prescription de la peine, il est considéré que le temps ayant fait son œuvre, la paix sociale doit primer.⁷

Le silence s'impose également à toute personne ayant eu connaissance de ces informations : l'article 133-11 du Code pénal dispose : « *Il est interdit à toute personne qui, dans l'exercice de ses fonctions, a connaissance de condamnations pénales, de sanctions disciplinaires ou professionnelles ou d'interdictions, déchéances et incapacités effacées par l'amnistie, d'en rappeler l'existence sous quelque forme que ce soit ou d'en laisser subsister la mention dans un document quelconque* »⁸

¹ Affaire Landru TGI, Seine, 14 octobre 1965, *Mme Segret c. Soc. Rome-Paris Films*, J.C.P., 1966.II.14482, note G. Lyon-Caen cité par Roseline LETTERON dans « Le droit à l'oubli ». *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*. R.D.P.-2-1996. page 388.

² Ibid. page 388.

³ Cité, de même, par Roseline LETTERON page 406.

⁴ Décision du TGI de Paris du 25 juin 2009 *M. C.Vernes c/ Les Echos*. *Légipresse* n° 266, III. Novembre 2009 : « Du droit à l'oubli numérique » Commentaire de Nathalie MALLET-POUJOL page 218.

⁵ Nous soulignons.

⁶ cf Jean-François DREUILLE. *Réhabilitation de plein droit* JCL Pénal Code. 15 octobre 2011.

⁷ La prescription empêche l'exécution de la sanction, bien que la condamnation subsiste. Cf Jean-François DREUILLE précité.

⁸ *« ...Toutefois, les minutes des jugements, des arrêts et décisions échappent à cette interdiction. »*

L'on rejoint ici la notion de tranquillité. L'on fait en sorte que le passé de l'individu soit définitivement oublié. L'on permet à ce dernier de « tourner la page ». Cela lui laisse le champ quasi-libre pour le présent et le futur. Il s'agit tout autant de la protection de l'intérêt de l'Etat : « *garantir la cohésion sociale et la paix civile en imposant le silence sur une crise qui a agité la société [...]* »¹.

Vers la consécration d'un droit à l'oubli numérique autonome?

Si des indices de reconnaissance du « droit à l'oubli » existent en matière pénale, il en est autrement du droit à « l'oubli numérique ».

Au titre d'ébauche de définition, reprenons celle de la CNIL² : le droit à l'oubli numérique doit s'entendre comme: « *le droit offert aux citoyens de conserver la maîtrise dans le temps de leurs données personnelles, afin notamment d'obtenir leur suppression ou leur effacement quand ils le souhaitent. Il correspond ainsi à la limitation de la durée de conservation et au droit d'effacement des données, droits aujourd'hui reconnus aux citoyens français par la loi du 6 janvier 1978.* » La France a en effet été pionnière, en la matière.

Les prémisses : la loi Informatique et Libertés du 6 janvier 1978

relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.³

La donnée « nominative » (loi du 6 janvier 1978) et « personnelle » (directive du 24 octobre 1995) est « *une information qui permet directement ou indirectement l'identification d'une personne physique.* »

Par la loi de 1978, qui visait la protection des données à caractère personnel, deux facettes de l'oubli ont été ainsi reconnues.

Tout d'abord, l'oubli en tant que suppression des données personnelles a été établi. Ces dernières sont effacées après un certain délai (article 6-5° de la loi de 1978 modifiée). De plus, la loi a mis en exergue l'importance de la volonté explicite de la personne concernée par le traitement des données (article 40 de la loi de 1978). Il s'agit plus que d'un consentement, qui dénote presque un rôle passif. La personne « peut exiger » : elle a la « *possibilité de* », la « *capacité de* » mais aussi le « *pouvoir* » de demander et d'obtenir la rectification, le verrouillage voire l'effacement.

¹ Roseline LETTERON dans « Le droit à l'oubli ». *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*. 1996. page 389.

² Consultation de Geoffroy SIGRIST, attaché parlementaire de la CNIL, du 7 mai 2012.

³ Loi n°78-17 modifiée par la loi du 6 août 2004 (relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel). La loi de 1978 a inspiré la directive communautaire du 24 octobre 1995 (95/46/CE) sur la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données personnelles et sur la libre circulation de ces données.

Plus de dix années après cette loi « Informatique et Libertés », un colloque intitulé « Droits et Libertés dans la société numérique » a été lancé (le 25 juin 2009). Sous l'impulsion de Nathalie Kosciusko-Morizet, alors secrétaire d'Etat chargée du développement de l'économie numérique, un débat public sur le droit à l'oubli numérique s'est tenu le 16 avril 2010. Une Charte du Droit à l'oubli dans les sites collaboratifs et les moteurs de recherche a également été adoptée (le 13 octobre 2010). Le but était de permettre aux internautes de gérer la diffusion de leurs données personnelles, en insistant sur le rôle du consentement préalable. Toutefois, des acteurs comme Facebook, Google ou Yahoo ne l'ont pas signée.

Le 24 février 2010, la proposition de loi des sénateurs, Anne-Marie Escoffier et Yves Détraigne, visant à « mieux garantir le droit à la vie privée à l'heure du numérique »¹ a été adoptée par la Chambre Haute du Parlement en première lecture, puis par le Sénat le 23 mars 2010. Le tournant fut symboliquement important, car l'oubli a lors été abordé sur le terrain de la protection de la vie privée, en revisitant la Loi « Informatique et Libertés. »²

Les pressions pour une reconnaissance législative explicite du droit à l'oubli numérique proviennent à la fois de l'intérieur – de la CNIL notamment – et de l'extérieur – la Commission européenne. Car internet a modifié « la donne ».

La pression européenne

Le 25 janvier 2012, Mme Viviane Reding, Vice-Présidente de la Commission européenne, chargée de la justice, des droits fondamentaux et de la citoyenneté, a présenté une proposition de révision de la directive de 1995³. La Commission a tout d'abord souligné que « *la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel est un droit fondamental* ». Elle a en outre rappelé « *la protection offerte par l'article 8 paragraphe 1⁴ de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et l'article 16 paragraphe 1 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne* »⁵

¹ Proposition de loi n°93 : enregistrée à la Présidence du Sénat le 6 novembre 2009 ; adoptée par le Sénat le 23 mars 2010 (proposition de loi n°81)

² Le rapport d'information des députés Patrick BLOCHE et Patrick VERCHERE « sur les droits de l'individu dans la révolution numérique » du 22 juin 2011 abordait lui aussi la question du droit à une protection dans l'univers numérique.

³ Directive 95/46/CE précitée.

⁴ Article 8 : « *Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant* ». Cette Charte a été proclamée le 7 décembre 2000 et possède, depuis le Traité de Lisbonne de 2007, une force contraignante. Elle est entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2009.

⁵ 1^{er} considérant de la proposition de Règlement du Parlement et du Conseil relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (règlement général sur la protection des données). 2012/0011 (COD)

Viviane Reding a dévoilé deux modes d'actions, pour la modification de l'ancienne directive :

- un Règlement, pour le cas des fichiers privés et commerciaux
- et une autre Directive, pour celui des fichiers dits de souveraineté.¹

donc une seule législation commune au lieu de 27 comme actuellement. L'idée avancée est : « *un continent, une règle* ».

Fait nouveau, le projet de Règlement mentionne, dès son considérant 53 le « droit à l'oubli numérique ». L'article 17 de la proposition de Règlement, également ; il s'intitule : « *Droit à l'oubli numérique et l'effacement*. » Les internautes bénéficieraient, d'un droit « *à faire effacer les données les concernant s'ils retirent leur consentement et si aucun autre motif légitime ne justifie la conservation de celles-ci* »²

La promotion de ce droit à l'oubli numérique a, cette fois-ci, une finalité économique³. En effet, cela permettrait de renforcer la confiance des individus dans les nouvelles technologies de l'information et des communications (NTIC). De la sorte, la Commission cherche à stimuler le secteur et le rendre compétitif. Le droit est bien perçu comme un « vecteur de compétitivité économique »⁴

Qu'en sera-t-il de la liberté d'expression et d'information ? Viviane Reding avait abordé le sujet lors du 50^{ème} anniversaire de l'Association européenne des éditeurs de journaux, le 8 novembre 2011. Elle avait garanti que « *les individus n'auront pas la possibilité de demander aux journaux, journalistes ou blogueurs, de supprimer certains articles ou de supprimer les articles des archives des journaux en ligne ou des blogs.* »⁵ Le considérant 121 de la proposition de Règlement du 25 janvier 2012 souligne également que « *le traitement de données à caractère personnel à des fins uniquement journalistiques [...] devrait pouvoir bénéficier d'une dérogation à certaines dispositions du présent Règlement.* »

Voici précisément le nœud gordien.

Nous étudierons successivement les enjeux (I) du droit à l'information et du droit à l'oubli numérique. Puis nous aborderons les limites (II) de ces deux « droits », aucun n'étant reconnu en droit positif.

¹ Elle remplacerait la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale. Voir Exposé des motifs de la proposition de Règlement page 1.

² Page 6 de la Communication du 25 janvier 2012.

³ Ce qui est logique, eu égard à l'objectif du Marché unique. La Commission a calculé que la mise en place d'un droit uniforme en la matière permettrait d'économiser 2.3 milliards d'euros. cf article « Union européenne : vers un droit à l'oubli numérique ? » Le Nouvel Observateur, avec AFP. 26/01/2012.

⁴ Expression de la Fondation pour le droit continental.

⁵ Cité par Eric METTOUT le 2 décembre 2011 sur l'Express.fr, citant la réponse de Matthew NEWAN, porte-parole de Viviane REDING. Suite au post « La mémoire contre l'oubli » Il est à noter que Viviane Reding est elle-même une ancienne journaliste.

Partie I- Les enjeux du droit à l'information et du droit à l'oubli numérique

Titre 1 - Les enjeux du droit à l'information

Chapitre 1 – Titularité de ce droit à l'information

Section 1 – Le citoyen : le droit à l'information

La Cour européenne des droits de l'homme, dans son arrêt *Leander c/ Suède* du 26 mars 1987 souligne qu' « *il ne se pose, sous l'angle de l'article 10 <de la Convention EDH> aucune question distincte concernant la liberté d'exprimer des opinions ou celle de recevoir des informations* ». ¹ Il est tout aussi essentiel de pouvoir recevoir l'information que de s'exprimer, car l'un est difficile sans l'autre.

Le citoyen dispose de différents moyens d'obtenir l'information : avant même de les obtenir par la presse, papier ou numérique, il possède un droit d'accès direct à certaines sources, accès garanti par des dispositions légales, comme nous l'avons vu. Le champ des informations auxquelles il peut avoir accès est varié. ²

Par exemple, l'article L232-7 du Code de commerce précise les informations que les sociétés admises sur le marché réglementé doivent fournir dans leurs comptes annuels. ³

L'administration tient également à disposition des informations fiscales relatives aux personnes privées ⁴ (article L.111 du Livre de Procédures Fiscales, que précisent les articles R. 111-1 à R.111-4 de ce même Livre).

De façon réflexive, l'administration est tenue de mettre à disposition des informations la concernant elle-même. Ces données sont accessibles, selon leur nature, au-delà d'un certain délai (cf l'article 1 de la loi du 17 juillet 1978 ⁵, qui a créé la Commission d'Accès aux Documents Administratifs (CADA). Plus encore, l'utilisation ultérieure de ces informations, même pour d'autres finalités, est autorisée.

L'article L124-3 du Code de l'Environnement porte sur les informations relatives à l'environnement détenues par l'Etat, les collectivités territoriales, etc.

¹ § 70. En l'espèce, M. Torsten LEANDER avait demandé l'accès aux renseignements fournis, sur lui, par le Conseil national de la police : il s'était en effet vu refuser un poste dans un musée naval jouxtant une base navale. La CEDH avait considéré qu'il n'y avait pas eu d'atteinte à l'article 10.

² Notons qu'en Suède, toute personne a le droit de demander et de recevoir tous documents de ses dirigeants depuis... 1766 ! (Source : Rapport de Thomas HAMMARBERG, Commissaire des droits de l'homme : *Les droits de l'homme et le changement du paysage médiatique* – déc. 2011.)

³ L'article 11-7 de la loi n°88-227 du 11 mars 1988 (modifiée) *relative à la transparence financière de la vie politique* impose aux partis ou groupements de tenir une comptabilité et ces comptes, certifiés, sont déposés à la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques.

⁴ la liste des personnes assujetties à l'impôt sur le revenu ou sur les sociétés est établie annuellement.

⁵ évoquée dans l'introduction

L'article L6144-1 du Code de la Santé publique permet de disposer des résultats des établissements publics de santé chaque année.

Des informations sont également mises à disposition lorsqu'il s'agit d'un élu, afin que le citoyen puisse évaluer son parcours, son comportement, ses motivations, par exemple. La loi n°88-227 du 11 mars 1988 modifiée, déjà mentionnée, a ainsi institué une Commission pour la transparence financière de la vie politique.

Dans le domaine de la justice, enfin, les décisions rendues sont accessibles. Leur publicité fait partie de l'exercice démocratique : elle renforce aussi la confiance de chacun dans la loi qui régit notre société.

Ce droit à l'information, nous le voyons, est réciproque. Les individus et les administrations sont tenus de divulguer un certain nombre d'informations sur eux-mêmes, et peuvent tout autant avoir accès à celles d'autrui.

Cette sorte de mise en commun n'est toutefois pas conditionnée. Car le noyau dur du système est la transparence. En permettant aux administrés d'être au fait de certaines informations relatives à leur environnement (entreprises, particuliers), c'est le fonctionnement démocratique qui est garanti : il y a une « *égalité devant la loi de tous les citoyens* » (Préambule de la Constitution de 1958).¹

En ayant la possibilité d'avoir les informations à la source (informations de première main ou sources primaires), le citoyen est en mesure de construire, déconstruire ou nuancer son jugement. Il n'y a aucun filtre, aucun intermédiaire pouvant orienter son avis. Sans informations, le citoyen ne peut élaborer son propre jugement sur des faits, des situations, des personnes. La démocratie toute entière nous semble en jeu. Le droit à l'information n'est pas seulement un droit subjectif : il est également crucial pour la démocratie.

Toutefois, certaines informations ne sont pas accessibles. En matière de sources, d'ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme n'octroie pas un droit *général* à l'information. L'arrêt *Leander c./ Suède*, précité, souligne qu'en ce qui concerne la liberté de recevoir : « *elle interdit essentiellement à un gouvernement d'empêcher quelqu'un de recevoir des informations que d'autres aspirent ou peuvent consentir à lui fournir.*² » Par conséquent, l'individu peut recevoir les informations *que l'on veut bien* lui fournir. L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme n'oblige en aucun cas l'Etat à agir de façon positive pour la fourniture d'informations.

¹ Rappelons le rôle du Défenseur des droits, qui *veille au respect des droits et libertés par les administrations de l'Etat* » notamment. (article 71-1 de la Constitution de 1958 modifiée ; son statut a été précisé par la loi n°2011-334 du 29 mars 2011)

² Nous soulignons. §74 de l'arrêt *Leander c./ Royaume-Uni*.

Certaines d'entre elles sont difficiles d'accès car soumises, par exemple, au secret professionnel.¹ D'autres sont anciennes. D'autres encore concernent le passé d'une personne, que cette dernière souhaiterait voir tomber dans l'oubli. D'autres encore relèvent de l'intimité de la vie privée. Ce besoin d'information est une tendance contemporaine. « *L'image d'un mur protégeant la vie privée* » correspondait à l'état d'esprit du XIXème siècle (Daniel Amson²), pas du XXIème siècle.

Ainsi, les enjeux du droit à l'information du public se font sentir dès lors qu'ils viennent se confronter à un autre intérêt subjectif. L'accès technique aux informations administratives, financières etc. ne pose guère de problèmes, puisqu'il est réglementé par la loi. En revanche, l'accès à certaines informations sur des personnes, des entreprises ou des Etats n'est pas toujours autorisé ou souhaité. Ces parties ont un intérêt à préserver le secret sur leurs affaires. C'est alors que l'intervention d'un professionnel de l'information est utile : celle du journaliste.

Section 2- Le journaliste: le droit sur l'information

Si le journaliste a certes accès aux mêmes informations que tout citoyen (cf ci-dessus), son métier est particulier. Comme l'écrit Edwy Plenel,³ ce métier «ne consiste pas à répercuter l'information mais à aller chercher l'information que l'on ne veut pas nous donner». Le journaliste ne peut se contenter des informations ou idées «*inoffensives ou indifférentes* » selon la formulation constante de la Cour de Strasbourg. Il importe que le journaliste puisse diffuser même celles qui «*heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction de la population* » (*Sunday Times c./ Royaume-Uni* du 26 avril 1979.⁴) Si, en effet, les journalistes se contentaient de communiquer les informations qui conviennent aux Etats, aux entreprises, et au public, ils n'apporteraient, par leur travail, aucune plus-value. Leur rôle serait strictement identique à celui des responsables de communication, par exemple.

La Cour européenne des droits de l'homme a même estimé que l'Etat avait des obligations positives⁵ pour protéger la liberté d'expression : pour ce faire, il doit en particulier

¹ L'article 226-13 du Code pénal sanctionne d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende toute « révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire [...] »

² Daniel AMSON *Protection civile de la vie privée*. JCL Communication 22 mars 2006. Point n°4. L'auteur indique que jusque dans les années 1850, les tribunaux n'eurent guère à défendre la vie privée.

³ Cité par Me Alexis GUEDJ lors de son séminaire : « Droit international de l'information ».

⁴ citant la formule de l'arrêt *Handyside* du 7 décembre 1976 de la CEDH au sujet de la liberté d'expression. Voir §65 de l'arrêt *Sunday Times c./ Royaume-Uni*. Un premier article de ce journal avait pu paraître « Our Thalidomide children : A Cause for National Shame » : « Nos enfants victimes de la thalidomide, une honte pour le pays » (24/09/197). Le journal reçut une ordonnance lui interdisant de publier l'autre article annoncé, qui devait retracer l'histoire de la tragédie. Près de 450 naissances d'enfants atteints de malformations graves avaient été comptabilisées, suite à la prise de ce sédatif par leur mère.

⁵ § 43 de l'arrêt *Özgür Gündem c./ Turquie* (requête n° 23144/93)

protéger le droit à la vie (article 2 de la Conv. EDH), en l'espèce, du journaliste. C'est ce qu'enseigne l'affaire *Özgür Gündem c./ Turquie* du 16 mars 2000.¹

Enfin, l'exercice réel de la liberté d'expression peut requérir une autre intervention positive de l'Etat : celle relative à la « *protection jusque dans les relations des individus entre eux.* » (§43 de cet arrêt).

Afin de remplir leur rôle « *chien de garde de la démocratie*² », les journalistes revendiquent ainsi un droit illimité sur les informations. Ils rejettent le « secret des affaires publiques ou privées », lequel ne peut leur être opposé, prétendent-ils, que par exception (cf la *Déclaration des droits et devoirs des journalistes*, adoptée les 23 et 24 novembre 1971 à Munich³.) Le *Rapport du Commissaire des droits de l'homme*, le 20 janvier 2000, avait également indiqué qu'il fallait « *élaborer une législation qui ait pour fil conducteur le principe de divulgation maximale des informations* ». ⁴

La recherche de ces informations qui « *heurtent, choquent ou inquiètent* » fait courir des risques personnels au journaliste. En cherchant à débusquer l'information que d'autres ne souhaitent pas lui donner, il prend parfois le risque de tomber sous le coup de sanctions pénales. Il peut ainsi être poursuivi pour recel de violation de secret, fiscal par exemple (arrêt *Calvet c/ Le Canard Enchaîné* du 3 avril 1995⁵). Le recel est sanctionné pénalement de cinq années d'emprisonnement et de 75.000 euros d'amende. Ainsi condamné, le journaliste, de fait, ne pourrait plus exercer sa fonction, puisque la carte de journaliste n'est accordée que si le casier judiciaire de ce dernier est vierge.

Le journaliste peut également encourager des tiers à lui communiquer confidentiellement des informations couvertes par le secret professionnel. Comme l'écrit Me Alexis Guedj, il ressort de l'arrêt, fondateur, *Dammann c./ Suisse* du 25 avril 2006 « *une conception assouplie du secret attaché traditionnellement aux procédures judiciaires, enquêtes policières et instructions préparatoires, voire un véritable droit du public à l'information [...]* »⁶

¹ La Cour a estimé que les autorités n'ignoraient pas que le quotidien turc *Özgür Gündem* et ses journalistes subissaient une campagne d'actes violents (incendies des marchands de journaux, meurtres et disparitions de journalistes. Le journal avait dû cesser de paraître (voir §37 et 44 de l'arrêt.).

² Arrêt *Sunday Times c./ Royaume-Uni* 26 avril 1979

³ lors d'une conférence réunissant les représentants de la plupart des syndicats de journalistes en Europe, ainsi que la Fédération Internationale des Journalistes (F.I.J) et l' Organisation Internationale des Journalistes (O.I.J.). Ce texte avait réuni le plus grand consensus.

⁴ Alexis GUEDJ : « Liberté et responsabilités en droit européen et international ». *Traité de droit de la presse et des médias* (ouvrage collectif) page 149.

⁵ Crim., 3 avril 1995, Bull. crim., n°142, D. 1995, somm. P.320n obs. Pradel. Cité dans le *Droit pénal spécial et des affaires* de Coralie AMBROISE-CASTEROT. Gualino. Lextenso Editions 2008 page 311.

⁶ Nous soulignons. Alexis GUEDJ : « Liberté et responsabilités en droit européen et international ». *Traité de droit de la presse et des médias* (ouvrage collectif) page 149. Pour la CEDH les activités de recherche et

Le droit sur l'information du journaliste s'étend enfin aux modalités de la transmission de ces données. Ainsi, « *une certaine dose d'exagération voire de provocation est autorisée* ». (Arrêt *Willem c./ France* de la CEDH du 16 juillet 2009¹). A condition, toutefois, que la qualité de l'information et son honnêteté² soient véritables. Car les droits des journalistes sur l'information vont de pair avec des responsabilités. D'autant que le support numérique accentue aujourd'hui la portée de ce qui est communiqué au public.

Chapitre 2- Supports numériques

Il existe aujourd'hui 250 millions d'internautes en Europe.³ La presse écrite progresse de manière marginale et si, en 2003, 68% des Français entre 15 et 20 ans s'informaient via la télévision et 17% via internet, ils sont en 2007 les premiers consommateurs d'informations en Europe.⁴ En ce qui concerne les services de communication au public en ligne, le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 10 juin 2009, avait souligné « *l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions [...]* »⁵

Section 1- La presse en ligne

La Résolution au Parlement du 25 septembre 2008 a souligné que: « *l'accès public, pour tous, à un contenu de haute qualité et diversifié devient encore plus crucial dans ce contexte de mutations technologiques [...]* »⁶ Le public doit pouvoir se fier aux informations reçues.

La presse en ligne n'est pas toujours une simple diversification du support papier. En n'étant plus adossée à un quotidien ou un magazine, elle gagne en autonomie. Le public, lui, n'a pas toujours la possibilité d'évaluer la qualité et la fiabilité des informations reçues : la jeunesse relative du support peut être une difficulté d'évaluation, ou pas. Il n'y a pas plus d'Ordre des journalistes en matière de presse en ligne qu'en matière de presse écrite ou audiovisuelle.

d'enquête du journaliste, préparatoires à la publication, tombent intégralement dans le champ de son contrôle. (arrêt *Dammann c./ Suisse* du 25 avril 2006).

¹ n°10883/05 §33 cité par le Rapport *Internet : la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*. 2011, page 12

² Séminaire d'Alexis GUEDJ : « Droit international de l'information ». Il s'agit de la formule exacte des décisions du Conseil constitutionnel de 1981 (liberté de la presse), 1986 (audiovisuel) et 1992.

³ Source : « Protection de la vie privée dans un monde en réseau. Un cadre européen relatif à la protection des données, adapté aux défis du 21^e siècle ». Communication de la Commission du 25 janvier 2012.

⁴ Marie-Charlotte ROQUES BONNET *Le droit peut-il ignorer la révolution numérique ?* Page 210

⁵ Décision n°2009-580 DC du 10 juin 2009 *Loi renforçant la diffusion et la protection de la création sur internet* - §12. JCP 2009, II, 101, note J-Ph. FELDMAN, LPA 2009, n°125, p.7, note CHALTIEL. Adde L. MARINO, « Le droit d'accès à internet, un nouveau droit fondamental. » Cité par Jérôme HUET et Emmanuel DREYER *Droit de la communication numérique* 2011. page 291.

⁶ *Résolution du Parlement sur la concentration et le pluralisme dans les médias dans l'Union européenne* P6_TA(2008/0459). Nous soulignons.

Dans ce village global, le journaliste se double parfois d'une étoffe de « communicant ». Il diffuse ses informations en dehors du support internet de leur journal : sur des réseaux sociaux, des blogs, etc. Le citoyen y gagne, semble-t-il, puisqu'il peut accéder à certaines données plus rapidement encore. Mais les frontières se brouillent.

La renommée médiatique d'un journaliste n'est pas, non plus, garante de l'exactitude, de la fiabilité, de l'information transmise par lui.¹. Les moyens numériques aujourd'hui disponibles permettent toutes les dérives et leur diffusion sur le net est un jeu d'enfant.

La compétition entre les sources d'information étant mondiale et instantanée, ce qu'un journaliste n'aura pas osé communiquer, risque de l'être par un autre, parfois au mépris de règles légales².

Le temps de l'internet est bref, comparé au temps nécessaire au recoupement des informations, ou à l'investigation. La durée de vie d'une information erronée, ou portant atteinte à l'honneur par exemple, est illimitée. Et les questions d'intérêt général qui intéressent le public (arrêt *Fressoz et Roire c./France* du 21 janvier 1999³) sont susceptibles d'être vues, lues, commentées, en temps réel et des années après. Une atteinte au respect de la vie privée se perpétuera.

Les informations ne sont pas seulement instantanées. La presse en ligne fait également bénéficier le citoyen de ses **archives**. Ces dernières ne sont pas toutes d'accès restreint et payant. C'est une richesse indéniable.

Lorsqu'il s'agit de décisions de justice, il est possible d'avoir accès à ces données via un moteur de recherche, sans avoir à naviguer à l'intérieur du site du journal en ligne. La publicité de ces décisions n'est pas en soi un problème juridique, bien au contraire. La divulgation qui « *porte sur des faits qui relèvent de l'actualité judiciaire* » est admise, de façon constante, par la jurisprudence⁴. Il n'y a pas d'atteinte à la vie privée de l'individu concerné par la décision. Lorsque les faits sont ré-évoqués des années plus tard, nul problème ne se pose non plus : « *la relation de ces faits, qui ont été livrés en leur temps à la connaissance du public, ne constitue pas une ingérence dans la vie privée du plaignant.* » (Cass. 1^{re} Civ. 20 nov. 1990.)⁵

¹ Par exemple, le journaliste Patrick Poivre d'Arvor, lorsqu'il présentait le journal de 20h00 sur la chaîne de télévision TF1, avait créé une fausse interview télévisée, par lui, de Fidel Castro, le 16 décembre 1991. Et il continua de présenter le « 20h00 » jusqu'au 10 juillet 2008. Interview truquée toujours visible sur *Youtube*.

² Voir le questionnement durant la campagne des Présidentielles en France en 2012 : certains journaux réfléchissaient à une diffusion des résultats de l'élection du 6 mai, avant 20h00.

³ La publication, le 27 septembre 1989, par l'hebdomadaire satirique *Le Canard Enchaîné*, des avis d'imposition de M. Calvet était en l'espèce prohibée mais les informations n'étaient plus secrètes. Les écrits en question, a jugé la CEDH, contribuaient au débat relatif à une question d'intérêt général.

⁴ Tribunal de grande instance de Paris (27 février 1970) cité par la CNIL dans son article *Le droit à l'oubli sur Internet*. 2 février 2009.

⁵ Cass. 1^{re} civ., 20 nov. 1990 : Bull. civ. 1990, I, n° 256 ; JCP 1992, II, 21908, note J. Ravanas.

Cité notamment dans l'article « Les droits de la personnalité du tueur en série » d'Agathe LEPAGE. *Revue Communication Commerce électronique* n°10- octobre 2005, comm. 161. En revanche, la publication de faits anciens qui n'avaient pas été révélés à l'époque est illicite : Cass. 1^{re} civ., 7 février 2006, n°04-10.491 : JurisData n°2006-032050 ; Bull. civ. 2006, I, n°59 ; JCP 2006, II, 10041, note G. Loiseau. Cité par Jean-

En revanche, une absence de mise en relation, par le journal en ligne, de tous les articles concernant la même affaire peut avoir des conséquences majeures. Car si toutes les informations existent dans la base de données, leur ordre d'apparition ne sera pas lié à une logique ou chronologie. En effet, le moteur de recherche fera émerger l'information la plus populaire chez les internautes.

La mise en place de solutions techniques, comme avec la création d'un lien hypertexte entre les articles concernés, suffit-elle ? Suffit-il d'inciter le journaliste à remplir son rôle (celui de faire en sorte que l'information diffusée auprès du public soit de qualité, donc exhaustive)? Du fait d'une erreur, d'un oubli, ou d'un manque de professionnalisme du journaliste, la représentation que le public peut se faire d'une personne impliquée dans une affaire judiciaire sera une et unique – quand bien même celle-ci aurait été relaxée, par exemple. A la différence d'une information transmise sur support audiovisuel ou écrit, l'information numérique, qu'elle que soit son ancienneté, est figée. Elle apparaît à l'écran au moment même où la requête de l'internaute, sur le moteur de recherche, est faite. Or l'un des mécanismes courants de simplification du jugement, chez l'individu, est l'« effet de halo »¹. De ce fait, les premières informations hiérarchisées par le moteur de recherche sembleront être les plus pertinentes, même si elles sont anciennes, non actualisées, périmées, incomplètes. Elles donneront la *sensation* d'être le reflet de la vérité ou de la réalité.

Section 2- Les sources grises

Par « sources grises », nous souhaitons désigner ainsi les sources d'information qui ont émergé, du fait des nouvelles technologies, sans relever directement des médias traditionnels (presse et audiovisuel.) Comme l'écrit Emmanuel Hoog : « *Internet pratique la mixité en faisant converger tous les médias antérieurs qu'il accueille et diffuse tous* ». ²

Les « agrégateurs de contenus » par exemple, ne délivrent ni ne recherchent d'informations mais ils fournissent, sur leurs pages, les informations les plus lues ou commentées

Christophe SAINT-PAU : *Jouissance des droits civils*. « Droit au respect de la vie privée. Régime. Atteinte légitime à la vie privée. » JCL Civil Code. Fasc. 15. 25 novembre 2010. Pont n°105.

¹ Etudié depuis Edward THORNDIKE (1920) par les chercheurs en psychologie sociale.

Olivier BABEAU : L'« effet de halo » est un biais cognitif selon lequel « l'impression générale est constituée à partir d'une unique caractéristique. ». Séminaire de *stratégie générale* : « L'organisation comme un cerveau qui traite l'information ». Executive MBA et Master II droit des affaires et management-gestion. Paris II. 2012. Voir aussi Stéphane GANASSALI : *L'effet de halo : un biais potentiel dans les méthodes induites de catégorisation des attributs de satisfaction*.

http://www.escp-eap.net/conferences/marketing2006_cp/Materiali/Paper/fr/Granassali.pdf

² Emmanuel HOOG : *Tout garder ? Les dilemmes de la mémoire à l'âge du numérique*. page 180

par leurs utilisateurs. ¹ La quantité de médias comme de services n'est alors plus une garantie d'une diversité du contenu. C'est le même contenu qui peut être dupliqué à l'infini.

Ainsi, l'information n'est plus seulement celle que l'on obtient via une source jugée sûre. Elle est obtenue en compulsant et scannant l'ensemble des supports disponibles. L'information de première main, la source brute, non décryptée, est certes intéressante. Elle permet d'éviter le filtre conscient ou pas de tiers. Mais comment la distinguer de celle qui est déjà une reprise, pas forcément fiable, car tronquée, déformée, hors contexte ... ?

Les modérateurs effectuent une première vérification de l'authenticité des sources, notamment en matière de droit à l'image. Toutefois, la résolution d'un problème par la technologie ne suffit pas toujours. De nouvelles stratégies de balisage ne seront-elles pas nécessaires ?

Le tri nécessite plus que jamais l'appel non plus à la technique – certes utile - mais à des compétences humaines : analyse, synthèse, esprit critique. Le fait de « *pratiquer le doute* » en permanence, de vérifier, de rapprocher et de confronter est une posture. Il est également un métier.

Lorsque l'information se diffuse comme par capillarité, d'évidentes questions se posent en matière de protection de la vie privée, d'atteinte à l'honneur ou à la considération. Les données semblent ne plus appartenir à quiconque, dès le moment où elles apparaissent sur la Toile.

Lorsqu'un communiqué judiciaire est imposé à un média, audiovisuel par exemple, la vidéo, reprise sur internet, ne mentionnera pas forcément le communiqué judiciaire. Par exemple, le Tribunal de grande instance de Nanterre avait enjoint la chaîne TF1, le 9 mars 2005, d'insérer un communiqué précisant que certaines séquences portaient atteinte à la présomption d'innocence du requérant. Le film, qui retraçait l'itinéraire de F.H, mentionnait une affaire « *pour laquelle il n'était pas même mis en examen dans l'instruction ouverte en septembre 2004* ». ² Or les sites de partage de vidéo, comme les blogs, peuvent reprendre des extraits, sans l'insertion judiciaire. L'atteinte à la présomption d'innocence de l'intéressé se poursuit donc, sur d'autres supports.

Or un tribunal peut tout à fait enjoindre un site internet d'insérer un communiqué. C'est ce que fit le TGI de Paris à l'encontre du quotidien national gratuit *20 Minutes France*, dans une affaire de diffamation envers un animateur de télévision (17 février 2010). Le site web du journal

¹ « *Certains médias commerciaux utilisent de plus en plus les contenus générés par les utilisateurs privés [...] ce qui [...] constitue une pratique soumettant les journalistes et les autres professionnels des médias à la pression d'une concurrence déloyale* » Considérant « AG » de la Résolution du Parlement du 25 septembre 2008

Mais nous devons souligner que la presse en ligne elle-même encourage parfois les individus à lui transmettre des informations, vidéos etc.

² « Les droits de la personnalité du tueur en série » d'Agathe LEPAGE. *Revue Communication Commerce électronique* n°10- octobre 2005, comm. 161.

avait publié, durant quinze jours, ledit communiqué judiciaire. La 17^{ème} chambre du Tribunal de grande instance de Paris en avait cadré les dispositions jusque dans la taille des caractères, afin d'en assurer la lisibilité pour les internautes.

Demandons-nous alors si toute information, c'est encore l'Information. Quelle sera par ailleurs la légitimité d'une action qui en empêcherait, directement ou indirectement la diffusion ?

Titre 2 - Les enjeux du droit à l'oubli numérique

Chapitre 1- Titularité de ce droit à l'oubli

Section 1 – La personne physique

§ 1- La titularité des droits sur les données à caractère personnel

L'information dont il s'agit ici est une donnée « à caractère personnel » telle que définie à l'article 2 alinéa 2 de la loi du 6 janvier 1978, modifiée.

Cette donnée est relative à une « personne physique ». Donc les personnes morales, les institutions, ou l'Etat, ne sont pas concernés.

Nous pourrions également nous demander si ces données concernent des personnes vivantes uniquement. Il se trouve que la loi de 1978 mentionne, dans son article 7, le « consentement de la personne concernée »¹. Le champ est donc circonscrit. Nous pourrions dire qu'il s'agit de tout être humain, « vivant et viable »² pour reprendre la formulation usuelle en matière de droit de la personnalité.

Il s'agit, en outre, de « toute information » relative à cette personne. Le terme « information » peut recouvrir des données civiles (patronyme, date de naissance, adresse physique), professionnelles, personnelles (au sens des activités de loisirs), confessionnelles, syndicales... Il peut s'agir également de toute donnée que des tiers peuvent transmettre, sur cette même personne.

L'article 2 de la loi de 1978 indique en outre que la personne physique concernée est celle qui est « identifiée ou qui peut être identifiée ». Même si la personne n'est *pas* identifiable

¹ L'article 8-2 de la Charte européenne des droits fondamentaux insiste à la fois sur le traitement loyal des données, la finalité du traitement, et le « *consentement de la personne concernée* ». Il évoque également « *un autre fondement légitime prévu par la loi* ».

Une *Déclaration des droits fondamentaux numériques*, présentée en juin 2009 par le Nouveau Centre, insistait elle aussi sur le rôle du consentement. Son article 5 disposait : « *Nul ne peut s'approprier les données numériques d'autrui, sans son consentement libre et éclairé* » ; cf Daniel KAPLAN page 47

² Ph. MALAURIE *Droit civil, Les personnes, Les incapacités* : Defrénois, 3^{ème} édition 2007, n°5, cité par Jean-Christophe SAINT-PAU *Jouissance des droits civils* précité. Point n°33.

directement, la simple *possibilité* de la reconnaître, via un faisceau d'éléments, suffit pour entrer dans le champ de la loi.

L'article 2 rajoute d'ailleurs que cette identification peut être faite : « directement ou indirectement » : les méthodes statistiques ou même de simples comparaisons et recoupements permettent de tracer les contours d'une identité, quand bien même tous ces indices, pris séparément, seraient anonymisés.¹ De multiples « identités virtuelles » sur les réseaux sociaux ne mettent pas à l'abri d'une identification, dès lors qu'un seul dénominateur commun important est trouvé. L'article 2 de la loi de 1978 modifiée souligne ainsi que l'identification se juge à l'aune de « l'ensemble des moyens » dont on dispose : pas uniquement ceux que détient le responsable du traitement, mais aussi « toute personne. »

L'article 6 de la loi *Informatique et Libertés* permet la mise en œuvre d'une forme d'oubli : il évoque en effet la conservation des délais « pendant une durée qui n'excède pas la durée nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont collectées et traitées ». Certes, la durée en question n'est pas explicitée, mais cela signifie également que les données seront supprimées au-delà d'un laps de temps. Il y a donc une action sur le matériau lui-même (la donnée).

La titularité des données à caractère personnel est un enjeu. Déterminer le titulaire des droits sur les données à caractère personnel a permis de définir le sujet de droit susceptible de réclamer la suppression de ces informations – donc leur « oubli numérique ».

Il faudrait également se demander dans quelle catégorie juridique classer les données en question, et quels seraient les effets de cette classification.

Si l'on pouvait considérer que les données à caractère personnel sont des choses, une personne pourrait donc avoir un droit sur elles. La personne détiendrait un droit réel (*res*, signifie la chose, en latin).

De quel genre de bien s'agirait-il ? L'article 516 du Code civil dispose que : « *tous les biens sont meubles ou immeubles* » et l'article 527, que « *les biens sont meubles par leur nature, ou par détermination de la loi* ».

Ces données à caractère personnel, qui seraient ainsi des droits subjectifs réels,² entreraient dans le patrimoine de la personne (droits patrimoniaux). Ces données pourraient donc être possédées. La personne pourrait avoir un droit de propriété sur elles.

¹ voir Daniel KAPLAN *Informatique, libertés, identités*. 2010. page 30.

² Les droits subjectifs, qui sont les prérogatives d'un individu sur une chose ou à l'encontre d'une personne, se décomposent en droits patrimoniaux et extra-patrimoniaux (par exemple les droits de la personnalité dont le respect de la vie privée). Il existe aussi des droits mixtes.

Le Droit objectif est l'ensemble des règles, appréhendées indépendamment de leur destinataire. Cf Brigitte HESS-FALLON et Anne-Marie SIMON: *Droit civil*. Page 72 et 166.

Ce faisant, il est d'ailleurs à noter que la plus haute protection possible serait accordée : le droit de propriété a en effet une valeur constitutionnelle (article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789¹) : « *la propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment [...]»*

Quels seraient alors les caractères de ce droit ?

L'article 544 du Code civil dispose : « *la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue [...]»*² Absolu, le droit de propriété sur les données à caractère personnel recouvrerait la fois le droit de se servir de la chose (*usus*), d'en jouir ou d'en percevoir les fruits (*fructus*) ou encore le droit d'en disposer, même en les détruisant.

Le droit de propriété serait, de plus, exclusif (le propriétaire est le seul maître de son bien). Il est, par ailleurs, inviolable : « *nul ne peut être contraint de céder sa propriété [...]»*³ (article 545 du Code civil).

Il serait enfin, un droit perpétuel, imprescriptible, car un droit de propriété s'aligne sur la durée de vie du bien. Dès lors, la propriété des données à caractère personnel, si elle était reconnue, ne s'éteindrait pas avec le décès de leur propriétaire. Leur propriété serait transmise aux héritiers.

L'Ecole de Chicago considère que l'attribution de droits de propriété librement aliénables permettrait de résoudre les problèmes engendrés par la vie privée : « *conformément aux résultats de la théorie sur les droits de propriété, le libre transfert des droits sur les données privées garantirait qu'ils échoiraient à ceux qui les valoriseraient le plus et donc maximiserait la richesse sociale.* »⁴

Il est en effet possible d'envisager que la reconnaissance d'un droit à la suppression des données, forme de droit à l'oubli numérique, puisse aller à l'encontre du souhait d'un individu. Ce dernier pourrait préférer les céder, voire les louer. Ces données auraient une valeur pécuniaire, comme tous les biens.

Viviane Reding affirmait ainsi : « *les données personnelles appartiennent à l'individu [...] elles en sont sa propriété, son patrimoine. L'individu a donc le droit de confier ou non ces données à une entreprise.* ». Et le principe de la « portabilité » des données fut également mis en avant (article 18 de la proposition de Règlement présentée le 25 janvier 2012.)¹

¹ *et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.* » La DDHC de 1789 fait partie du bloc de constitutionnalité.

² « *...pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.* »

³ « *...si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité.* »

⁴ Fabrice ROCHELANDET : *Economie des données personnelles et de la vie privée.* La Découverte. p 31

Un basculement s'opérerait.

A ce jour, en droit français, la notion de propriété des données à caractère personnel « *n'a pas de statut juridique en tant que tel* » (Me Alain Bensoussan)². Lorsqu'il y a protection, cette dernière porte sur la forme (c'est-à-dire le support³) non sur le fond (c'est-à-dire l'information⁴). Car « *en principe, une information n'a aucune valeur patrimoniale. Elle est une chose commune* » .

« *Parler de propriété, c'est passer des domaines de la liberté, de l'autonomie et de la dignité – qui fondent aujourd'hui l'édifice politique de protection des données personnelles – à celui de l'économie. La propriété, ça se cède* » (Daniel Kaplan)⁵

Selon les sénateurs Yves Détraigne et Anne-Marie-Escoffier ⁶ dans leur Rapport d'information, le concept de propriété des données personnelles n'apporte pas de réponse adéquate : « *notre conception de la vie privée place sa protection sur le terrain de la dignité humaine*.⁷ » Et les auteurs soulignent qu'avec la référence au concept de propriété, « *le risque de marchandisation de ses données personnelles est évident [...] Or, comment pourrait-on céder une donnée qui peut aussi être un attribut de sa personnalité ?* »

Nous le voyons, deux visions s'affrontent.⁸

§ 2- La titularité des droits de la personnalité

Si l'on conçoit cette fois le droit à l'oubli numérique comme un droit extra-patrimonial, et non plus patrimonial, les effets seraient bien différents.

¹ Voir aussi l'audition de Viviane REDING du 21 février 2012 devant la Commission des lois et la Commission des affaires européennes.

² Me Alain BENSOUSSAN : « La propriété des données ». 18 mai 2010.

<http://www.blog.lefigaro.fr/bensoussan/2010/05/la-propriete-des-donnees.html>

³ voir André LUCAS : « Droit des producteurs des bases de données ». Fasc. 1650. JCL Propriété littéraire et artistique. 3 novembre 2010. Cote : 01,2011.

⁴ Marc MIGNOT dans « Vente » (JCL Civil Code) citant Pierre CATALA : « Ebauche d'une théorie juridique de l'information » in *Le droit à l'épreuve du numérique : Jus ex Machina*, Coll. Droit, éthique, société : PUF, Paris 1998, n°17, p.234.

⁵ *Informatique, identités, libertés*. page 48

⁶ Rapport d'information n°441, annexé au procès-verbal de la séance du 27 mai 2009.

⁷ Nous soulignons.

⁸ La marchandisation du droit à l'oubli numérique a déjà commencé : certains acteurs économiques utilisent l'absence de reconnaissance de ce droit. Ils reconstruisent l' « e-reputation » d'un individu, en noyant les moteurs de recherche d'informations nouvelles, vraies ou erronées. D'autres proposent un « suicide numérique ».

Ce droit à l'oubli numérique protégerait l'intégrité morale de la personne humaine : sa dignité, sa pudeur. La CNIL avait évoqué la nécessité « *d'éviter d'attacher aux personnes des étiquettes définitives qui portent atteinte [...] à leur sentiment le plus intime de leur liberté* »¹. La formule du tribunal de grande instance de Paris mentionnait « *un droit humain élémentaire à l'heure de la société de conservation et d'archivage numérique sans limite de toute donnée personnelle et de l'accessibilité immédiate et globalisée à l'information [...]* »².

Intégré dans les droits extra-patrimoniaux, le droit à l'oubli numérique serait un droit de la personnalité, au même titre que le droit au respect de la vie privée, dont l'autonomie a été reconnue. Il serait sans valeur pécuniaire, et incessible. En outre, ce droit subjectif serait intransmissible.³ Toutefois, des descendants pourraient souhaiter faire respecter l'oubli au bénéfice de leur parent ou ancêtre, en particulier si cela avait un impact dans leur vie présente. Il serait, enfin, insaisissable et imprescriptible.

En l'absence de reconnaissance d'un droit à l'oubli numérique autonome, de nombreuses questions se posent. Continuons de procéder par analogie.

Tous les hommes sont égaux devant la loi.⁴ Tous bénéficieraient donc de ce nouveau droit. Toutefois, nous pouvons nous demander si la reconnaissance d'une atteinte au droit à l'oubli sera identique pour chaque sujet de droit, à savoir pour une personne anonyme comme pour une personne publique.

La jurisprudence, en matière de liberté d'expression, nous indique que les hommes politiques ou les gouvernements, du fait de leur exposition médiatique, doivent être plus tolérants à l'égard des excès à leur endroit. La Cour de Strasbourg indiquait ainsi que l'homme politique « *s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes tant par les journalistes que par la masse des citoyens ; il doit, par conséquent, montrer une plus grande tolérance.* »⁵ (arrêt *Lingels c./ Autriche* du 8 juillet 1986 de la CEDH). Le rappel du passé des

¹ « CNIL, Dix ans d'Informatique et libertés », *Economica* 1988, p.18, v° Droit à l'oubli. Cité par Nathalie MALLET-POUJOL *ibid.*

² Décision du Tribunal de Grande Instance de Paris le 25 juin 2009 (Monsieur C. Vernes. c/ SAS les Echos) voir article intitulé « Du droit à l'oubli numérique » *Légipresse* n°266- III, Novembre 2009-page 216 - Commentaire Nathalie MALLET-POUJOL – pages 215 à 220 –

Si l'oubli procédait jadis des faiblesses de la mémoire humaine, de sorte qu'il n'y avait pas à consacrer un « droit à l'oubli », la nature y pourvoyant, la société numérique, la libre accessibilité des informations sur internet, et les capacités sans limites des moteurs de recherche changent considérablement la donne et justifient pleinement qu'un tel droit soit aujourd'hui revendiqué [...]».

³ Le droit au respect de la vie privée s'éteint au décès de la personne concernée. Par exemple: *Cass. 1re civ., 15 févr. 2005, n° 03-18.302 ; JurisData n° 2005-026965 ; Bull. civ. 2005, I, n° 86 ; D. 2005, p. 2644, obs. A. Lepage ; RJPF juin 2005, p. 14, note E. Putman* . Cité par Jean-Christophe SAINT-PAU : *Jouissance des droits civils précité*. Point n°37

⁴ «Tous les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. » Article 1^{er} de la DDHC de 1789.

⁵ Le journaliste avait évoqué la tolérance d'un chancelier sortant, M. Kreisky, à l'égard de M. Peter, qui avait appartenu, durant la seconde guerre mondiale, à la première brigade d'infanterie des SS.

personnalités politiques fait partie des informations nécessaires pour que le public se fasse une opinion de ceux qui le représentent. Nous pouvons donc considérer que le droit à l'oubli numérique serait moins aisément reconnu pour les élus du peuple.

Si l'on se place cette fois du côté des citoyens anonymes, tous auraient-ils la même perception d'une atteinte à leur personne ?

Certaines personnes ne recherchent pas l'oubli mais la lumière. Elles s'exposent elles-mêmes, fournissent les informations et images, ou, du fait de leur participation au village global, laissent des traces.

D'autres, au contraire, tiennent à rester anonymes. Or, même en faisant preuve de la plus grande discrétion, l'individu est potentiellement susceptible de faire l'objet d'une divulgation d'informations qu'il lui importait de garder privées.

Le sujet de droit actif qui souhaiterait faire respecter son intimité serait confronté aux spécificités du monde support numérique, par définition mondial¹. Toutefois, un risque potentiel, fût-il mondial et éternel, suffit-il à légitimer la reconnaissance d'un droit pour son titulaire ?

L'absence de reconnaissance législative en France² représente un *aléa* pour la victime présumée. Cette dernière devra établir à la fois l'existence de l'atteinte et le préjudice qui en découle. C'était le cas pour le droit au respect de la vie privée, jusqu'à ce que son autonomie soit consacrée.³ Cela est-il suffisant pour reconnaître un droit autonome ?

L'oubli n'est pas assimilable au secret de la vie privée : ce secret est temporaire. L'oubli, lui, est définitif.

Enfin, l'oubli est absolu au sens où il est impossible d'en définir les contours précis. Son incidence dépasse la personne concernée. Si l'on octroyait un droit à l'oubli automatique, lié à la seule personne de son requérant, les proches, les descendants, eux, seraient privés d'une information qui pourrait leur être cruciale.⁴

Alors qu'il est possible de définir ceux de la vie privée, grâce à l'œuvre prétorienne, que recouvrerait un droit à l'oubli ? Potentiellement, c'est la totalité des informations sur la personne qui peut être concernée. Le caractère extensif du droit à l'oubli numérique semble être un danger.

¹ Cf « Les droits de la personnalité du tueur en série » d'Agathe LEPAGE. *Revue Communication Commerce électronique* n°10- octobre 2005, comm. 161.

² Aux Etats-Unis, une proposition de loi pourrait concrétiser, rapporte Elisabeth QUILLATRE, le droit à l'oubli numérique : le Cyber Privacy Act « imposerait aux sites Internet de retirer 'promptement' toute information personnelle publiée, sur simple injonction de la part du principal intéressé. » Article : « Le droit à l'oubli numérique : perspective comparée au regard de la Common Law. » In *Revue de l'Institut du Monde et du Développement*.

³ Daniel AMSON: *Protection civile de la vie privée*. JCL Communication, Fasc. 3720. 20 avril 2006. point n°55 : « Pendant longtemps, les tribunaux, faisant application des règles classiques de la responsabilité, ne condamnaient les sociétés éditrices de journaux que s'il était démontré que l'atteinte à la vie privée, dont elles s'étaient rendues coupables, avait entraîné un préjudice. »

⁴ pour la construction de leur propre personnalité, par exemple.

Section 2 – L’Etat ?

Si le droit à l’oubli numérique était un droit patrimonial, nous avons vu qu’il pourrait se transmettre aux héritiers. Il faudrait alors prendre en compte l’hypothèse d’une absence d’héritier et l’article 539 du Code civil entrerait donc en jeu. Cet article dispose que « *les biens des personnes qui décèdent sans héritiers ou dont les successions sont abandonnées appartiennent à l’Etat.* » L’Etat deviendrait alors un propriétaire possible des données à caractère personnel.

En dehors de ce cas spécifique d’une absence d’héritiers du titulaire, si le droit à l’oubli numérique (la possibilité d’effacement) faisait partie du patrimoine d’un individu, il pourrait être cédé à qui il le souhaite, y compris à l’Etat.

Dans tous les cas, cette disparition de l’information, qui serait organisée par un Etat, interpelle.

La démarche serait contraire à celle de l’archivage, que l’Etat organise déjà. Avec l’archivage, l’oubli est temporaire : il est accordé durant un temps déterminé, mais les données n’étaient pas effacées. Elles étaient simplement inaccessibles, temporairement : « les archives publiques sont communicables de plein droit à l’expiration d’un délai *x* années à compter de [...] » (article L213-2 du Code du patrimoine).¹

Un droit à l’oubli numérique, entre les mains d’un Etat, serait une atteinte portée sur le matériau lui-même : c’est la donnée, elle-même, qui disparaît. De plus, cette disparition organisée de l’information, sur tous les supports, évoquerait les autodafés d’autrefois, mais appliqués aux supports modernes de communication : le site internet, le blog, les sites « miroir », seraient vidés d’une partie de leur contenu.² Le secret prendrait la place de l’information.

La loi « Informatique et libertés » de 1978 modifiée se concentrait, elle, exclusivement sur le traitement des données plutôt que sur les données elles-mêmes.³ La différence est de taille. L’une des pistes étudiées récemment par les sénateurs Yves Détraigne et Anne-Marie Escoffier concerne le fait de rendre *l’accès* à l’information impossible, mais *sans porter atteinte à l’information elle-même*.

¹ Par exemple, le délai est de 25 ans à compter de la date du décès de l’intéressé, pour les documents dont la communication porte atteinte au secret médical ; ou encore de 50 ans à compter de la date du document ou du document le plus récent inclus dans le dossier, pour les documents dont la communication porte atteinte au secret de défense nationale.

² Il s’agit de sites relais permettant, en cas d’attaque cybernétique, de continuer à faire exister l’information sur d’autres sites « amis ».

³ Daniel KAPLAN: *Informatique, libertés, identités*. Page 34

Avec le droit à l'oubli numérique, quel que soit son titulaire, ce dernier aurait la possibilité de bloquer, à vie, l'existence d'une information qu'il juge préjudiciable. L'action, à un moment T, du titulaire de ce droit, aura donc une influence sur le présent et sur l'avenir. Plus personne ne pourra accéder à cette information. Cette information n'aura, en quelque sorte, jamais existé. Il importe donc de s'attacher à définir quels motifs légitimes justifieraient une telle atteinte.

Chapitre 2– Légitimité des motifs

Section 1 -L'oubli numérique et l'anonymat

Le propre de l'informatique, et donc d'internet, est de mémoriser, d'archiver les données et de nous permettre d'y accéder des années plus tard, et de quel que pays que ce soit. La crainte, pour certains, est de voir internet se transformer en fichier ou « casier national bis. »

Or contrairement à internet, le casier judiciaire national automatisé est « *l'un des fichiers les plus protégés et les moins accessibles qui soit, dans le double souci du respect de la vie privée des personnes concernées et de la préservation de leurs chances de réinsertion.* » (Délibération de la CNIL du 29 novembre 2001 en matière de diffusion des données personnelles sur internet par les banques de données de jurisprudence.¹) De plus, le casier judiciaire est d'une durée limitée dans le temps.

Avec internet, il n'est plus besoin de se connecter à une banque de données juridiques. Les moteurs de troisième génération effectuent dorénavant une recherche en texte intégral, sur tous les sites (pas uniquement html) et quel que soit le format de diffusion de données. Ainsi, même si l'objet de sa recherche ne concerne pas une décision de justice, l'internaute peut, en tapant le nom et le prénom d'un individu, avoir accès à ces données judiciaires.

La CNIL s'est ainsi saisie, en 2001, du problème de la diffusion de données personnelles sur internet par les banques de données de jurisprudence. N'est pas remise en cause ici « *la publicité des audiences, le caractère public des décisions de justice et la libre communication à toute personne qui en fait la demande des jugements et arrêts* ». Car ils constituent des garanties fondamentales consacrées, notamment, par l'article 6 de la Conv. EDH. La CNIL a demandé aux éditeurs de bases de données de jurisprudence que les noms et adresses des parties et témoins soient occultés. En encourageant ainsi l'anonymisation², la CNIL

¹ Délibération n°01-057.

² Marie-Charlotte ROQUES-BONNET : « Le droit peut-il ignorer la révolution numérique ? » précité.

allait dans le sens de l'article 1383 du Code Civil¹ et de la directive du 24 octobre 1995².
Accorder l'anonymat, c'est déjà accorder une forme d'oubli.³

Le 12 juillet 2011, la Commission a rendu publique une décision⁴ en matière de données à caractère personnel, à l'encontre du site internet de l'association LEXEEK. L'un des plaignants s'était vu refuser un poste, indique le communiqué de la CNIL, « *après que son potentiel employeur ait, via une recherche GOOGLE, consulté une décision judiciaire le concernant publiée sur le site de l'association* ». A l'issue d'une mise en demeure infructueuse, le site de LEXEEK s'est vu infliger une sanction de 10.000 euros ainsi que la publication par voie de presse (*le Figaro, Le Monde, La Provence...*), pour violation des dispositions des articles 38 et 21 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée.

L'octroi d'un droit à l'oubli numérique donnerait une liberté, une latitude d'action, de réflexion, d'expression, à l'individu. Toute personne serait en mesure de mener sa vie comme elle l'entend, d'exercer sa liberté d'expression (dans les limites légales).
L'oubli permettrait l'effacement de ces traces fugaces, lorsque le sujet actif considère qu'elles ne correspondent plus à ce qu'il est, à un moment T. Cette liberté inscrirait l'individu dans un *flux*, un *processus*, puisque la personnalité de ce dernier, telle qu'elle transparaît dans ses modes d'expression, ne serait pas figée. Pour reprendre la formulation de la philosophe Hannah Arendt: « *si nous n'étions pardonnés, délivrés des conséquences de ce que nous avons fait, notre capacité à agir serait comme enfermée dans un acte unique dont nous ne pourrions jamais nous relever : nous resterions à jamais victimes de ses conséquences* ». ⁵

Section 2- L'oubli numérique et l'amnistie

Avec le droit à l'oubli numérique, l'on se concentre sur l'individu qui est à la source de l'information : sur le titulaire.

Le destinataire de l'information, est, quant à lui, comme « évincé » du débat.
Le public, qui, seul, pouvait justifier les recherches d'information du journaliste est dépouillé de ses prérogatives.

¹ Relatif aux dommages causés, on l'a vu, « *non seulement de son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.* »

² Directive dont l'article 7 précise que sans accord des parties, la décision touchant des intérêts fondamentaux de la personne sera rendue anonyme.

³ En revanche, l'oubli n'est pas octroyé à ceux qui l'enfreignent : par la loi n° 2011-334 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, la CNIL est autorisée à faire publier les sanctions qu'elle prononce.

⁴ Délibération CNIL n°2011-238 de la formation restreinte du 12 juillet 2011. Article intitulé « Droit à l'oubli sur internet : injonction de cesser le traitement et amende de 10.000 euros pour LEXEEK »

⁵ Hannah ARENDT : *Condition de l'homme moderne*. Calmann-Lévy 1958. Pocket Agora 2009 page 302

L'octroi de l'oubli numérique fait penser à une opération chirurgicale, au sortir de laquelle le silence et le néant sont légués. Toute action et toute velléité d'action sont supprimées. Toute pensée, également, puisque l'objet (l'information), n'existe plus.

Cet oubli numérique n'est pas sans rappeler l'amnistie pénale. Voyons à quelles conditions ce rapprochement est possible.

Tout d'abord, l'amnistie pénale est prononcée pour une catégorie de condamnés, sans distinction à l'intérieur de cette catégorie déterminée.

Or l'oubli numérique, tel qu'il est revendiqué, notamment par ceux qui souhaitent son inscription dans la Constitution, concernerait potentiellement *tout individu* – et non une partie de la société. Qu'une personne ait une dette envers la société, ou pas, elle détiendrait le droit à l'oubli numérique.

Avant même d'avoir une dette envers la société, elle bénéficierait aussi de ce droit.¹

Ensuite, l'amnistie pénale est accordée par une autorité extérieure, de façon périodique (à l'occasion de la Fête nationale du 14 juillet).

Or l'oubli numérique, lui, ne serait pas ponctuel. Il serait général, et sans limite dans le temps.

La comparaison avec l'amnistie pénale s'arrête donc là.

Section 3- L'oubli numérique et la réhabilitation

Il semble que l'oubli numérique se rapproche davantage de la réhabilitation pénale, même si, d'évidence, aucune condamnation, là encore, n'est concernée.

Ce qui est en jeu pour l'individu, avec le droit à l'oubli numérique, ce n'est pas uniquement de mettre en oeuvre son « bon vouloir ». Ce droit touche quelque chose de plus profond, comme nous l'avons vu avec Hannah Arendt.

«L'affirmation d'un droit à l'oubli exprime la reconnaissance des mutations de l'être, parce que le présent et l'avenir ne se reflètent pas dans le miroir du passé.»² (Catherine Costaz)

«Lorsqu'une personne a purgé sa peine, et donc payé sa dette envers la société, est-il bon qu'un moteur de recherche redise [...] « untel, condamné, au pénal... », comme il y a quelques années ? » (Jérôme Huet, commentant la décision du Tribunal de Grande Instance de Paris le 8 septembre 2010³ : Google Suggest).

¹ Toutefois, nous pouvons remarquer que la publicité des décisions de justice demeurera une limite.

² page 962 : « Le droit à l'oubli » 27 juillet 1995. Gazette du Palais, 2. Doctrine pages 961 à 970

³ « Google Suggest : condamnation pour diffamation –TGI de Paris 17^{ème} Ch. 5 septembre 2010» Commentaire de Jérôme HUET pages 429 et 430. Légipresse n°278, III, page 426 à 430. Décembre 2010.

Ne pourrions nous pas dire que la présence d'informations sur le passé lointain d'un individu, via des moteurs de recherches, représente une « **double peine** » ? Cela n'est pas sans rappeler la situation en vigueur avant les années 90, en matière de déchéance des droits civils. C'est ce que nous expliquait Me Benoît David de l'association BAN PUBLIC : avant les années 90, il était en effet possible d'être déchu à *perpétuité* de ses droits civils.¹

Avec le droit à l'oubli numérique nous sommes alors à la fois du côté d'un « droit-protection » et d'un « droit-libertés ». En tant que « *puissance positive dans la vie affective et dans l'action... l'oubli apparaît comme une liberté fondamentale de l'homme et mérite d'être protégé par ce droit* »². Il concerne toute personne qui considère qu'un élément de son passé ne correspond plus à son présent.

Michel Grimaldi écrivait toutefois³ : « *Le droit civil est un ensemble de règles de conduite qui cherchent à assurer dans telle ou telle relation sociale un équilibre entre les intérêts de chacun : ces intérêts sont mis en balance lors de l'élaboration de la règle et le compromis réalisé lors de l'adoption. Une proclamation de droits individuels, en revanche, ne donne, en elle-même, aucune règle de conduite : elle se borne à garantir des droits [...] A partir du moment où elle n'est plus seulement un guide pour le législateur ou une protection contre l'arbitraire de l'Etat, mais aussi une arme dont le citoyen peut s'emparer pour tenir en échec la règle écrite pour le cas, le droit écrit contient en lui-même deux corps de normes qui, l'un fragilisant l'autre, déstabilisent l'ensemble.* »

Quels seront alors les critères à retenir en matière de droit à l'oubli numérique et en matière de droit à l'information ? La notion de motif légitime ? Celle de la qualité et de la pertinence de l'information ? La notion d'abus de liberté d'expression ?

C'est la tension entre les différentes libertés et les différents droits qu'il importe d'analyser.

¹ Ce n'est que depuis 1994 que cette peine complémentaire peut être prononcée pour dix ans maximum.

² Catherine COSTAZ : « Le droit à l'oubli » 27 juillet 1995. Gazette du Palais. Précité. Page 961

³ Michel Grimaldi : « Le droit continental face à la mondialisation » page 308

Partie II – Les limites

Titre 1– Le droit à l’information, limite du droit à l’oubli numérique ?

Chapitre 1 – Un devoir de mémoire ?

Section 1- L’archive, matériau nécessaire au journaliste

Les journalistes ont, d’évidence, besoin d’accéder aux informations, dans le temps. Ainsi, nous devons noter que les dispositions de la loi dite « Informatique et Libertés » de 1978, modifiée, ne s’appliquent pas à cette catégorie de professionnels.

L’article 67-2° dispose totalement les journalistes, des dispositions relatives :

- à la durée de conservation des données
- au type de données collectées (y compris celles relatives aux origines, opinions ou croyances)
- à l’obligation de déclaration à la CNIL
- à l’information de la personne concernée
- au recueil du consentement de cette dernière
- à la demande de communication d’informations émanant de la personne concernée sur le traitement des données la concernant.

La seule limite, pour les journalistes, est posée par l’alinéa 2 du 2° de l’article 67 : un correspondant à la protection des données, « *appartenant à un organisme de presse écrite ou audiovisuelle* » doit être désigné.

Le 8 juin 2001, dans l’affaire opposant un ancien Préfet (J.S.) au journal *Libération* et au magazine *l’Express*, le juge d’instruction avait considéré que « *la différence de nature entre le support papier et le support informatique impose que soit faite une différence quant à l’étendue de la liberté d’expression, seul le premier, périssable et volatil, pouvant profiter de cette liberté, alors que le second, qui pérennise l’information et la rend toujours accessible, ne pourrait s’en réclamer, ce qui l’exclurait du champ de l’exonération de l’article 33¹ de la loi Informatique et Libertés* ».

En l’espèce, l’ancien Préfet avait déposé plainte contre *Libération*, *l’Express* et un site

¹ L’article 33 de la loi de 1978 concerne la délivrance et la conservation de certificats liés aux signatures électroniques. Le consentement exprès de la personne est requis. A défaut, les données doivent être recueillis directement auprès de la personne concernée.

officieux du *Canard Enchaîné* pour avoir mis ou conservé en mémoire sur support informatique des données nominatives dans une affaire pénale le concernant.¹

La 17^{ème} chambre correctionnelle du Tribunal de grande instance de Paris n'a pas partagé cette analyse : « l'article 33 [...] a entendu protéger la liberté d'expression en général, quelles que soient ses modalités d'exercice, par l'écrit, le son, l'image ou tout autre moyen. [...] L'interdiction de procéder au traitement automatique d'informations nominatives concernant des infractions, en vue de leur publication sur internet ou le minitel, limiterait l'exercice de la liberté d'expression de rendre compte des affaires judiciaires en cours [...]»²

Ainsi, le droit à l'information du public (et corollairement le droit à l'information des journalistes) est une limite du droit à l'oubli numérique. Car ce dernier en effet provoquerait l'effacement automatique de données, à une date déterminée par avance.

Section 2- L'intérêt légitime de la communauté en matière d'actualité

L'information du public légitime le travail du journaliste. « Ce concept se décline sous les formulations les plus diverses, allant des nécessités de l'information, de la réponse 'à une attente légitime du public' sur une polémique d'actualité, à la motivation légitime d'information «sur un sujet d'intérêt, voire de préoccupation, national' ».³

Le droit à l'information peut alors primer sur d'autres droits, comme celui du respect de la vie privée ou du droit sur l'image. C'est l'inscription du fait divers dans l'actualité qui l'emporte sur la tranquillité des personnes impliquées, directement ou indirectement, dans un événement.

Dans un arrêt du 7 mars 2006⁴, la Cour de Cassation avait par exemple considéré que Paris Match n'avait fait que « « satisfaire le droit des lecteurs à une légitime information d'actualité ». La veuve d'un policier avait été photographiée lors des obsèques de ce dernier. La Cour de cassation n'a pas considéré qu'une atteinte avait été portée à la dignité de la veuve. Car il y avait un « lien direct » entre ces clichés et l'article journalistique. « La personne concernée était certes une citoyenne anonyme, mais <ces> éléments de sa vie privée vont basculer dans la sphère publique. »⁵ Comme le souligne toutefois Agathe Lepage, « le critère de l'actualité est ici mis en

¹ L'intéressé avait voulu utiliser l'article 226-19 du Code pénal qui sanctionne le fait de conserver, sans le consentement de l'intéressé, des données à caractère discriminatoire (race, ethnie, opinions politiques, syndicales notamment.)

² TGI de Paris, 6 juin 2001, CCE, sept. 2001, n°95, note Lepage, cité par Nathalie MALLET-POUJOL *Le double langage du droit à l'information*. Détail de la décision également sur www.legalis.net: « vie privée, indexation, liberté d'expression »

³ *Traité de droit de la presse et des médias* (ouvrage collectif) page 488.

⁴ Cass. 1^{re} civ., 7 mars 2006, n°05-16.059, F P+B contre Société Filipacchi assoc. Commentaire d'Agathe LEPAGE : « Droit des lecteurs à une légitime information c/ dignité d'une personne. Revue septembre 2006

⁵ Nathalie MALLET-POUJOL *Le double langage du droit à l'information* précité.

œuvre de façon très large puisque l'événement d'actualité était la mort violente des policiers et l'hommage officiel qui leur était rendu lors des obsèques. »¹

C'est l'apport de la presse au débat « d'intérêt général » qui est évalué. Ainsi, lorsqu'un homme public est mis en cause, même si cela peut porter atteinte à sa vie privée, le droit à l'information du public prime : « *un homme politique a certes droit à voir protéger sa réputation, même en dehors du cadre de sa vie privée, mais les impératifs de cette protection doivent être mis en balance avec les intérêts de la libre discussion des questions politiques* » (pour reprendre les termes de l'arrêt de la CEDH *Lingels c./ Autriche* du 8 juillet 1986, déjà mentionné, et repris notamment dans l'arrêt *Öberschlick c/ Autriche*² du 23 mai 1991).

Même dans la formulation de leurs propos, les journalistes feront l'objet d'une plus grande tolérance de la part de la Cour de Strasbourg. Lorsqu'il y a en particulier « *pour toile de fond, une controverse politique post-électorale* », leur liberté d'expression pourra dépasser les limites habituelles (affaire *Lingens* précité).

Les critiques à l'égard de gouvernements font l'objet d'une tolérance encore accrue (quoique dans certaines limites). Comme l'indique la CEDH dans son arrêt *Sürek c. Turquie (n°1)* du 8 juillet 1999 : « *les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard du gouvernement que d'un simple particulier ou même d'un homme politique. [...] En outre, la position dominante qu'il occupe lui commande de témoigner de retenue dans l'usage de la voie pénale, surtout s'il y a d'autres moyens de répondre aux attaques et critiques injustifiées de ses adversaires.* »³

L'intérêt légitime du public à l'information, à l'actualité, requiert, par conséquent, que, dans certaines circonstances, d'autres droits cèdent leur place.

La portée que l'on donnera au droit à l'oubli numérique dépendra elle aussi de l'intérêt que le public aura à obtenir la divulgation de certains faits. Sera-t-il, par exemple, légitime de divulguer certains faits nouveaux sur des personnes ayant fait autrefois l'objet d'une

¹ Agathe LEPAGE : « Droit des lecteurs à une légitime information c/ dignité d'une personne » précité.

² M. Öberschlick est un journaliste autrichien. Lors d'une intervention télévisée M. Grabher-Meyer, un ancien secrétaire général du Parti libéral d'Autriche, avait appelé à une diminution de 50% des allocations familiales versées aux femmes immigrées. Le journaliste avait rapproché ces déclarations des 25 points du manifeste du NSDAP de 1920 (le seul programme du parti national-socialiste).

³ arrêt *Sürek c. Turquie (n°1)* du 8 juillet 1999 n°26682/95 - §61. M. Kamil Tekin Sürek avait publié, dans sa revue, deux lettres rédigées par des lecteurs. La CEDH a considéré que ces dernières comportaient « la nette intention de stigmatiser la partie adverse » et un « appel à la vengeance. »

condamnation pénale ? Ou encore, le journaliste pourra-t-il divulguer des faits anciens qui n'avaient pas été révélés à l'époque ?

Chapitre 2- Des limites légales existantes en droit de la presse

La victime d'une atteinte à ses intérêts moraux, qui est effectuée par voie de presse, détient déjà certains moyens pour obtenir réparation. Par exemple, l'article 6-IV de la loi LCEN n°2004-575 du 21 juin 2004 définit les modalités du droit de réponse, appliqué à un service de communication en ligne.

La victime a toujours un responsable désigné : l'auteur principal et le complice présumés sont désignés par la loi de 1881 modifiée¹.

Lorsque le délit est commis en ligne, l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982² modifiée fait peser, là aussi, une *présomption irréfragable de mauvaise foi* sur l'éditeur et le directeur de la publication.³

Ensuite, à défaut de directeur de la publication, la victime pourra poursuivre l'auteur des propos à titre principal. A défaut, il lui reste encore le producteur. Et, cette « responsabilité en cascade » a été jugée conforme à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, car elle peut être combattue.

Section 1- L'exception de bonne foi

Il y a toutefois des procédés permettant de faire disparaître l'infraction (la diffamation par exemple).

La première est une construction jurisprudentielle (Emmanuel Derieux : *Droit des Médias*)⁴. Il s'agit de la bonne foi. Si le journaliste est en mesure de rassembler, de manière cumulative, quatre éléments, alors l'élément moral de la diffamation ne sera certes pas détruit, mais cette bonne foi fera disparaître l'infraction.⁵ Il sera inattaquable.

Le journaliste devra prouver à la fois qu'il :

- poursuivait un but légitime
- avait écrit sans intention de nuire

¹ Décret n°2007-1527 du 24 octobre 2007.

² pour la communication au public par voie électronique

³ La loi dite LCEN a modifié la loi du 29 juillet 1982 et a défini le régime de cette responsabilité « en cascade » des acteurs. On considère que le directeur de la publication a le devoir « de surveiller et de vérifier tout ce qui a été inséré ». Il est « de droit responsable, en cette qualité, comme auteur principal, de tout article publié par la voie de cet écrit et dont le caractère délictueux est démontré. »³ Cass. Crim. 16 juillet 1992. cf *Traité de droit de la presse et des médias* (ouvrage collectif) Page 643.

⁴ *Droit des Médias* pages 503

⁵ Séminaire d'Emmanuel DREYER.

- avait fait preuve de prudence et de mesure, dans l'expression de ses propos
- avait mené une enquête sérieuse.

L'exception de bonne foi, nous l'avons compris, ne concerne toutefois que le journaliste. Or, sur internet, force est de constater que les écrits pouvant être jugés diffamatoires n'émanent pas forcément de la presse. Ils peuvent provenir d'anonymes (ou supposés tels) du fait de leurs commentaires en ligne. Ces écrits peuvent apparaître sur des blogs, des forums de discussion etc. L'exception de bonne foi, comme celle concernant les faits pardonnés, que nous allons aborder, sont inopérants lorsque les auteurs ne sont pas des journalistes.

Section 2- L'exception de vérité

L'exception de vérité permet au journaliste de rapporter la preuve de ses propos d'apparence diffamatoire. En revanche, l'*exceptio veritatis* ne peut pas toujours être mise en avant par ce professionnel de l'information. Dans deux cas, le droit à l'information ne pourra pas primer.

§ 1- *Exceptio veritatis* et faits pardonnés

Le journaliste n'est pas autorisé à apporter la preuve que ses propos étaient exacts car les faits en question ont fait l'objet d'une amnistie, d'une réhabilitation, d'une révision, ou sont prescrits.

Interdire aux journalistes de mentionner des faits pardonnés, c'est octroyer une forme d'oubli aux personnes concernées, c'est-à-dire aux anciens condamnés mais aussi aux anciennes victimes.¹

Comme nous l'avons vu précédemment, l'article 133-11 du Code pénal interdit d'ailleurs le rappel de condamnations pénales effacées par l'amnistie, notamment.

§ 2- *Exceptio veritatis* et vie privée

Il est interdit, enfin, au journaliste d'apporter la preuve de la vérité de ses propos lorsqu'ils concernent la vie privée d'une personne.

En France, il est à noter qu'une partie de la doctrine considère qu'une personne « *ne peut se prévaloir du droit au respect de sa vie privée pour empêcher la re-divulgence d'informations déjà révélées par elle ou avec son consentement* ». (T.G.I. de Paris, 4 février 1988¹). La Cour de

¹ Comme l'écrit Didier TRUCHET « *il ne serait pas [...] exact de prétendre que le droit à l'oubli ne concernerait que les coupables, et le devoir de mémoire les victimes seulement [...] le sort des uns et des autres est indissolublement lié dans le prétoire* » Article intitulé « A propos du droit à l'oubli et du devoir de mémoire » in *Libertés, justice, tolérance - Mélanges en hommage au Doyen Cohen-Jonathan*. Editions Bruylant. 2004 Volume 2, page 1598

cassation, le 20 novembre 1990 (*affaire Mme M. c/ Kern*) avait ainsi énoncé que la maîtresse d'un ancien collaborateur « ne pouvait se prévaloir d'un droit à l'oubli » pour empêcher qu'il soit fait état de son passé dans un livre publié en 1986. Quand bien même l'intéressée avait-elle bénéficié d'une réhabilitation en 1951. »²

Cet arrêt, nous indique Roseline Letteron dans son analyse du droit à l'oubli pénal, a longtemps été considéré par la doctrine comme un rejet du droit à l'oubli. Or insiste-t-elle : « constater qu'un requérant ne peut se prévaloir d'un droit ne signifie nullement que ce droit n'existe pas ». De plus, la lecture de l'arrêt pourrait permettre d'estimer que « le droit à l'oubli aurait pu être admis si les faits avaient été divulgués dans l'intention de nuire ou s'ils n'avaient pas fait l'objet d'une première divulgation licite. »³

Une autre partie de la doctrine estime quant à elle que la première divulgation ne permet pas de se dispenser du consentement d'une nouvelle publication. (Cass. 2^{ème} Civ. 14 nov. 1975⁴) Ainsi, en analysant un arrêt du 3 juin 2004, Emmanuel Tricoire⁵ note cette incise dans l'attendu : « si la relation de faits déjà divulgués ne constitue pas en soi un atteinte à la vie privée, elle peut le devenir dans certains cas »

L'auteur souligne alors : « la question que l'on doit se poser est la suivante : le temps a-t-il à nouveau recouvert de son silence des faits rendus publics jadis, et cet oubli a-t-il été recherché par la personne désireuse de reconstruire sa vie ? Si oui, il faut alors prendre en considération ce souhait de reconstruction du mur de la vie privée abattu [...] Contrairement à l'honneur, le juge doit se demander ce que représente pour tel ou tel individu la notion de vie privée ». ⁶ C'est ici, nous indique l'auteur, qu'intervient une jurisprudence sur le « droit à l'oubli ».

§ 3- Le rejet récent de l'exception de vérité pour les faits datant de plus de dix ans

Lorsque le litige portait sur des faits datant de plus de dix ans (comme l'écrivait l'ancien *article 35 b*) de la loi de 1881, le journaliste n'était pas autorisé à apporter la preuve de la vérité de ses propos diffamatoires. Les médias avaient donc dix ans pour révéler des faits portant éventuellement atteinte à l'honneur ou la considération d'une personne. Au-delà de ce délai de

¹ J.C.P. G 1988, II, 21107, note E. Agostini ; et T.G.I de Paris, 8 sept. 1999 : Comm. Comm. Electr. avril 2000, Comm. N° 44 obs. J.C. Galloux,

cités par Agathe LEPAGE dans: *Libertés et droits fondamentaux à l'épreuve de l'internet : droits de l'internaute, liberté d'expression sur l'internet. Responsabilité*. Litec 2002.

² Roseline LETTERON « Le droit à l'oubli ». *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*. 1996. page 412.

³ L'arrêt mentionne en effet que les faits « étaient relatés avec objectivité et sans intention de nuire (...) »

⁴ D 1976 p 421 note B. Edelman et Cass. 1^{re} Civ. 30 mai 2000, Comm. Com. Electr. Oct. 2000 ; cités par Agathe LEPAGE précitée.

⁵ Emmanuel TRICOIRE : *La Semaine Juridique Edition Générale* n°23 – 8 juin 2005, I 143.

Au sujet de l'arrêt du 3 juin 2004 (Cass. 2^e Civ., n°03-11.533 FS-P+B : Juris-Data n°20047-023913 ; Bull. civ. 2004, II, n°272 ; JCP G 2004, IV, 2541. Pourvoi formé par Monsieur J.C.G. sur un film.

⁶ Nous soulignons.

dix années, une sorte de droit à l'oubli s'instaurait.¹

La Cour européenne, dans son arrêt *Mamère c/ France* de 2006 ne l'entendit pas ainsi :
« *Lorsqu'il s'agit d'événements qui s'inscrivent dans l'Histoire ou relèvent de la science, il peut au contraire sembler qu'au fil du temps, le débat se nourrit de nouvelles données susceptibles de permettre une meilleure compréhension de la réalité des choses.* »²

Le Conseil constitutionnel a été saisi, le 21 mars 2011, par la Cour de cassation³ d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du cinquième alinéa de l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

La Décision n°2011-131 QPC du 20 mai 2011 a certes reconnu, dans son point 5, que la restriction la liberté d'expression qui résultait de l'ancien alinéa 5 (ou 35 b) poursuivait « *un objectif d'intérêt général de recherche de paix sociale* » avant d'ajouter :
« *Considérant, toutefois, que cette interdiction vise sans distinction, dès lors qu'ils se réfèrent à des faits qui remontent à plus de dix ans, tous les propos ou écrits résultant de travaux historiques ou scientifiques ainsi que les imputations se référant à des événements dont le rappel ou le commentaire s'inscrivent dans un débat d'intérêt public général ; que, par son caractère général et absolu, cette interdiction porte à la liberté d'expression une atteinte qui n'est pas proportionnée au but poursuivi ; qu'ainsi elle méconnaît l'article 11 de la Déclaration de 1789* ». ⁴

Le Conseil constitutionnel a donc déclaré que le cinquième alinéa de l'article 35 de la loi de 1881 était contraire à la Constitution.

Ainsi, la forme de droit à l'oubli qui existait avant le 20 mai 2011 pour les faits datant de plus de dix ans n'existe plus. Les journalistes peuvent, depuis lors, utiliser l'exception de vérité pour ces faits anciens, et leur directeur de la publication sera exonéré de sa responsabilité pénale.

Section 3- Mise en œuvre du « droit de suite »

Au-delà du droit de réponse, que la victime présumée d'un délit de presse peut utiliser, il existe la possibilité d'obtenir un « droit de suite ». Ce dernier apparaît comme une étape intermédiaire entre l'effacement intégral des données (donc l'oubli) et le droit de réponse, en particulier lorsque le support est internet. Le droit de réponse correspond à une rectification des

¹ Et le délai est décompté, à rebours, à la date de la publication litigieuse.

² CEDH 7 novembre 2006 cité dans « Incriminations pénales – Diffamations et injures » *Traité de droit de la presse et des médias* (ouvrage collectif) page 484.

³ Chambre criminelle, arrêt n°1707 du 15 mars 2011. QPC posée par Mme Térésa C. et Maurice D.

⁴ Voir le site du Conseil constitutionnel.

informations, à la demande de l'intéressé. Le droit de suite, lui, répond à une autre logique.

Dans l'affaire opposant Monsieur C. Vernes au Journal les Echos, le 25 juin 2009¹ l'intéressé avait obtenu de divers responsables de bases d'archivage (notamment *Le Nouvel Observateur*, *la Vie Financière*, et le Groupe Express-Roularta pour *l'Expansion*), la suppression des articles voire le déréférencement par le moteur de recherches Google à partir de ses nom et prénom.

Plusieurs décisions de justice avaient en effet confirmé que les charges retenues contre Monsieur C.Vernes par la Commission des Opérations Boursières (COB) relevaient essentiellement d'agissements frauduleux d'un tiers. Une ordonnance de non-lieu avait été rendue le 31 août 2007. Or les articles du journal *Les Echos*, bien qu'anciens (12 avril 2002 et 19 février 2003), continuaient d'apparaître en première et deuxième références, lors d'une recherche par le nom et le prénom de l'intéressé.

Lorsque la société *les Echos* avait reçu la lettre recommandée de Monsieur C.Vernes, elle n'avait pas agi auprès de Google et ce alors « *qu'étant éditrice et titulaire des droits d'auteur des articles en cause, le déréférencement de ces deux articles, ou leur suppression de toute mémoire cachée du moteur de recherche, <aurait été> opéré par les sociétés Google sur simple demande de sa part.* »

Le Tribunal de grande instance de Paris a donc ordonné, par application de l'article 809 du Code de procédure civile², à la société *Les Echos* de prendre « *dans un délai de six mois à compter de la mise en demeure en ce sens qui devra préalablement lui être adressée par Monsieur C. Vernes. ou son conseil par lettre recommandée avec avis de réception, toute mesure propre à assurer que la consultation depuis sa base archives accessible par internet à l'adresse archives.lesechos.fr des articles <concernés de 2002 et 2003> évoquant C.Vernes, s'accompagne d'un texte joint qui devra immédiatement accessible par un lien hypertexte depuis la page consultée (...), sous le titre « Droit de suite » (ordonnance de référé du président du tribunal de grande instance de Paris en date du 25 juin 2009 ainsi rédigé ...)* »

Il n'a donc pas été porté atteinte à la liberté de la presse, puisque les articles n'ont pas été supprimés.³ En revanche, n'appartenait-il pas au journal d'adopter une démarche exhaustive et donc de faire part des suites de l'affaire ?⁴

¹ Affaire du Tribunal de grande instance de Paris, 25 juin 2009 déjà mentionnée. Article « Du droit à l'oubli numérique » *Légipresse* n°266- II, pages 215 à 220 - Novembre 2009-Commentaire Nathalie MALLET-POUJOL.

² qui autorise le juge à prescrire en référé des mesures conservatoires ou de remise en état

³ La légitimité et la teneur des articles du 12 avril 2002 et du 19 février 2003 n'ont pas été contestées.

⁴ par exemple via des procédés techniques (liens hypertextes entre les articles).

La CNIL, dès le 24 janvier 1995, avait rendu publique la délibération n°95-012 relative aux données personnelles traitées ou utilisées par des organismes de la presse écrite ou audiovisuelle. Elle préconisait que soit permise la consultation obligatoire de la décision judiciaire définitive, en particulier.¹

Quel sera, toutefois, le « droit de suite » lorsqu'il ne s'agira plus d'un traitement de données, mais de la diffusion d'une vidéo d'un fait d'actualité sur internet ? Nous pensons aussitôt, du fait de la médiatisation de l'événement, à l'arrestation d'un homme politique, en mai 2011, menottes aux poignets, relayée sur les sites de *streaming* ?²

Quel « droit de suite » - en général - est véritablement possible lorsque l'individu a accès à une multiplicité de sources pour un même fait ?

Les moyens juridiques disponibles pour les victimes d'atteinte à leurs droits moraux (la loi de 1881 sur la liberté de la presse, modifiée) ne semblent pas suffire à appréhender l'atteinte à la personnalité effectuée sur internet.

Ces moyens semblent d'autant plus limités que, depuis un arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de Cassation du 12 juillet 2000³, les abus de la liberté d'expression (qui entacheraient le droit à la vie privée, le droit sur l'image⁴ etc.) ne peuvent plus être réparés sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil : « *Dès lors que les faits poursuivis sont qualifiés sous une incrimination de la loi sur la presse, ils échappent à la responsabilité pour faute.* »⁵

De même que sa parente la liberté d'expression, le droit à l'information du public ne peut être un droit absolu et supérieur aux autres. Aucun droit n'est absolu. Aucune liberté ne l'est non plus.

Inversement, nous pourrions nous interroger sur l'intérêt de reconnaître un droit suprême à l'oubli. Un certain nombre d'outils juridiques existent. Ces limites existantes à l'oubli numérique, puisent leurs sources aussi bien dans le Code civil, le Code pénal, les lois.

¹ « *Lors de la mise à disposition du public du support informatique de données nominatives précédemment publiées ou diffusées, la consultation de ces données entraîne la consultation obligatoire de la décision judiciaire devenue définitive ainsi que des rectifications ou des réponses intervenues qui auraient également été précédemment publiées ou diffusées* » Nous soulignons.

² En France, l'article 35 ter de la loi de 1881 modifiée le 15 juin 2000 interdit la diffusion de l'image d'une personne menottée ou détenue.

³ Cass., ass. plé., 12 juillet 2000 : Bull. civ. 2000, ass.plén., n°8 ; Revue Comm. Com. électr. 2000, n°108, obs. Agathe LEPAGE.

⁴ Nous conservons l'expression « droit sur l'image » utilisée par Didier TRUCHET (expression plus pertinente que « droit à l'image ».) Séminaire « Liberté de communication » du Master II. 2011/2012.

⁵ *ibid* pages 711- 712. Agathe LEPAGE note que la formule de la Cour de cassation ne signifie « *ni l'éviction totale de l'article 1382, ni le maintien pur et simple de sa fonction complétive (...)* En l'absence d'application d'un délit de presse, l'article 1382 du Code civil peut servir de fondement à une indemnisation. C'est uniquement un conflit de qualification qui est tranché.»

Quelle serait la nécessité de créer une nouvelle loi ? Dans son hommage à Bruno Oppetit, Pierre-Yves Gautier écrivait : « *les lois contemporaines, avec leur souci invraisemblable du détail, leur caractère si hétéroclite et provisoire – on réglemente pratiquement pour les deux ans à venir, pas plus – sont des lois antiphilosophiques : Solon, Montesquieu, Portalis, les montreraient du doigt avec horreur* ». ¹

Continuons toutefois de *pratiquer le doute*. Abordons maintenant le droit à l'oubli numérique, comme limite nécessaire du droit à l'information.

Titre 2- Le droit à l'oubli numérique, limite nécessaire du droit à l'information ?

Actuellement, les atteintes, par l'Etat à la liberté d'expression sont cadrées par l'article 10 alinéa 2 de la Conv. EDH). Elles ne sont possibles que :

- si elles sont prévues par la loi
- si elles relèvent de prérogatives de sécurité nationale et de sûreté publique ou de la protection des droits d'autrui.

Reconnaître un droit à l'oubli numérique serait donc positionner ce dernier au même niveau que les limites ci-dessus mentionnées. Le droit à l'oubli numérique apparaîtrait comme une nouvelle limite du droit à l'information des journalistes et du public. D'ailleurs, *Reporters sans Frontières* s'en est inquiété : son Rapport 2011 place le droit à l'oubli numérique parmi les dangers majeurs pour la liberté d'expression.

Or, l'article 10 de la Conv. EDH n'a jamais garanti une liberté d'expression illimitée de la presse. La Cour de Strasbourg n'a jamais fait du droit à l'information un droit supérieur à tous les autres.

Chapitre 1 – Les mythes du « tout information »

Section 1- Information et intérêt général du public

Nous avons vu que la légitimité du droit du journaliste, sur l'information, se nourrit du droit, du public, à être informé. La Cour européenne des droits de l'homme a rajouté, très tôt, une précision concernant la qualité de cette information. Celle-ci doit être « adéquate ». ² Dès lors que se pose la question de l'intérêt général du public, c'est le sujet de la pertinence de l'information

¹ Article intitulé « De l'utilité de la philosophie du droit pour les professionnels » page 283 in *Etudes à la mémoire du Professeur Bruno OPPETIT*. Lexisnexis Litec. 2009

² Formule notamment de la CEDH, arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni* du 26 avril 1979 §66 : L'article 10 < de la Conv. EDH>, la Cour l'a noté, « *garantit non seulement à la presse la liberté d'informer le public, mais aussi à ce dernier le droit à des informations adéquates* ».

révélée qui est abordée.

Par exemple, la Suède a été le premier pays européen à s'être impliqué dans la régulation de l'éthique journalistique¹. Le pays possède un Code de déontologie des journalistes². Concernant la divulgation ou la non-divulgation des noms des protagonistes, dans une enquête journalistique, l'article 15 de ce Code dispose clairement: « *prenez soin d'évaluer avec soin les conséquences néfastes qui peuvent advenir pour les personnes dont le nom est publié. Evitez de publier les noms si cela peut nuire à moins qu'il y ait un intérêt évident pour le public.* »³ Le fait de choisir de ne pas nommer les noms des parties n'est pas absurde. Il n'entrave pas le droit à l'information du public. L'information est simplement dépouillée de ce qui ne sert pas l'objectif premier : la pertinence.

Section 2- Information, transparence et vie privée

C'est une définition « en creux » de la vie privée qui est consacrée par la jurisprudence. Cette dernière considère que relève de la vie privée tout ce qui n'intéresse pas légitimement le public.⁴

La transparence exigée de la part des entreprises, des administrations, ou des individus semble relever d'une sorte de consensus voire de pacte social. La transparence est vantée. A contrario, tout obstacle à cette transparence est quasiment suspect. Ne serait-ce pas un procès d'intention ?

Il ne devrait donc pas être illégitime de pondérer le droit à l'information, avec en l'espèce le droit à l'oubli numérique : « *aussi vive que soit la curiosité des journalistes et du public, celle-ci ne doit pas être confondue avec le droit à l'information (...) La transparence absolue est porteuse de lourdes menaces pour les droits des individus et pour l'ordre public. Les indiscretions malsaines et les ingérences dans les droits d'autrui ne doivent pas pouvoir se parer de nobles motivations. Tous les moyens ne sont pas légitimes pour collecter et diffuser les informations.* » (Emmanuel Derieux⁵)

Le droit à l'information est parfois le paravent derrière lequel se cachent les motivations moins avouables. Avec internet, des émissions audiovisuelles comme *Faites entrer l'accusé*

¹ Le premier Conseil de la presse a eu lieu en 1874. Les Suédois prennent ce Code très au sérieux.

² <http://www.po.se/english/code-of-ethics>

³ « *Be cautious in publishing names : 15- Give careful consideration to the harmful consequences that might ensue for persons if their names are published. Refrain from publishing names if it might cause harm unless it is obviously in the public interest.* » Code of Ethics for Press, Radio, and Television in Sweden. <http://www.po.se/english/code of ethics/>

⁴ (exception faite du cas des enfants).

⁵ « Droit à l'information et droit au secret : pour un équilibre des droits » page 1

trouvent une « deuxième vie ». Des sites de *streaming*¹ permettent ainsi de re-visionner les épisodes. Plus encore, ils intègrent un traitement des données afin de « retrouver les criminels abordés par un ou plusieurs documents ». La diffusion d'informations est alors le fait de tiers, et non plus de journalistes. Encouragé par le sentiment d'être totalement anonyme, l'individu répand ce qu'il considère être une information.

C'est ici que le droit à l'oubli numérique est le plus crucial. Internet apparaît un lieu où la liberté n'a pas forcément pour pendant la responsabilité. Or, depuis le PIDCP, nous le savons : « l'exercice des libertés prévues au paragraphe 2² du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales³ (...) Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires : (a) au respect des droits ou de la réputation d'autrui (...) » (article 19 paragraphe 2).

La jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme semble, depuis peu, opérer un changement de cap, en faveur d'une protection accrue des droits d'autrui.⁴ Comme le rapporte Lyn François, avec l'arrêt *Petrina c/ Roumanie* du 14 octobre 2008, nous serions « arrivé à un tournant décisif puisque la Cour consacre l'autonomie du droit à la réputation sur le fondement de l'article 8 de la Convention tout en faisant primer ce droit face à la liberté de la presse. »⁵ Des journalistes avaient fait état d'accusations de viol contre des membres d'une équipe de baseball. La Cour de Strasbourg a considéré que l'article les avait « aussi diffamés en exposant des éléments qui n'avaient pas encore été établis. » La presse doit faire preuve d'éthique, notamment lorsqu'il y a des risques d'atteinte à la réputation ou aux droits d'autrui.

Cette évolution ne serait-elle pas, dès lors, également favorable à la reconnaissance d'un droit à l'oubli numérique autonome ? Une loi ne devient-elle pas nécessaire ? Une loi car, pour reprendre la célèbre formule d'Henri Lacordaire : « c'est la liberté qui opprime, et la loi qui affranchit. »⁶

¹ <http://documentaire-streaming.net/faites-entrer-l-accuse-episodes.html>

² Article 19 paragraphe 2 « toute personne a droit à la liberté d'expression ; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistiques, ou par tout autre moyen de son choix. »

³ Nous soulignons.

⁴ voir le point n°7 de l'étude de Lyn FRANCOIS : *Liberté de la presse : évolution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme de 1950 à nos jours*. Communication Commerce électronique n°5. Mai 2012. Etude 11.

⁵ affaire n°78060/01.

⁶ « Entre le fort et le faible, entre le riche et le pauvre, entre le maître et le serviteur, c'est la liberté qui opprime et la loi qui affranchit » (Henri LACORDAIRE. 1802-1861). Voir l'analyse de Peter LEUPRECHT, directeur de l'Institut d'Etudes Internationales de Montréal .

Section 3 - Oubli, occultation de l'information et censure

§ 1- Censure discrétionnaire opérée par l'individu

Un journal avait publié, dans son édition papier, un article portant sur les activités sexuelles d'un personnage public. Plusieurs pages avaient été consacrées au sujet, avec des photographies extraites de vidéos. De plus, le journal incitait les lecteurs à se rendre sur le site internet du journal où la vidéo était mise en ligne la vidéo. En deux jours, la vidéo avait été vue plus d'1.4 million de fois. La version en ligne de l'article, elle, avait reçu plus de 400.000 visites.¹

Bien que l'atteinte à la vie privée avait été reconnue et indemnisée, l'intéressé n'avait pu obtenir de la justice britannique une injonction provisoire pour faire cesser la diffusion. Si le juge britannique, Eady J., avait reconnu « *l'aspect intrusif et avilissant* » ainsi que l'absence de tout « *élément légitime d'intérêt public* ». Il avait toutefois considéré « *à contre-cœur* » que les matériaux étaient si largement accessibles qu'une injonction contre le journal aurait été « *un geste purement futile* ».²

L'intéressé avait saisi la Cour européenne des droits de l'homme, car, indiquait-il, la justice britannique n'imposait pas une obligation légale d'avertir à l'avance les personnes qu'un reportage était effectué sur elles.

Dans son arrêt du 10 mai 2011³, la Cour de Strasbourg n'a pas suivi son raisonnement. Elle a considéré que l'article 8 de la Convention, qui protège la vie privée, n'imposait pas aux médias l'obligation légale d'avertir à l'avance les personnes faisant l'objet de reportages, de leur intention de publier ceux-ci.⁴

La CEDH a insisté sur la nécessité de regarder au-delà des faits présents, et d'évaluer l'impact plus large qu'aurait une obligation de pré-notification⁵ : il s'agirait d'une atteinte à l'article 10 de la Convention sur la liberté d'expression. Comme nous l'avons vu, les limites à cette liberté sont précisées de façon stricte par la Convention. Si une injonction provisoire était possible, avant toute publication, alors ce serait un moyen pour quiconque d'empêcher ladite publication.

Evoquant le droit à l'oubli en matière pénale, Roseline Letteron écrivait : « *Le droit à l'oubli ne s'exerce pas de manière discrétionnaire en permettant au sujet de s'opposer à la*

¹ Chiffres issus du Rapport 2011 de Division de la Recherche de la CEDH : *Internet : la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*. Page 15

² §19 « *I have, with some reluctance, come to the conclusion that although this material is intrusive and demeaning, and despite the fact that there is no legitimate public interest in its further publication, the granting of an order against this Respondent at the present juncture would merely be a futile gesture.* »

³ référence n°48009/08. Disponible uniquement en anglais.

⁴ « *Article 8 does not require a legally binding pre-notification requirement* ».

⁵ §13 : « *The Court consistently emphasized the need to look beyond the facts of the present case and to consider the broader impact of a pre-notification requirement. The limited scope under Article 10 for restrictions on the freedom of the press to publish material which contributes to debate on matters of general public interest must be borne in mind.* »

relation de faits qu'il entend soumettre à l'oubli. C'est au contraire par l'effet de l'écoulement du temps, et au prix d'une certaine discrétion que le sujet peut revendiquer une prescription du silence relativement à des faits appartenant à son passé. »¹

Sommes-nous dans la même configuration avec le droit à l'oubli numérique ? Un individu, qui aurait fait preuve de la plus grande discrétion, ne sera jamais totalement maître de l'utilisation qui peut être faite à l'intimité de sa vie privée. L'écoulement du temps n'est pas, non plus, une garantie de tranquillité.

L'article 226-1 du Code pénal français sanctionne cette atteinte d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 45000 euros d'amende dès lors qu'il y a captation, enregistrement et transmission de propos, ou fixation, enregistrement et transmission d'image. Mais dans le cas d'espèce présenté plus haut, quelle peine privative de liberté ou quelle amende pourrait laver l'honneur de la personne en question ? Si les écrits restent, selon l'adage, les images aussi.

A contrario, si le droit à l'oubli numérique était reconnu par la loi, ne serait-il pas aussi un moyen pour l'individu de modeler le réel, de façon discrétionnaire ? Si l'on donne à l'individu la possibilité d'agir pour faire effacer une information le concernant, ne lui accorde-t-on pas ainsi le moyen de privatiser l'information ? Du fait de cette monopolisation de l'information, l'individu aurait le droit de figer, d'immobiliser cette dernière. L'information demeurerait-elle un « bien commun », « communicable » (P. Catala)²? Ou ne serait-elle pas « réifiée » (E. Morin)³. L'information ne serait-elle pas alors une chose dont on peut avoir la « propriété »⁴ (Ph. Aigrain: *Cause commune. L'information entre bien commun et propriété*).

§ 2 – Censure discrétionnaire par l'Etat

Un Etat est, quant à lui, déjà enclin à faire preuve d'ingérence dans les investigations journalistiques, afin d'empêcher que ne soient mises au jour des informations embarrassantes ; ces ingérences sont strictement encadrées par la Cour européenne des droits de l'homme.

Comme le souligne le Rapport 2011 *Internet : la jurisprudence de la Cour européenne des droits* (établi par la Division de la recherche de la Cour européenne des droits de l'Homme)

¹Roseline LETTERON : « Le droit à l'oubli » précité. page 965.

² Pierre CATALA : « Ebauche d'une théorie juridique de l'information ». D., 1984, chr ?, p.97, spéc. N°5 cité par Cité par Michel VIVANT dans « La privatisation de l'information par la propriété intellectuelle » in Revue Internationale de Droit économique. 2006. page 363 note n°10.

³ Edgar MORIN : *Introduction à la pensée complexe* page 38.

Et J-C GALLOUX « Ebauche d'une définition juridique de l'information », D., 1994, chr., p.97, p.229, spéc. N°25. cf Michel VIVANT précité page 363 note n°11.

⁴ Fayard 2005. Cité par Michel VIVANT également. page 363 note n°5.

« toute mesure limitant l'accès à des informations que le public est en droit de recevoir doit être justifié par des raisons particulièrement impérieuses »(arrêt *Times Newspapers Ltd c. Royaume-Uni* du 10 mars 2009¹).

Dans cet arrêt, *Times Newspaper* avait été poursuivi par un homme d'affaires, G.L., pour diffamation,

- une première fois en raison de deux articles de l'édition papier
- une deuxième fois (un mois plus tard) en raison de la présence, sur internet, de ces articles.

Il s'agissait d'affaires présumées de blanchiment d'argent émanant d'organisations criminelles russes.

Le *Times Newspaper* avait considéré que la règle jurisprudentielle britannique, selon laquelle toute publication d'une déclaration diffamatoire donne lieu à un motif distinct² limitait sa liberté d'expression. Cette règle, selon le journal, restreignait le champ de sa gestion des archives consultables sur internet.

La Cour de Strasbourg n'a pas suivi ce raisonnement. Elle a souligné que la Cour d'appel britannique n'avait pas exigé que les deux articles soient retirés du site internet. En effet, cette dernière avait simplement exigé que les journalistes nuancent la version internet des articles. Il n'y avait pas eu là d'exigence exorbitante.

Interrogeons-nous cependant sur un droit à l'oubli comme prérogative d'un Etat.

Notons tout d'abord que la Cour européenne n'interdit pas la restriction *a priori* de l'information. Il s'agira de soulever les impératifs en question, et en particulier de voir s'il y a un « motif prépondérant d'intérêt public » (arrêt *Goodwin c./ Royaume-Uni*³ du 27 mars 1996 §39).

En revanche, quels seraient les effets d'un droit à l'oubli numérique utilisé par un Etat ? Ce dernier serait en mesure d'agir sur un support technique pour faire supprimer une information (site de presse en ligne).

Cela ne manquerait pas de rappeler la tentation des Etats d'agir sur les sources des journalistes.⁴ Et ce alors que « le droit des journalistes à taire leur sources [...] représente un véritable attribut du droit à l'information. » Pourquoi ce parallèle ?

Dans le cas de l'oubli numérique comme du secret des sources, l'Etat agirait sur la source même de l'information.

¹ Nous soulignons. Requête n°3002/03 et 23676/03. L'arrêt n'est disponible qu'en anglais.

§41 : « *The Court further recalls that particularly strong reasons must be provided for any measure limiting access to information which the public has the right to provide* »

Voir également la *Veille bimestrielle de droit européen de la Cour de cassation* de mars-avril 2009.

² Règle jurisprudentielle britannique issue de l'arrêt *Brunswick c/ Hamer* de 1849

³ Suite à son article dans *The Engineer* sur la société Tetra, William Goodwin a été sommé de révéler ses sources. La Cour a donc considéré qu'il y avait eu violation de l'article 10 de la Conv. EDH.

⁴ Arrêt de la Cour de cassation (Ch. Crim. 6 déc. 2011 L. Schuller, épouse Bettencourt) : voir l'article d'Alexis Guedj et de Thomas Fourrey : « La milliardaire, la juge, le procureur, les journalistes et les fadettes... » *Légipresse* n°291- février 2012 pages 105 à 112.

L'Etat serait en mesure, via le droit à l'oubli numérique, d'enclencher une action sur le support technique de l'information. Il pourrait empêcher le site internet de continuer à diffuser l'information embarrassante.

L'Etat serait à même de porter atteinte au secret des sources journalistiques, en faisant pression pour obtenir la source humaine de l'information. En obligeant le journaliste à divulguer sa source, on dissuade d'autres informateurs de s'exprimer. Donc, à terme on parvient à tarir l'information pouvant être mise à la disposition du public.

Le parallèle entre les deux situations permet de souligner la conséquence immédiate pour le public: l'information disparaît ou est amenée à disparaître.

Le site *WikiLeaks*, dans lequel travaillent des journalistes professionnels bénévoles, a accusé le gouvernement américain d'attaques cybernétiques à la fois contre son site principal, et contre ses « sites miroirs », afin de rendre leur accès impossible. Le site avait en effet divulgué 391.832 documents sur les six années de guerre en Irak (tortures, enlèvements, assassinat de civils depuis un hélicoptère)¹.

En France, en décembre 2010, le Ministre de l'Industrie, de l'Energie et de l'Economie numérique, Eric Besson, a demandé au Conseil général de l'Industrie, de l'Energie et des Technologies (CGIET) de mettre fin à l'hébergement du site *WikiLeaks* en France.² La motivation était la suivante : « *la France ne peut héberger des sites internet qui violent ainsi des relations diplomatiques et mettent en danger des personnes protégées par le secret diplomatique [...] On ne peut héberger des sites internet qualifiés³ de criminels et rejetés par d'autres Etats en raison d'atteintes qu'ils portent à leurs droits fondamentaux.* »⁴ Le Ministre a opté pour une action – en dehors de toute décision de justice⁵ - du support technique, numérique : l'hébergeur.

Le 6 décembre 2010, deux requêtes en référé émanant de la société OVH, à l'encontre de la société OCTOPUCE hébergeur du site *WikiLeaks*, ont été rejetées respectivement par le tribunal de grande instance de Lille⁶ et de Paris⁷. La société OVH, spécialisée dans l'offre de solutions internet, demandait à l'autorité judiciaire de se prononcer « *sur le caractère*

¹ Cf documentaire de la chaîne ARTE : « *WikiLeaks. La guerre contre le secret* » du 6 novembre 2010. Accessible sur *Youtube*.

² Source : AFP 2010 / 20 Minutes.fr du 3 décembre 2010 « *Besson demande l'interdiction d'hébergement de WikiLeaks en France* »

³ Nous soulignons. Or, comme l'écrit Me Anthony BEM : « *La violation du secret en France concernant un étranger ou un autre Etat ne constitue pas une infraction pénale* », *le Monde.fr* Article de Hélène SALLON intitulé : « *L'action de Besson contre l'hébergeur de WikiLeaks constitue une « situation inédite* ».

⁴ Termes de la Lettre du Ministre E. Besson au Vice-Président du CGIET.

⁵ En tout état de cause, depuis la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique dite LCEN, les hébergeurs, en tant qu'intermédiaires techniques, ont une responsabilité allégée. Voir *Droit de la communication numérique* pages 119 à 125.

⁶ Décision du TGI de Lille : <http://juriscom.net/documents/tgilille20101206.pdf>

⁷ Décision du TGI de Paris : <http://juriscom.net/documents/tgiparis20101206.pdf>

manifestement illicite ou non » du site WikiLeaks, en rapportant les propos tenus par le Ministre le 3 octobre 2010.

A la suite d'une question écrite du député Jacques Remiller¹, député d'Isère, groupe de l'Union pour un Mouvement populaire, le Ministère des Affaires étrangères et européennes a, lui, indiqué, en date du 21 juin 2011 « *qu'à aucun moment le Gouvernement n'a engagé d'action, de quelque nature que ce soit, à l'encontre des sites Internet de droit français hébergeant un miroir du site WikiLeaks...* ».

Pour reprendre la formule d'Alexis Guedj et de Thomas Fourrey dans un autre contexte, celui des fadettes, nous dirons que « *ces pratiques, qu'on pensait réserver à des systèmes juridiques bien éloignés de celui qu'on nous promet, font assurément froid dans le dos* »². Nous pensons à la Chine : « *La Grande Muraille électronique permet de bloquer non seulement de nombreux sites étrangers (Facebook, Youtube, Dailymotion, Twitter...), des hébergeurs et parfois des mots-clés, mais également de contrôler de très près ce qui se passe sur la Toile chinoise* » (Journal le Monde 10 juin 2011).³

Un droit à l'oubli, utilisé par un Etat, comme moyen d'atteindre la source de l'information, de reconstruire le réel, regraver le passé⁴, aurait des conséquences majeures pour la démocratie, du fait de cette « *propension des gouvernements et institutions gouvernementales à dissimuler à la population les informations qu'elle est en droit de connaître.* »⁵ (Rapporteur spécial de l'ONU dès 2000).

« *Les ingérences dont l'Etat est l'auteur lorsqu'il bloque ou filtre l'accès à internet ou le restreint par d'autres moyens seront minutieusement contrôlées par la Cour, conformément à la jurisprudence constante* »⁶. L'application de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme « *s'applique non seulement au contenu des informations mais aussi aux moyens de*

¹ Question écrite n°103305. J.O. de l'Assemblée nationale du 21 juin 2011.

² Article : « La milliardaire, la juge, le procureur, les journalistes et les fadettes... » Des atteintes aux sources des journalistes ont été menées via les réquisitions judiciaires. Suite à la plainte de Mme Bettencourt pour violation du secret professionnel et violation du secret de l'enquête, le procureur de la République de Nanterre (sic) avait obtenu des opérateurs de téléphonie un listing de 700 pages de relevés d'appels entrants et sortants de trois portables de journalistes, ainsi que l'identification des titulaires des numéros de portable. Le procureur adjoint (re-sic) avait quant à lui, demandé à l'opérateur la communication du contenu des messages. Il n'avait pu les obtenir pour de simples raisons techniques. Ici, les atteintes au secret des sources des journalistes se sont faites indirectement, via le support technique de l'information.

³ Article de Clément RENAUD : « Les différents visages de la censure d'Internet en Chine ». Le Monde.fr du 10 juin 2011.

⁴ Lorsqu'il s'agit de re-graver le passé, la méthode peut aussi consister à empêcher quiconque d'aborder ce passé. Nous pensons ici aux lois « mémorielles », qui pénalisent le travail de recherche des historiens pour des raisons extérieures au droit. cf Pierre NORA et Françoise CHANDERNAGOR : *Liberté pour l'histoire*. 2011. page 59. Voir toutefois le rejet récent d'une loi de pénalisation, par le Conseil constitutionnel (décision n°2012-647 DC du 28 février 2012).

⁵ Cité par Toby MENDEL dans *Liberté de l'information- Etude juridique comparative* – page 9.

⁶ page 25 du Rapport. Pour reprendre la formulation du Rapport de la Division de la Recherche de la CEDH, *Internet : la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*.

*transmission ou de captage, car toute restriction apportée à ceux-ci touche forcément le droit de recevoir et de communiquer des informations. »*¹

Nous pouvons alors espérer qu'un droit à l'oubli, s'il était reconnu pour un Etat, ferait l'objet du contrôle en trois étapes de la Cour européenne des droits de l'homme, comme pour les autres atteintes potentielles à la liberté d'expression :

- l'ingérence était-elle prévue par la loi
- l'ingérence poursuivait-elle un but légitime
- l'ingérence était-elle nécessaire dans une société démocratique (proportionnalité) ?

Dans le cas contraire, nous nous approcherions d'« *une mutation inouïe dans la connaissance* » comme l'écrit Edgar Morin. « *Celle-ci est de moins en moins faite pour être réfléchie et discutée par les esprits humains, de plus en plus faite pour être engrammée dans des mémoires informationnelles et manipulées par les puissances anonymes, en premier chef les Etats.* »²

Il importe avant tout d'être conscient du changement de paradigme, en matière de droit à l'oubli numérique.

Premièrement, il ne s'agit plus de l'oubli tel qu'il est abordé tant en matière pénale qu'en matière d'archives administratives (celui lié à l'écoulement du temps).

En matière pénale, les faits tombent dans l'oubli après un certain temps. Avec les archives, c'est l'inverse, mais le lien au temps est tout aussi central : en raison d'une acuité sociale particulière (sécurité publique par exemple), les faits sont placés au secret, mais cette étape sera toujours suivie d'une divulgation.

Avec l'oubli numérique, il ne s'agit plus de garantir un apaisement social. Il s'agit, à la place, de donner un pouvoir discrétionnaire à un individu, avec tous les risques de manipulation que cela peut comporter. A la volonté d'apaisement social est donc substituée la volonté d'apaiser l'individu concerné. L'intérêt de la société cède le pas devant l'intérêt de l'individu. Or l'intérêt de ce dernier varie.³

Deuxièmement, il ne s'agit plus, comme avec la *loi Informatique et Libertés* de 1978 modifiée d'un oubli opéré via le traitement des informations. Il s'agit d'un oubli qui porterait sur l'information elle-même, en tant que donnée (informatique ou pas). Effacer l'information à la racine, à la source est l'une des atteintes les plus élevées qu'il soit possible d'effectuer et ce,

¹ Page 22 du Rapport *Internet : la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*. Notons d'ailleurs que le Conseil constitutionnel avait censuré la première version de la loi dite HADOPI car les restrictions ou suspension d'accès à internet pouvaient être décidées par une autorité administrative (Décision n°2009-580 DC du 10 juin 2009 *Loi renforçant la diffusion et la protection de la création sur internet*).

² *Introduction à la pensée complexe* page 20.

³ Voir Hannah ARENDT : *La Crise de la Culture – Huit exercices de pensée politique – Between Past and Future* 1954- Gallimard 1972 pour la traduction française page 57.

quelles que puissent être les motivations.¹

Certes, « internet tend à devenir un faisceau de « fichiers » de renseignements sur les personnes », selon la formule de la CNIL.²

Certes, l'information n'est pas l'Information, mais cela importe-t-il toujours pour le public ? Lorsque l'information porte sur des individus, célèbres, politiques, ou anonymes, ils deviennent eux-mêmes des objets. Ils deviennent des objets de curiosité. Tout ce qui a trait à leur personnalité- nom, passé, image, et à leur entourage, tout devient *objet* de convoitise. C'est le « *symptôme d'une dépersonnalisation constante de la vie publique et sociale* ». (Hannah Arendt)³.

En revanche, un droit à l'oubli numérique pourrait devenir un contre-pouvoir du droit à l'information.

Ce droit à l'oubli numérique serait une limite posée à la vision d'une société qui « *détecte immédiatement les actes nuisibles d'individus et d'institutions, <qui> surveille les surveillants [...] fait émerger des normes de fait (mais pas de droit) sur ce que l'on peut décentement chercher à savoir sur les autres.* »⁴

Il permettrait de contrebalancer la pression du « tout transparent » ou l'injonction du « tout information » dont la connotation totalitaire peut inquiéter.

La fin justifiera-t-elle les moyens ?

Chapitre 2- Mises en œuvre juridiques possibles

Comme pour tout droit de la personnalité, si le droit à l'oubli serait certes opposable à tous, il ne s'exercerait toutefois qu'à l'encontre d'une personne juridique déterminée en fonction de l'atteinte.

Saisir une juridiction pour faire respecter son droit à l'oubli numérique pourrait se concrétiser de différentes façons.

¹ Il est possible toutefois d'imaginer une atteinte encore supérieure : non plus effacer l'information à la source, mais l'idée même (ou la volonté même) d'avoir accès à cette information
A cet égard, déclarer vouloir s'attaquer à la *consultation* de sites internet, évoquée par la plus haute instance de l'Etat français, sous prétexte de lutte anti-terroriste, est singulière.

² Citée par Marie-Charlotte ROQUES-BONNET : « Le droit peut-il ignorer la révolution numérique ? » page 448.

³ Hannah ARENDT: « *la disparition du respect, ou plutôt la conviction que l'on ne doit le respect qu'à ceux que l'on admire ou estime, constitue un symptôme très net de dépersonnalisation constante de la vie publique et sociale* » (1961)

Dans: *La condition de l'homme moderne. The Human Condition* (1961). Calmann Levy Pocket ,page 309

⁴ Daniel KAPLAN : *Informatique, libertés, identité* , page 44, citant l'écrivain de science-fiction David BIRN et son ouvrage intitulé *La société transparente* (1998). David BIRN prône la transparence absolue.

Section 1- Demande de suppression du contenu

Imposer le devoir d'oublier à un site internet présentant l'information litigieuse se ferait ici en demandant la suppression du contenu : la page sur le site, des « caches ».

Paul Ackerman, rédacteur-en-chef du journal en ligne *Huffingtonpost.fr*, nous indiquait que les demandes d'effacement requièrent du temps et des moyens humains. Toutefois, ces demandes sont traitées avec souplesse. Il n'y a pas de position systématique, car un arbitrage doit être réalisé entre, d'une part, la nécessité de conserver l'information encore d'actualité, et, d'autre part, la légitimité de la demande de suppression.¹

Il s'agit ici de la mise en œuvre la plus radicale du droit à l'oubli numérique. L'encadrement juridique de ce système nous semble fondamental, car la suppression des données porte directement et irrémédiablement atteinte au droit à l'information. Ce n'est même plus une demande de rectification qui est demandée (droit de réponse, « droit de suite »). C'est l'effacement définitif, sans possibilité de revenir en arrière : il est bien évidemment impossible de rechercher une donnée qui a été supprimée. Or certaines informations relèvent plus d'un intérêt général pour le public que d'autres. Comment une loi peut-elle établir différents niveaux d'oubli ? Soit le droit à l'oubli existe pour toute donnée, soit il n'existe pas.

Section 2- Demande de suppression d'indexation

S'agirait-il alors de mettre en œuvre un droit à l'oubli numérique en empêchant indirectement l'accès au site internet en supprimant l'indexation de données via un moteur de recherche ?

Supprimer le référencement n'est pas supprimer la donnée. Il n'est pas porté atteinte au matériau, l'information. En revanche, les internautes n'y auront pas accès aisément, du fait de son caractère litigieux. Selon la CNIL, le nombre de plaintes de citoyens relatives au référencement par les moteurs de recherche est important.

Lors de l'audition de Viviane Reding par le Sénat, le 21 février 2012, le sénateur Yves Détraigne a souligné que « *si l'on n'exige pas le déréférencement des données par les moteurs de recherche, elles réapparaîtront un jour ou l'autre.* » Il s'est demandé s'il ne faudrait pas instituer « *un droit au déréférencement.* »

Si Viviane Reding a tout d'abord répondu que « *la plupart des grands moteurs de recherche prétendent que le droit à l'oubli est techniquement pas possible* », elle a ensuite ajouté que... « *nos experts pensent que si* ». ¹

¹ Seul le cas des images peut être traité automatiquement, pour des raisons de droits d'auteur

Or, le 8 septembre 2010, le Tribunal de grande instance de Paris a pu aller plus loin que la désindexation (nous rapporte Jérôme Huet). Il a condamné le directeur de la publication de Google Inc. à « prendre toute mesure pour supprimer des suggestions apparaissant sur le service ‘Google Suggest’ ou des propositions de requêtes faites dans la rubrique ‘Recherches associées’ »². En effet, lorsque l’on tapait le nom de l’un des dirigeants de la radio Skyrock sur un clavier, l’on recevait des suggestions associées à son nom : « viol, condamné, sataniste, prison ». Le caractère automatique des algorithmes n’a pas été retenu.

Car, comme l’a indiqué le tribunal : « *les algorithmes ou les solutions logicielles procèdent de l’esprit humain avant d’être mis en œuvre* ».

Si un appel a été formé contre ce jugement, il n’en demeure pas moins qu’il dissimule véritablement « *une question plus importante car plus général : celle du droit à l’oubli* »³. Ici, il apparaît que la donnée en elle-même pose bien moins problèmes que son mode de traitement, par un moteur de recherche. Sachant que ce dernier est le seul mode d’accès à l’information, sur internet, qu’il en est le passage obligé, ne devrions-nous pas mener une réflexion également dans ce domaine ? Le droit à l’oubli numérique ne passe-t-il pas par une implication des différents acteurs du numérique en matière d’éthique ? La balance entre l’intérêt économique et l’intérêt juridique ne doit-elle pas être appréciée ?

Section 3 -Durée de conservation des données

Octroyer systématiquement une durée maximale de détention de données personnelles, c’est indirectement accorder l’oubli, à l’individu concerné.

La logique est bien l’inverse de celle des archives, pour lesquelles des données ne peuvent pas faire l’objet d’une communication pendant un laps de temps déterminé par la nature des informations. Avec les archives papier, nous l’avons vu, l’accès est ouvert à tous après un temps défini.

L’attribution, *ab initio*, d’une durée de conservation des données protègerait de toute intervention externe, le matériau (les données) et ce, durant un certain temps. Puis, une fois le délai écoulé, la protection se porterait sur le titulaire de ces données (l’individu) et mènerait à l’effacement du matériau.

¹ D’évidence, une société gérant un moteur de recherche a comme fonds de commerce l’utilisation et l’organisation de données. Cette société ne peut que refuser une telle limitation à son activité commerciale.

² Nous soulignons.

³ « Google Suggest : condamnation pour diffamation –TGI de Paris 17^{ème} Ch. 5 septembre 2010»
Commentaire de Jérôme HUET pages 429 et 430. Légipresse n°278., III page 426 à 430. Décembre 2010.

Cette question a été abordée au Forum sur la gouvernance de l'Internet (FGI)¹, qui s'est tenu les 14 et 17 septembre 2011 à Vilnius. En effet, les équipes de Vint Erf, actuel Vice-Président de Google, travailleraient sur « l'élaboration d'un standard de datation des données publiées sur internet »².

La proposition de loi des sénateurs Yves Détraigne et Anne-Marie-Escoffier, aborde le point sous un angle juridique. L'article 5 de cette proposition de loi, qui vise, à modifier l'article 31-I- de la loi de 1978 « Informatique et Libertés » dispose : « *la commission met à disposition du public la liste des traitements automatisés ayant fait l'objet d'une des formalités [...] Cette liste précise pour chacun des traitements [...] 2bis - la durée de conservation des données à caractère personnel* »³.

Outre cette mise à disposition de la liste, au public, l'information de l'intéressé serait complétée par celle relative à la durée de conservation. L'article 32-I-3° de la loi « Informatique et Libertés » serait en effet modifié par l'article 6 de la proposition de loi. Il deviendrait:

« I-Dès la collecte de données à caractère personnel, le responsable du traitement ou son représentant :-informe, sous une forme spécifique et de manière claire et accessible, la personne concernée, sauf si elle en a déjà été informée au préalable :[...]

3°des critères déterminant la durée de conservation des données à caractère personnel [...] »

Le changement de rédaction nous semble important, car est le signe d'une volonté d'impliquer le responsable de traitement de données. Il est attribué à ce dernier un rôle actif (il « informe », « dès la collecte de données ») alors que dans la loi de 1978 nous en étions restés au mode passif (« la personne auprès de laquelle sont recueillies des données à caractère personnel...est informée...sauf si... »).

Il est à noter enfin que la proposition de loi établit un régime différent pour les mineurs. L'article 4 de la proposition de loi modifie l'article 26 de la loi de 1978, qui disposerait alors : « *IV(nouveau) – Dans les traitements mentionnés au 6° du II du présent article, la durée de conservation des données concernant les mineurs est inférieure à celle applicable aux majeurs, sauf à ce que leur enregistrement ait été exclusivement dicté par l'intérêt du mineur. Cette durée*

¹ Ce forum, sous l'égide des Nations Unies, réunissait Etats, société civile et secteur privé. Etaient notamment présents Mathieu Weill, Directeur général de l'AFNIC (qui gère l'extension internet « .fr ») ; Gérard Dantec, Président du Chapitre français de l'ISOC ; Nathalie Kosciusko-Morizet, alors secrétaire d'Etat chargée de la Prospective et du Développement de l'Economie. Voir *Droit de la communication numérique* page 12.

² Article: « Dater les données publiées pour favoriser le droit à l'oubli ? »

³ Et l'article 9 de la proposition de loi rajoute une disposition en ce sens à l'article 39 de la loi de 1978 qui deviendrait : « Toute personne physique justifiant de son identité a le droit d'interroger le responsable d'un traitement de données à caractère personnel en vue d'obtenir :3°la durée de conservation des données à caractère personnel »

est modulée afin de tenir compte de la situation particulière des mineurs et, le cas échéant, en fonction de la nature et de la gravité des atteintes à la sécurité publique commise par eux. »

Toutefois, nous pourrions souligner que la même question pourrait se poser pour le majeur : y aurait-il une marge de liberté, une possibilité de modulation de la durée de conservation ? Le temps faisant son œuvre, des données qui étaient sensibles pour un individu à un moment T, pourraient devenir, des années plus tard, accessoires. La personne pourrait même avoir besoin de ces traces, pour quelques raisons que se soit.

Ainsi, ne serait-il pas nécessaire de permettre une modulation, une marge de manœuvre, afin de prendre en compte la variété des situations ?

Le côté systématique du système avancé lors du Forum sur la Gouvernance de l'Internet peut sembler séduisant. Toutefois, il faudrait prendre garde à ne pas remplacer le concept (juridique) de la prescription par celui (technique) de la péremption. Sinon, ce serait, nous semble-t-il, nier les autres dimensions de la problématique du droit à l'oubli.

En outre, il y aurait un risque majeur de disparition d'archives numériques. Cette perte serait importante non seulement pour les individus, mais aussi pour les journalistes, les historiens et tous les acteurs ayant besoin du matériau.

Section 4 - Mise en œuvre communautaire envisagée

Comme l'indique Viviane Reding, « *la Commission européenne est pleinement compétente en ce qui concerne le défi numérique et la modernisation des données.* »¹

La Vice-Présidente de la Commission européenne a, de plus, évoqué la « *fragmentation de l'environnement juridique* »² en Europe. Aujourd'hui, les autorités de protection compétentes sont celles du lieu où les traitements sont réalisés. Elles sont compétentes pour tous les traitements réalisés sur le territoire de l'Etat.

L'une des propositions-phares présentées le 25 janvier 2012 est l'institution d'un système de « guichet unique » pour la protection des données dans l'UE : « *les responsables du traitement dans l'UE n'auront plus qu'une seule autorité chargée de la protection des données comme interlocuteur, à savoir celle de l'Etat membre dans lequel est situé l'établissement principal de la*

¹ Audition devant la Commission des lois et la Commission des affaires européennes du 21 février 2012 : « L'Union européenne n'est compétente en matière judiciaire que depuis le traité de Lisbonne. Le principe de subsidiarité s'applique toujours. »

² Page 8 de la Communication de la Commission du 25 janvier 2012. Et Point 3.2 de l'exposé des motifs de la proposition de Règlement page 7.

société. » C'est donc le critère de l'établissement principal de l'entreprise concernée qui est retenu.

Dans son audition du 21 février 2012 devant la Commission des lois et la Commission des affaires européennes, Viviane Reding a confirmé qu'entreprises et individus « *disposeront d'un point de contact unique là où ils sont établis (...) et, bien loin d'affaiblir les autorités nationales, cela renforcera les capacités des plus modestes.* »

La difficulté nous semble pourtant flagrante lorsque l'on veut bien se placer du côté des intérêts des individus. Ce sont bien eux, avant tout, qui sont les victimes possibles soit d'une utilisation de leurs données personnelles, soit d'atteintes à leur vie privée.

Or ces victimes potentielles seront forcées de mener un recours contre une autorité de protection d'un autre pays que le leur. La complexité du problème, accentué par la barrière de la langue, peut faire redouter un coût financier dissuasif.

Comme nous l'a rapporté le sénateur Yves Détraigne, la CNIL redoute d'ailleurs que ce mécanisme n'entraîne « *l'ineffectivité du droit de recours des citoyens* ». En introduisant la « *notion de contentieux entre autorités de protection européennes* », nous pouvons effectivement nous demander si « *les difficultés pour un citoyen de formuler un recours contre une décision ne <risquent> pas de les décourager à faire respecter leurs droits* ».

Le paradoxe serait donc que finalement, un guichet unique creuserait le fossé entre les individus et les entreprises. Cela découragerait les plaintes émanant d'individus. Les entreprises (sujets de droit passif) seraient avantagées.

Nous pourrions également nous demander, comme la CNIL, si les autorités nationales compétentes ne seraient pas privées de leurs prérogatives « *si l'on laisse à l'autorité du pays où telle entreprise de l'Internet a son principal établissement le soin de statuer.* » (Jean-Pierre Sueur, président de la Commission des lois du Sénat).

Une solution alternative conviendrait davantage à la CNIL :

-« *le critère de l'établissement principal serait maintenu pour déterminer l'autorité compétente en matière de formalités préalables, de conseil et de mise en œuvre de l'accountability des entreprises*

- *le critère de ciblage du service serait retenu pour déterminer l'autorité compétente pour connaître les plaintes et prononcer les sanctions.* »

Le deuxième point permettrait de maintenir un lien entre le citoyen et son autorité de protection.

Viviane Reding, pour rassurer la Commission des lois et la Commission des affaires européennes, a pris l'exemple d'un étudiant autrichien ayant à se plaindre de Facebook. L'affaire

de ce dernier est encore pendante. Avec la nouvelle proposition « *l'étudiant pourra s'adresser au régulateur autrichien, qui négociera avec le régulateur irlandais sur la base de la même loi, selon la procédure d'assistance mutuelle prévue à l'article 55.* »

Il est de plus prévu un certain nombre de garde-fous : le pays de résidence de cet étudiant pourra prendre des mesures directement applicables sur son territoire, si l'autre pays n'a pas réagi dans un délai d'un mois.

Enfin, aussi bien la Commission européenne que la Cour de justice pourront se prononcer, en cas d'échec de la procédure d'assistance mutuelle.

A priori « en aucun cas les citoyens ne seront renvoyés vers une autorité étrangère qui appliquerait un droit moins rigoureux que le droit national. » Un « *dumping* qui inciterait les entreprises à s'implanter là où la législation est la moins rigoureuse»¹ ne serait donc pas à craindre.

La Vice-Présidente de la Commission assure que « *l'harmonisation se fera par le haut* », pour une question de crédibilité. Il y aurait « *une législation unique pour 27 pays, plus rigoureuse que sur aucun autre continent* ». Elle « *s'imposera au monde comme un modèle* ». Ainsi, « *les règles étant les mêmes pour tous, cela comblera les vides juridiques dont profitent certaines entreprises.* »

Mais alors, pourquoi un Règlement, et non une Directive, a-t-il été choisi, en matière de protection des données personnelles ? Comme l'a souligné la Commission des affaires européennes du Sénat, un Règlement est directement applicable et ne laisse aucune marge de manoeuvre aux Etats. Une Directive, elle, doit être transposée, et il est permis à un Etat d'adopter des règles plus strictes (mais pas plus souples). La seule exigence est que ces règles demeurent compatibles avec les autres règles du droit communautaire.²Le temps est compté pour négocier.

Dans son audition du 21 février 2012, Viviane Reding a souligné que le choix d'un règlement a été fait « *pour peser face à nos partenaires* ». Un accord bilatéral était en cours de négociation avec les Etats-Unis. L'idée, a-t-elle précisé, est la suivante : « *L'Europe doit être dotée d'une règle forte. Première économie au monde, avec l'Union, avec ses 500 millions de citoyens, pourra ainsi imposer sa loi aux entreprises des pays tiers.* » Est-ce une raison suffisante, lorsque l'enjeu est si important ?

¹ Audition de Viviane REDING du 21 février 2012. Propos du Président de la Commission des lois : Jean-Pierre Sueur.

² Source : Séminaire de Laurence FRANCESCHINI : *Droit communautaire des médias*.

CONCLUSION

Le droit à l'oubli numérique et le droit à l'information sont les deux plateaux d'une même balance. Comme pour le droit au respect de la vie privée et son pendant, la liberté d'expression, l'équilibre doit être recherché.

Si, jusqu'alors, le curseur était plutôt du côté de la presse, la pression contemporaine, effrayée par les possibilités offertes par les nouvelles technologies, semble le déplacer vers celui du respect de la vie privée, et donc de l'oubli numérique.

Quel est le véritable objectif caché derrière la revendication de ce « droit » ? Derrière l'étendard du « droit à l'information » ?

Edgar Morin mettait en garde contre l'hypersimplification.¹ Nous pourrions aussi citer Françoise Chandernagor lorsqu'elle écrit : « *Souvenons-nous que les sociétés où règne une sympathique unanimité, où il n'y a plus de débat, pas de conflit, sont des sociétés où il n'y a pas, non plus, de liberté.* »²

Il nous semble que l'angle juridique n'est qu'un aspect d'une question aussi complexe, et que les *a priori* sont les plus dangereux.

¹ *Introduction à la pensée complexe*. page 19 : « *l'intelligence aveugle détruit les ensembles et les totalités, elle isole tous ses objets de leur environnement. Elle ne peut concevoir le lien inséparable entre l'observateur et la chose observée...Les disciplines des sciences humaines n'ont plus besoin de la notion d'homme.* »

² *Liberté pour l'histoire*.

ANNEXES

Source : site *Légifrance* du 23 avril 2012

Extraits de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978

relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés

« Article 40

· Créé par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 - art. 5 JORF 7 août 2004

Toute personne physique justifiant de son identité peut exiger du responsable d'un traitement que soient, selon les cas, rectifiées, complétées, mises à jour, verrouillées ou effacées les données à caractère personnel la concernant, qui sont inexactes, incomplètes, équivoques, périmées, ou dont la collecte, l'utilisation, la communication ou la conservation est interdite.

Lorsque l'intéressé en fait la demande, le responsable du traitement doit justifier, sans frais pour le demandeur, qu'il a procédé aux opérations exigées en vertu de l'alinéa précédent.

En cas de contestation, la charge de la preuve incombe au responsable auprès duquel est exercé le droit d'accès sauf lorsqu'il est établi que les données contestées ont été communiquées par l'intéressé ou avec son accord.

Lorsqu'il obtient une modification de l'enregistrement, l'intéressé est en droit d'obtenir le remboursement des frais correspondant au coût de la copie mentionnée au I de l'article 39.

Si une donnée a été transmise à un tiers, le responsable du traitement doit accomplir les diligences utiles afin de lui notifier les opérations qu'il a effectuées conformément au premier alinéa.

Les héritiers d'une personne décédée justifiant de leur identité peuvent, si des éléments portés à leur connaissance leur laissent présumer que les données à caractère personnel la concernant faisant l'objet d'un traitement n'ont pas été actualisées, exiger du responsable de ce traitement qu'il prenne en considération le décès et procède aux mises à jour qui doivent en être la conséquence.

Lorsque les héritiers en font la demande, le responsable du traitement doit justifier, sans frais pour le demandeur, qu'il a procédé aux opérations exigées en vertu de l'alinéa précédent.

Article 67

· Créé par Loi n°2004-801 du 6 août 2004 - art. 11 JORF 7 août 2004

Le 5° de l'article 6, les articles 8, 9, 22, les 1° et 3° du I de l'article 25, les articles 32, 39, 40 et 68 à 70 ne s'appliquent pas aux traitements de données à caractère personnel mis en oeuvre aux seules fins :

1° D'expression littéraire et artistique ;

2° D'exercice, à titre professionnel, de l'activité de journaliste, dans le respect des règles déontologiques de cette profession.

Toutefois, pour les traitements mentionnés au 2°, la dispense de l'obligation de déclaration prévue par l'article 22 est subordonnée à la désignation par le responsable du traitement d'un correspondant à la protection des données appartenant à un organisme de la presse écrite ou audiovisuelle, chargé de tenir un registre des traitements mis en oeuvre par ce responsable et d'assurer, d'une manière indépendante, l'application des dispositions de la présente loi. Cette désignation est portée à la connaissance de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

En cas de non-respect des dispositions de la loi applicables aux traitements prévus par le présent article, le responsable du traitement est enjoint par la Commission nationale de l'informatique et des libertés de se mettre en conformité avec la loi. En cas de manquement constaté à ses devoirs, le correspondant est déchargé de ses fonctions sur demande, ou après consultation, de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

Les dispositions des alinéas précédents ne font pas obstacle à l'application des dispositions du code civil, des lois relatives à la presse écrite ou audiovisuelle et du code pénal, qui prévoient les conditions d'exercice du droit de réponse et qui préviennent, limitent, réparent et, le cas échéant, répriment les atteintes à la vie privée et à la réputation des personnes. »

Extraits de la proposition de Règlement du 25 janvier 2012

du Parlement européen et du Conseil, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (règlement général sur la protection des données). 2012/0011 (COD)

« Article 17

Droit à l'oubli numérique et à l'effacement

1. La personne concernée a le droit d'obtenir du responsable du traitement l'effacement de données à caractère personnel la concernant et la cessation de la diffusion de ces données, en particulier en ce qui concerne des données à caractère personnel que la personne concernée avait rendues disponibles lorsqu'elle était enfant, ou pour l'un des motifs suivants:
 - a) les données ne sont plus nécessaires au regard des finalités pour lesquelles elles ont été collectées ou traitées,
 - b) la personne concernée retire le consentement sur lequel est fondé le traitement, conformément à l'article 6, paragraphe 1, point a), ou lorsque le délai de conservation autorisé a expiré et qu'il n'existe pas d'autre motif légal au traitement des données;
 - c) la personne concernée s'oppose au traitement des données à caractère personnel en vertu de l'article 19;
 - d) le traitement des données n'est pas conforme au présent règlement pour d'autres motifs.
2. Lorsque le responsable du traitement visé au paragraphe 1 a rendu publiques les données à caractère personnel, il prend toutes les mesures raisonnables, y compris les mesures techniques, en ce qui concerne les données publiées sous sa responsabilité, en vue d'informer les tiers qui traitent lesdites données qu'une personne concernée leur demande d'effacer tous liens vers ces données à caractère personnel, ou toute copie ou reproduction de celles-ci. Lorsque le responsable du traitement a autorisé un tiers à publier des données à caractère personnel, il est réputé responsable de cette publication.
3. Le responsable du traitement procède à l'effacement sans délai, sauf lorsque la conservation des données à caractère personnel est nécessaire:
 - a) à l'exercice du droit à la liberté d'expression, conformément à l'article 80;
 - b) pour des motifs d'intérêt général dans le domaine de la santé publique, conformément à l'article 81;
 - c) à des fins de recherche historique, statistique et scientifique, conformément à l'article 83;
 - d) au respect d'une obligation légale de conserver les données à caractère personnel prévue par le droit de l'Union ou par la législation d'un État membre à laquelle le responsable du traitement est soumis; la législation de l'État membre doit répondre à un objectif d'intérêt général, respecter le contenu essentiel du droit à la protection des données à caractère personnel et être proportionnée à l'objectif légitime poursuivi;
 - e) dans les cas mentionnés au paragraphe 4.
4. Au lieu de procéder à l'effacement, le responsable du traitement limite le traitement de données à caractère personnel:
 - a) pendant une durée permettant au responsable du traitement de vérifier l'exactitude des données lorsque cette dernière est contestée par la personne concernée;
 - b) lorsqu'elles ne sont plus utiles au responsable du traitement pour qu'il s'acquitte de sa mission, mais qu'elles doivent être conservées à des fins probatoires, ou
 - c) lorsque leur traitement est illicite et que la personne concernée s'oppose à leur effacement et exige à la place la limitation de leur utilisation;
 - d) lorsque la personne concernée demande le transfert des données à caractère personnel à un autre système de traitement automatisé, conformément à l'article 18, paragraphe 2.

5. Les données à caractère personnel énumérées au paragraphe 4 ne peuvent être traitées, à l'exception de la conservation, qu'à des fins probatoires, ou avec le consentement de la personne concernée, ou aux fins de la protection des droits d'une autre personne physique ou morale ou pour un objectif d'intérêt général.
6. Lorsque le traitement des données à caractère personnel est limité conformément au paragraphe 4, le responsable du traitement informe la personne concernée avant de lever la limitation frappant le traitement.
7. Le responsable du traitement met en œuvre des mécanismes assurant le respect des délais applicables à l'effacement des données à caractère personnel et/ou à un examen périodique de la nécessité de conserver ces données.
8. Lorsque l'effacement est effectué, le responsable du traitement ne procède à aucun autre traitement de ces données à caractère personnel.
9. La Commission est habilitée à adopter des actes délégués en conformité avec l'article 86, aux fins de préciser:
 - a) les exigences et critères relatifs à l'application du paragraphe 1 dans des secteurs spécifiques et des situations spécifiques impliquant le traitement de données;
 - b) les conditions de la suppression des liens vers ces données à caractère personnel, des copies ou des reproductions de celles-ci existant dans les services de communication accessibles au public, ainsi que le prévoit le paragraphe 2;
 - c) les conditions et critères applicables à la limitation du traitement des données à caractère personnel, visés au paragraphe 4. »

Extraits de la Proposition de loi adoptée par le Sénat du 23 mai 2010

**visant à mieux garantir la protection de la vie privée à l'heure du numérique. N°81.
Voir les numéros : Sénat : 93, 330, 331 et 317 (2009-2010)**

EXTRAITS

« Article 2

Le deuxième alinéa de l'article 2 de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'information, aux fichiers et aux libertés, est complété par une phrase ainsi rédigée :

« Tout numéro identifiant le titulaire d'un accès à des services de communication au public en ligne est visé par le présent alinéa. »

Article quinquies (nouveau)

L'article 29 de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 précitée est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Les actes autorisant la création des traitements de l'article 26 comportent en outre la durée de conservation des données enregistrées, les interconnexions autorisées avec d'autres traitements de données et les modalités de traçabilité des consultations du traitement. »

Article 5

Après le 2° du I de l'article 31 de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 précitée, il est inséré un 2°*bis* ainsi rédigé :

« 2bis La durée de conservation des données à caractère personnel ».

Mail de Geoffroy Sigrist, attaché parlementaire de la CNIL du 7 mai 2012

12:47:31 +0200

Adressé à: Saholy Malet

« Comme convenu. Il s'agit de la position de la CNIL, qui pourrait être amenée à évoluer légèrement au cours des négociations à venir.

Le droit à l'oubli doit s'entendre comme le droit offert aux citoyens de conserver la maîtrise dans le temps de leurs données personnelles, afin notamment d'obtenir leur suppression ou leur effacement quand ils le souhaitent.

Il correspond ainsi à la limitation de la durée de conservation et au droit d'effacement des données, droits aujourd'hui reconnus aux citoyens français par la loi du 6 janvier 1978.

Au niveau européen, la proposition de règlement 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, présentée le 25 janvier 2012 par la Commission européenne, reconnaît explicitement, à l'article 17, le « droit à l'oubli numérique et à l'effacement ».

Il aidera ainsi les citoyens à mieux gérer les risques liés à la protection des données en ligne : ils pourront obtenir la suppression de données les concernant si aucun motif légitime ne justifie leur conservation.

Il s'agit donc d'une réaffirmation des obligations en matière de limitation de conservation des données et du droit d'effacement, reconnues aux citoyens français par la loi du 6 janvier 1978 modifiée.

La CNIL est bien évidemment favorable à l'introduction de ce droit à l'oubli numérique dans la proposition de règlement. Le terme même « droit à l'oubli » s'avèrera un outil efficace de communication et d'information à l'attention des citoyens européens quant aux droits dont ils disposent pour protéger leurs données personnelles et leur vie privée.

Toutefois, le droit à l'oubli ainsi reconnu ne comprend pas le « droit au déréférencement » sur les moteurs de recherche, dont la CNIL soutenait la reconnaissance dans la proposition de règlement. L'idée n'était pas d'obtenir l'effacement de données disponibles en ligne, puisque cela s'avèrerait particulièrement compliqué dans de très nombreuses situations, mais d'obtenir des moteurs de recherche que ceux-ci ne référencent plus les pages contenant de telles données, afin de rendre leur accès bien plus compliqué. Cela aurait ainsi permis de limiter la diffusion de ces éléments. »

Assignation par Me Benoît David, avocat de l'association BAN PUBLIC

Reproduction avec l'aimable autorisation de l'intéressé.

ASSIGNATION DEVANT LE TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS

« L'AN DEUX MILONZE ET LE

A LA DEMANDE DE :

Monsieur X X
Né le ...
A
De nationalité française

Ayant demandé l'aide juridictionnelle

Ayant pour Avocat

Maître Benoit DAVID
Avocat au Barreau de Paris
22, rue Breguet
75011 PARIS
Tél. : 06.63.08.17.39
Fax. : 01.4 3.38.00.15
Toque : E1031

J'ai, huissier, soussigné,

A l'honneur d'informer

CHAINE DE TELEVISION A
Société Anonyme au capital de XXX Euros
(...)

CHAINE DE TELEVISION B
Société Anonyme au capital de XXX Euros
(...)

SOCIETE DE PRODUCTION C
Société par actions simplifiée au capital de XXX Euros
(...)

Qu'un procès leur est intenté, pour les raisons ci-après exposées devant le Tribunal de Grande Instance de PARIS ;

Que dans un délai de quinze jours à compter de la date du présent acte, conformément aux articles 56 et 755 du Code de procédure civile, ils sont tenus de constituer Avocat pour être représenté devant le Tribunal de Grande Instance de Paris siégeant en ladite ville, 4, boulevard du Palais – 75001 PARIS.

Qu'à défaut, ils s'exposent à ce qu'un jugement soit rendu à leur encontre sur les seules éléments fournis par leur adversaire ;

PLAISE AU TRIBUNAL

I -LES FAITS

SOCIETE DE PRODUCTION B, société de production audiovisuelle a produit et cédé les droits de diffusion d'une émission de télévision intitulée « *Les Paras de F.* », laquelle a été diffusée et rediffusée plusieurs fois dont le 7 et 9 avril 2009, le mardi *** 2010 dans le cadre de l'émission « ... » sur la chaîne de télévision A (**pièce n°1**), puis diffusé sur la chaîne V chaîne du groupe B le jeudi ***2011 à 0h00, le dimanche *** 2011 à 19h20, le vendredi 4 mars 2011 à 0h15 et le samedi 5 mars à 13h30 (**pièce n°2**).

Cette émission retrace une affaire criminelle sous la forme d'interviews des protagonistes judiciaires et journalistiques de l'époque. Elle utilise en outre des images d'archives.

Il est à noter que les accusés ne sont pas entendus.

C'est dans ce cadre précis que l'affaire dite *Paras de F.* a été diffusée.

Monsieur X X, demandeur à l'instance a été un des protagonistes de cette affaire.

Agé de 19 ans au moment des faits, le *** 1991, il était condamné à la plus lourde peine prononcée depuis l'abolition de la peine de mort : la réclusion criminelle à perpétuité assortie d'une période de sûreté de 30 ans.

Les quatre co-accusés ont tous été condamnés à une peine de réclusion criminelle à perpétuité.

Seules les peines de Messieurs Y et X ont été assorties de périodes de sûreté de 30 ans.

A ce jour, deux des condamnés auraient été libérés.

Monsieur Y serait toujours incarcéré.

Au jour de la présente, Monsieur X a exécuté plus de 21 ans de sa peine.

Il est actuellement détenu au centre de détention de T.

Le *** 2010, Monsieur X a déposé une requête en relevé de période de sûreté eu égard à l'exceptionnelle qualité de sa réinsertion sociale.

Le *** 2011 il a été entendu dans le cadre de cette demande de relevé près le tribunal de l'application des peines de Melun (**pièce n°3**)

Le parquet a soutenu cette demande de relevé de période de sûreté.

La décision a été mise en délibérée.

Il retrouvera à n'en pas douter prochainement la société civile et pourra légitimement laisser dans l'oubli cette partie de sa vie.

Le *** 2010, la rediffusion de l'émission litigieuse étant programmée pour le *** 2010, Monsieur X assigné en référé d'heure à heure, **SOCIETE DE PRODUCTION C**

et **CHAINE DE TELEVISION B**, afin de faire interdire la diffusion de l'émission ou à tout le moins d'assurer son anonymat.

La juridiction parisienne ne faisait pas droit à sa demande aux motifs :

Toutefois, les questions de fond d'atteinte à la vie privée, de violation du droit à l'oubli, et du droit à l'image, n'étaient pas tranchées.

Apprenant que l'émission litigieuse était rediffusée sur la chaîne V, chaîne du groupe B, il décidait de nouveau de se rapprocher des défenderesses afin que sa demande soit réexaminée.

C'est ainsi que, le *** 2011, le conseil demandait aux défenderesses de faire les modifications nécessaires pour assurer l'anonymat de Monsieur X, ce qui permettait de concilier deux droits fondamentaux en opposition dans cette affaire (respect de la vie privée/droit à l'information) (**pièce n°4**).

Toutefois, les défenderesses ne faisaient pas droit à la demande de Monsieur X.

Dès lors, ce dernier décidait de les assigner devant la juridiction de céans en réparation du préjudice subi.

*

Afin que la juridiction de céans ait une parfaite connaissance du demandeur à l'instance, il lui est fait état d'une courte biographie de ce dernier.

Monsieur X a été incarcéré alors qu'il était juste âgé de 19 ans.

Il a passé plus de la moitié de sa vie dans l'enfer carcéral, de maisons d'arrêts en centres de détention, en passant par les maisons centrales les plus dures de la République.

Détenu particulièrement surveillé (DPS), il a fait l'objet de ce que chacun appelle « *le tourisme pénitentiaire* », subissant 16 différents lieux d'incarcération : Maison d'arrêt de ... et enfin Centre de détention de T. A cette liste doivent s'ajouter les 4 passages obligés par la Maison d'arrêt de Fresnes, lors de transfert administratifs.

Ce statut de DPS a été relevé le *** 2005.

A 19 ans, il avait le niveau intellectuel d'un adolescent de 14 ans et semblait éprouver peu de sentiments sur la brutalité de ses actes si ce n'est le caractère horrible de ses agissements.

Mais, les 21 ans de détention ont fait de lui un homme responsable, assumant pleinement ses actes, généreux, solidaire, et professionnellement accompli.

Les rapports d'expertises joints au dossier pénal du requérant montrent l'évolution de cet homme.

Le *** 2005, le rapport du Centre National d'Observation (CNO) concluait (**pièce n°5**) :

« [l'intéressé] a réalisé un véritable parcours d'excellence, récupérant son retard scolaire [...] Il s'avère que cet engagement dans les études possède une grande valeur fonctionnelle sur le plan de la préservation de son économie psychique puisqu'il est reconnu comme un sujet compétent par l'ensemble de ses professeurs.[...]

[...] Nous pensons que le parcours d'insertion en formation réalisé par Monsieur X mérite qu'on lui accorde une signification d'ordre psychologique en termes de transformation d'attitude. Car les efforts accomplis jusqu'alors s'inscrivent dans une démarche consistant à redonner un sens à son existence en essayant d'obtenir d'autrui un regard positif sur ses compétences et ses actes. L'étude de mesures éventuelles d'aménagement de peine [...] représente une possibilité effective de légitimer ses efforts et d'en assurer la continuité; nous ne voyons pas d'autres pistes pour maintenir la stabilité de son économie psychique. »

En effet, tant ses compétences académiques, acquises avec courage et détermination, que ses compétences psychologiques (d'un homme impulsif et a-normé à un individu calme et respectueux de la loi) sont les manifestations d'une peine carcérale ayant eu un sens.

Monsieur X, entré en détention sans cadre psychologique ni académique, a montré pendant ces 21 années que lui aussi était digne de confiance et de responsabilisation.

La peine prononcée par les juges du fond a fait sens en son temps.

L'évolution remarquable et exceptionnelle de Monsieur X en est la preuve irréfragable.

Parfaitement réadapté socialement, il entretient des correspondances régulières avec des personnes extérieures au monde carcéral.

Ainsi en est-il par exemple de Madame S, qui souligne:

- « *Un investissement intellectuel démontrant une capacité d'adaptation et de concentration rares, une volonté de résultat et de future intégration sociale remarquables.* »
- « *[Sa rencontre avec] un homme au caractère ouvert et généreux, attentionné.* »
- « *Non seulement X manifestait son attention à nos échanges mais, autour de lui, dans les ateliers comme dans son environnement de cellules, il s'est montré fédérateur, pacificateur, il a réorganisé les ateliers pour un meilleur usage, plus de fréquentation, plus de matériels et matériaux. Il aidait les uns et les autres et entretenait ainsi une bonne ambiance. Et lors des colis de Noël, il partage toujours ce qu'il reçoit. [...] X est un homme de communication et de générosité.* »
- « *Outre toutes ces manifestations d'ouverture et d'échange, j'ai remarqué combien le comportement mesuré de X, sa réflexion sur ses rapports aux représentants de la prison, étaient maîtrisés [...].* »
- « *Notre relation est faite d'estime réciproque, de confiance, d'amitié [...] un jour l'évolution de la personne est telle que la privation de liberté devient insensée.* » (pièce n°6)

Ou encore, celle de Monsieur T, président de l'association *Ban Public*, qui souligne :

- « *XX [...] fait preuve d'une grande maturité et démontre par son attitude courtoise, d'une grande capacité à progresser sur ce qu'il est mais aussi par sa force morale à résister aux épreuves.* »
- « *J'ai rarement rencontré une personne aussi impliquée dans son projet.* »
- « *Je crois en sa motivation et sa force à agir nous touche particulièrement.* »
- « *Nous savons qu'il possède peu d'éléments pour accomplir sa tâche et je suis parfois étonné de sa capacité à intégrer des données complexes.* »
- « *L'esprit d'initiative dont il fait preuve et sa large autonomie indiquent qu'il est un homme d'exception.* »
- « *Je crois en sa force moral à accomplir un retour vers notre humanité.* »(pièce n°7)

Cette réadaptation sociale exemplaire ne saurait être parfaite sans ses succès académiques et professionnels connexes.

S'il est entré en détention avec le niveau d'un adolescent de 3^{ème}, considéré lors de l'audience de Cour d'assises comme un « débile léger », Monsieur X a su faire taire ces propos et a usé de toutes les voies possibles et inimaginables - pour bien des personnes libres - pour réaliser pleinement ses projets et ambitions.

S'il est coutume d'exiger de prisonniers qu'ils construisent un projet professionnel et/ou académique, le parcours de Monsieur X a rempli bien au-delà ces exigences.

Tout d'abord, d'un point de vue académique, Monsieur X a considérablement rattrapé son retard en réalisant avec succès l'ensemble des examens lui permettant aujourd'hui d'être doctorant en informatique, entamant sa troisième année en septembre 2010 à la faculté de Paris-Jussieu (**pièce n°8**).

Etudiant volontaire et studieux, il a constamment donné entière satisfaction à ses professeurs.

Ses professeurs le présentent comme un étudiant remarquable par son approche volontaire et professionnalisée, par son sérieux, sa vivacité d'esprit et ses progrès (**pièce n°9**).

Ensuite d'un point de vue professionnel, Monsieur X n'a jamais cessé de travailler, que ce soit au sein de la prison et au profit de l'administration pénitentiaire, que dans des stages et ou des emplois fixes.

Ainsi, il a même pu obtenir un contrat à durée indéterminée avec la société W contrat transformé en contrat de concession afin de répondre aux exigences légales pénitentiaires, dérogoires du droit commun du travail (**pièces n°10 et 11**).

La société W s'engage même à l'embaucher à sa sortie

*

D'un point de vue carcéral, il est précisé à la juridiction de céans que **la violence est le quotidien de l'univers des prisons françaises.**

Qu'après 21 ans de détention, le demandeur a su se faire respecter en dépit du motif de ses condamnations.

En effet, **il est rappelé que les criminels sexuels sont considérés comme la lie de la société par la population carcérale.** (...)

En l'espèce, après 21 ans d'incarcération, cette situation de tension s'est certes atténuée pour Monsieur X.

Toutefois, elle revient systématiquement dès lors que les faits sont jetés de nouveau en pâture aux téléspectateurs par des chaînes de télévision et des sociétés de production audiovisuelle peu scrupuleuses.

Ce fut le cas en avril et août 2009 avec la diffusion de l'émission « ... » sur CHAINE DE TELEVISION A alors que Monsieur X était incarcéré au centre de détention de Bapaume.

Après avoir été diffusé sur CHAINE DE TELEVISION A, l'émission litigieuse a été diffusée sur B chaîne du groupe CHAINE DE TELEVISION B aux dates mentionnées ci-dessus.

*

A tout le moins, c'est aussi faire connaître à l'ensemble de ses collègues de la société W, de son employeur et de ses codétenus, la raison de son incarcération que **rien n'oblige à divulguer.**

Aussi, la diffusion de cette émission a causé un lourd préjudice à Monsieur X, en portant atteinte à :

- Son droit à l'image ;
- Sa vie privée et son droit à l'oubli.

C'est dans un souci de faire interdire à l'avenir la diffusion et la rediffusion de cette émission en l'état, afin de préserver son intégrité physique et la continuité de sa réadaptation sociale que Monsieur X a décidé d'assigner SOCIETE DE PRODUCTION C, CHAINE DE TELEVISION A et le groupe CHAINE DE TELEVISION B à fin que la juridiction de céans décide :

A titre principal

CONDAMNER (...)

ORDONNER à CHAINE DE TELEVISION A et le groupe CHAINE DE TELEVISION B L'interdiction de la rediffusion de l'émission en l'état sur toutes les chaînes de leur réseau de diffusion ;

- La suppression sur toutes les communications, notamment internet, du nom et de la photo de Monsieur X ;
- La suppression tous les liens vidéos sur les sites internet d'hébergements, de partages, et de visualisation de la vidéo litigieuse ;
- La publication de la décision prononcée, en assurant l'anonymat de Monsieur X :
 - Sur tous les sites internet de CHAINE DE TELEVISION – à tout le moins celui de CHAINE DE TELEVISION A, et du Groupe CHAINE DE TELEVISION B - à tout le moins, V;
 - Dans les journaux suivants : (...)

II –DISCUSSION

SECTION I- SUR LE DOMMAGE SUBI

(...)

SS2. Sur l'atteinte à la vie privée et au droit à l'oubli

- En droit,

Il est rappelé que la vie privée est strictement encadrée par les dispositions du droit international, conventionnel et national.

En effet, l'article 17 du Pacte International Relatif aux Droits Civils et Politiques dispose :

« 1. Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.

2. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes. »

L'article 8 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme, pris en son premier alinéa dispose :

«Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale[...] »

L'article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen dispose :

« Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression. »

C'est sur ce fondement que le Conseil Constitutionnel en sa décision n°99-416 du 23 juillet 1999 a affirmé que la liberté proclamée par cet article implique le respect de la vie privée.

Enfin, l'article 9 du Code civil dispose :

« Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée ; ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé. »

Il est rappelé que la condamnation pénale a aussi pour objectif l'amendement du condamné et sa réinsertion.

C'est dans ce but que la recommandation n°01-057 du 29 novembre 2001 a été prise par la CNIL (**pièce n°17**).

Cette dernière visait à ce que les décisions de justice accessibles sur internet soient rendues anonymes afin d'éviter la constitution de véritables fichiers de renseignements sur les personnes citées.

La CNIL a par ailleurs *« appelé l'attention des organismes de presse sur l'intérêt qui s'attacheraient à une réflexion d'ordre déontologique sur la mise en ligne [...] de comptes rendus de procès ou de décisions de justice citant des personnes physiques [...] parties au procès. »*

Elle a également rappelé qu'était en cause *« le nécessaire respect, au bénéfice des personnes concernées, du droit à l'oubli et du droit à la vie privée ».*

C'est aussi dans ce cadre que le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA) saisi de la question du « droit à l'oubli » et des difficultés de réinsertion, des discriminations liées au passé judiciaire, et de l'expression d'une peine perpétuelle provoquées par ce type d'émission de télévision, n'a pas manqué de rencontrer des membres de l'association *Ban Public*.

Depuis lors, il suit de très près l'attitude des producteurs et des chaînes de télévision qui ne suivent pas leurs recommandations.

Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté (**pièce n°18**), la commission consultative des droits de l'homme (**pièce n°19**), et la Présidence de la République (**pièce n°20**) n'ont pas manqué de s'associer à cette action.

L'histoire judiciaire de tout citoyen est une composante de ce droit à l'oubli.

Si pendant un laps de temps, la vie privée d'un citoyen a été mise sur la scène publique c'est seulement parce que celle-ci faisait écho à une situation sociale particulière.

Le droit à l'oubli est défini par la doctrine comme « *la prescription des faits qui ne sont plus d'actualité* » (C. Costaz, *Le Droit à l'oubli*, *Gaz. Pal.* 1995. 2. *Doctr.* 965. p. 962)

C'est d'ailleurs en ce sens que la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 15 septembre 2000 (1^{ère} chambre B) a confirmé le jugement du 25 novembre 1998 du Tribunal de grande instance de Paris qui avait condamné le SNC HACHETTE FILIPACCHI ASSOCIES, assignée sur le fondement d'atteintes à la vie privée, au droit à l'oubli et au droit à l'image.

Ce droit est explicitement reconnu aux personnes condamnées.

En ce sens, la Cour d'appel de Montpellier a reconnu que les personnes anciennement condamnées, ayant purgé leur peine « *peuvent légitimement s'opposer au rappel de leurs actes passés, si un tel rappel ne répond à aucune nécessité d'ordre éthique, historique ou scientifique* ». (CA Montpellier 8 avril 1997: *Légipresse*, mai 1998, n° 151. I. 52.)

Dans l'arrêt précité, la Cour de Montpellier a estimé « *qu'il appartient au juge de se prononcer en fonction des circonstances de l'espèce, en tenant compte, certes du droit pour un journal d'apporter une information libre, complète et objective à son public, mais également de la gravité relative des faits et du temps écoulé depuis leur commission ainsi que des efforts de réinsertion des personnes anciennement condamnées, dès lors qu'ayant purgé leur peine, elles peuvent légitimement s'opposer au rappel de leurs actes passés, si un tel rappel ne répond à aucune nécessité d'ordre éthique, historique ou scientifique* » (D. AMSON, *Gaz.Pal.*, 27 septembre 2001, n°270)

Ainsi, l'affirmation selon laquelle le droit à l'oubli n'existe pas ne pourra qu'être écarté.

S'il fallait encore le démontrer, il est rappelé que le droit à l'oubli est présent dans le principe de la prescription des poursuites pénales, de la prescription de la peine, de l'amnistie et de la réhabilitation : passer un certain délai, dans un souci d'apaisement, la société, représentée par le Ministère Public, ne peut plus poursuivre pénalement ou demander l'exécution d'une peine. Elle peut aussi oublier les faits en les amnistiant ou en réhabilitant la personne.

Ainsi, quand bien même le droit à l'oubli ne serait pas explicitement défini par la législation, les tribunaux constatent son existence.

Il est une composante de la vie privée de tout citoyen, qu'il soit sous sauvegarde de la justice ou non.

A tout le moins, quand bien même, la liberté d'expression et la liberté de la presse sont des principes fondamentaux d'une société démocratique, elles ne peuvent s'exercer que dans la proportionnalité du respect de la vie privée et, de l'intérêt historique.

En matière de droits de l'homme, mis à part les droits pour lesquels aucune dérogation n'est possible (la torture, la peine de mort notamment), aucun droit ne prévaut sur l'autre et une conciliation entre deux droits opposés doit être assurée (*SundayTimes c. Royaume-Uni*, 26 Novembre 1991, § 65, *Vides Aizsardzibas Klubs c. Lettonie*, n°57829/00, *CEDH* 2004-V, §40)

Les défenderesses, dont CHAINE DE TELEVISION et SOCIETE DE PRODUCTION C argueront que le juge des référés du TGI de PARIS, dans son ordonnance du 16 août 2010 n'avait pas reconnu l'existence de ce droit à l'oubli.

Il ne s'agit dès lors que d'une ordonnance de référé et nullement un jugement tranchant la question sur le fond.

Les décisions judiciaires précitées sont suffisantes pour admettre l'existence de ce droit.

Dès lors, l'argument des défenderesses ne pourra qu'être écarté.

- En l'espèce,
(...)

PAR CES MOTIFS

Vu l'article 17 du Pacte International Relatif aux Droits Civils et Politiques,

Vu l'article 8 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme,

Vu les articles 1 et 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen,

Vu l'article 9 du Code civil,

Vu l'article 41 de la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009,

Vu la décision n°99-416 du 23 juillet 1999 du Conseil Constitutionnel,

Vu le droit à l'oubli,

Vu la recommandation n°01-057 du 29 novembre 2001 de la CNIL,

Vu la recommandation du CSA du 7 janvier 2010,

Vu l'article 1382 du code civil,

Vu les articles 699 et 700 du Code de procédure civile,

Il est demandé au Tribunal de Grande Instance de PARIS :

A titre principal

- **CONDAMNER (...)** »

BIBLIOGRAPHIE

I-Notes personnelles de séminaires

Master II Droit de la communication, 2011/2012

DREYER Emmanuel : *Responsabilité civile et pénale des médias*.

FRANCESCHINI Laurence et GUEDJ Alexis: *Droit communautaire et international de l'information*.

HUET Jérôme : *Droit de la communication numérique*.

HURARD François: *Réseaux de radiodiffusion et de télécommunication*.

TONNELIER Thierry : *Liberté d'expression aux Etats-Unis*.

TRUCHET Didier : *Liberté de communication*.

Executive MBA et Master II droit des affaires et management-gestion, 2012.

BABEAU Olivier : *Stratégie générale* : « L'organisation comme un cerveau qui traite de l'information ».

II- Manuels, Traités, Recueils, Dictionnaires et Cours

Général

Code civil. Edition 2011. 110^{ème} édition. Dalloz.

AMBROISE-CASTEROT Coralie : *Droit pénal spécial et des affaires*. Lextenso Editions. Gualino.2008.639 pages.

CHEVALLIER Jacques: *Constitution et communication* Rapport présenté au 3^{ème} congrès de l'association internationale de droit constitutionnel. Recueil Dalloz. 31 octobre 1991.

GAUTIER Pierre-Yves : « De l'utilité de la philosophie du droit pour les professionnels »
et GRIMALDI Michel: « Le droit continental face à la mondialisation »
In *Etudes à la mémoire du Professeur Bruno Oppetit*. Lexisnexis Litec. 2009. 740 pages.

HESS-FALLON Brigitte et SIMON Anne-Marie : *Droit civil*. Sirey. 10^{ème} édition 2010. 458 pages.

PORTELLI Hugues: *Droit constitutionnel*. Dalloz 9^{ème} édition. 2011. 459 pages.

TRUCHET Didier: « A propos du droit à l'oubli et du devoir de mémoire. » (p. 1595) In *Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*. Editions Bruylant. 2004. Volume 2. 1784 pages.

Spécifique

BALLE Francis: *Médias & Sociétés*. 15^{ème} édition. Montchrestien 2011

Sous la direction de BEIGNIER Bernard, LAMY Bertrand de, DREYER Emmanuel: *Traité de droit de la presse et des médias* (ouvrage collectif). Editions Litec LexisNexis. 2009. 1418 pages.

DERIEUX Emmanuel, avec le concours de GRANCHET Agnès: *Droit des médias – Droit français, européen et international*. L.G.D.J. Lextenso Editions. 1990. 6^{ème} édition 2010. 1146 pages.

BELLESCIZE Diane de, et FRANCESCHINI Laurence : *Droit de la communication*- Presses Universitaires de France. Collection Thémis. 2005. 2^{ème} édition. 2011. 530 pages.

HUET Jérôme et DREYER Emmanuel: *Droit de la communication numérique*. L.G.G.J. Lextenso éditions. 2011. 376 pages.

II- Ouvrages, Thèses et Mémoires

Général

ARENDRT Hannah: *Condition de l'homme moderne*. (Titre original : *The Human Condition*) Calmann-Lévy. 1961 et 1983. Pocket 2009. 406 pages.

ARENDRT Hannah: *La Crise de la culture*. (Titre original: *Between Past and Future*. 1954). Gallimard 1972. Folio Essais. 2008 - 380 pages.

MORIN Edgar : *Introduction à la pensée complexe*. ESF éditeur. 1990. Editions du Seuil. Collection *Points. Essais*. Avril 1995. 159 pages.

NORA Pierre et CHANDERNAGOR Françoise : *Liberté pour l'histoire*. CNRS Editions. 2008. 58 p.

Spécifique

AGOSTINELLI Xavier: *Le droit à l'information face à la protection civile de la vie privée*. Editions Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence. Collection Ethique et Déontologie. 1994. 455 pages.

BROCAL VON PLAUVEN Frédérique: *Le droit à l'information en France. La presse, le citoyen et le juge*. Thèse. Université Lumière Lyon 2. 20 décembre 2004. 381 pages.

BOURGEOIS Claude: *L'anonymat et les nouvelles technologies de l'information*. Thèse sous la direction du Pr Jérôme HUET. Université de Paris V. 24 septembre 2003. 541 pages.

CHOMIAC DE SAS Pierre-Xavier: *L'existence d'un droit à l'oubli numérique*. Mémoire de Master II « Droit des médias et des télécommunications ». Sous la direction du Pr GOLLA Romain. Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille. IREC 2010. 77 pages.

IFRAH Laurence: *L'information et le renseignement sur internet*. PUF. *Que Sais-je ?* 2010. 125 pages.

KAPLAN Daniel : *Informatique, libertés, identités*. Editions FYP la Fabrique des possibles. En partenariat avec la Fondation Internet Nouvelle Génération Fing n°8 2010. 142 pages.

LEPAGE Agathe: *Libertés et droits fondamentaux à l'épreuve de l'internet : droit de l'internaute, liberté d'expression sur l'internet, responsabilité*. Litec 2002. 199 pages.

QUILLET Etienne: *Le droit à l'oubli numérique sur les réseaux sociaux*. Mémoire de Master droits de l'homme et droit humanitaire. Sous la direction d'Emmanuel Decaux. 2011.

ROCHELANDET Fabrice: *Economie des données personnelles et de la vie privée*. Edition La Découverte. Collection Repères. 2010. 122 pages.

ROQUES-BONNET Marie-Charlotte : *Le droit peut-il ignorer la révolution numérique ?* Michalon Editions. 2010. 606 pages.

III- Rapports, Etudes, Communications, Avis et Documents assimilés

Niveau communautaire, européen et international

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Journal officiel de l'Union européenne. C83/389 2010/C 83/02. Proclamée le 7 décembre 2000 lors du Sommet de Nice.

COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME : Rapport 2011 de la Division de la Recherche : *Internet : la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*. Disponible sur www.echr.coe.int

COMMISSION EUROPEENNE :

Communication au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen, et au Comité des régions: *Protection de la vie privée dans un monde en réseau. Un cadre européen relatif à la protection des données, adapté aux défis du XXI^e siècle.* 25/01/2012

Proposition de *Règlement du Parlement et du Conseil relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (règlement général sur la protection des données)*. 2012/0011 (COD) 25 janvier 2012. 58 pages
http://ec.europa.eu/justice/data/protection/document/review2010/com_2012_11_fr.pdf

Proposition de *Directive du Parlement européen et du Conseil du 25 janvier 2012 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, et à la libre circulation de ces données* COM(2012) 10 Final {SEC(2012) 72 et 73 Final} 60 pages.

REDING Viviane:

“Building trust in the Digital Single Market: Reforming the EU’s data protection rules”. Conference organized by the Industry Coalition for Data Protection –American Chamber of Commerce to the European Union. 28 November 2011.

“The Review of the EU Data Protection Framework”

“Your data, your rights: Safeguarding your privacy in a connected world.” At *the Privacy Platform* . 16 March 2011

MENDEL Toby : *Liberté de l'information - Etude juridique comparative*. <http://portal.unesco.org> . Rubrique Communication et Information \ Ressources \ Documents officiels \ Publications

Français

COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTES :

=>30^{ème} *Rapport d'activité 2009* . La Documentation Française. 111 pages.

=>Délibération n°01-057 du 29 novembre 2001 « portant recommandation sur la diffusion de données personnelles sur internet par les banques de données de jurisprudence »

BLOCHE Patrick et VERCHERE Patrice députés : *Rapport d'information sur les droits de l'individu dans la révolution numérique* (n°3560) déposé par la Mission d'information commune de l'Assemblée nationale, 22 juin 2011 –

COUR DE CASSATION, avant-propos d'Agathe LEPAGE, « Le droit de savoir » : rapport 2010
http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/rapport_annuel_36/rapport_2010_3866/etude_droit_3872/mme_agathe_19398.html

COUR DE CASSATION *Veille bimestrielle de droit européen de la Cour de cassation* de mars-avril 2009.

DÉTRAIGNE Yves et ESCOFFIER Anne-Marie, sénateurs : *La vie privée à l'heure des mémoires numériques. Pour une confiance renforcée entre citoyens et société de l'information*

Rapport d'information n° 441 (2008-2009) fait au nom de la commission des lois, déposé le 27 mai 2009.
<http://www.senat.fr/rap/r08-441/r08-441.html>

FALQUE-PIERROTIN Isabelle: *Forum des droits sur l'internet. Rapport d'activité 2009*. La Documentation Française. 196 pages.

HYEST Jean-Jacques, PORTELLI Hugues et YUNG Richard : *Pour un droit de la prescription moderne et cohérent*. Rapport d'information au Sénat n° 338 (2006-2007) fait au nom de la commission des lois et de la mission d'information de la commission des lois, déposé le 20 juin 2007

<http://www.senat.fr/rap/r06-338/r06-33811.html>

SENAT: *Proposition de loi visant à mieux garantir le droit à la vie privée à l'heure du numérique*. Sénat n°81. Adoptée le 23 mars 2010. Enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 24 mars 2010 n°2387.

Discussion d'une proposition de résolution européenne.– Traitement des données à caractère personnel. Séance du 6 mars 2012.

SUTOUR Simon, rapporteur de la Commission des lois, et rapporteur pour avis de la commission des affaires européennes: *Rapport sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données* (E7055). 29 février 2012. Suivi d'une proposition de résolution.

Cf également

le Rapport de GOSSELIN Philippe, député, sur la proposition de règlement. 7 février 2012. (n°4325).

IV- Articles et Publications assimilées

Général

LEUPRECHT Peter: *La liberté qui opprime et la loi qui affranchit*.

www.unesco.chairephilo.uqam.ca/lacordaireleuprecht.pdf

LETTERON Roseline: « Le droit l'oubli ». *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*. R.D.P.-2-1996. Volume 112. pages 385 à 423

Spécifique droit de la personnalité

AMSON Daniel : « Protection civile de la vie privée ». *Jurisclasseur Communication*. Fascicule 3720. Cote 08,2006. 20 avril 2006

GRANCHET Agnès: « Les nouvelles frontières de la vie privée ». Au sujet du Forum Légipresse du 25 septembre 2008. *Légipresse* n°256 II-Chroniques et opinions. Pages 162. Novembre 2008.

HASSLER Théo: « Droits de la personnalité : rediffusion et droit à l'oubli. » *Recueil Dalloz* 2007. p. 2829.

Agathe LEPAGE : « Les droits de la personnalité du tueur en série »

Revue Communication Commerce électronique n°10- octobre 2005, comm. 161.

SAINT-PAU Jean-Christophe: « *Jouissance des droits civils- Droit au respect de la vie privée. Définition conceptuelle du droit subjectif.* » *Jurisclasseur Civil*. Fasc. 10. Cote 04,2010. 20 avril 2010

et « *Droit au respect de la vie privée . Régime. Atteinte légitime à la vie privée* » Fascicule 15. Cote : 01,2011. 25 Novembre 2010.

Spécifique liberté d'expression

AUVRET Patrick: « Hiérarchie des normes en droit de la communication – Garanties offertes par les juridictions nationales. » *JurisClasseur Communication*. Fascicule 1220. Cote 01,2012. 26 juin 2011

DERIEUX Emmanuel « Droit à l'information et droit au secret : pour un équilibre des droits » . Actualité Tribune *Légipresse* n°279. Janvier 2011. pp. 3-4

FRANCOIS Lyn : « Liberté de la presse : évolution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme de 1950 à nos jour. » *Revue Communication Commerce électronique* n°5. Mai 2012. Etude 11.

PECH Laurent: « Liberté d'expression : aperçus de droit comparé ». *JurisClasseur Communication*. Fascicule 1250. Cote 05,2010. 10 juillet 2010.

Spécifique droit à l'oubli

BALAGUE Christine: « Un sujet majeur : droit à l'oubli numérique, traces numériques et réseaux sociaux ». 20 mai 2011 (cf Think Tank Renaissance Numérique).

<http://www.christine-balague.com/article-un-sujet-majeur-droit-a-l-oubli-numerique-traces-numeriques-et-reseaux-sociaux-74244720.html>

BENSOUSSAN Alain : « La propriété des données. » 18 mai 2010.

<http://www.blog.lefigaro.fr/bensoussan/2010/05/la-propriete-des-donnees.html>

BERGUIG Matthieu et THIERACHE Corinne : « L'oubli numérique est-il de droit face à une mémoire numérique illimitée ? » Cyblerlex, rapport, 25 mai 2010. *Revue Lamy Droit de l'immatériel* n°62. Juillet 2010. pages 34 à 38

BOUHADANA Irène: « Constitution et droit à l'oubli numérique : état des lieux et perspectives. » (p.13 à 20) In *Revue de l'Institut du Monde et du Développement* : « Vie privée, vie publique à l'ère du numérique » n°1. 133 pages. Mai 2011.

BRUGIERE Jean-Michel: « Dans la famille des droits de la personnalité, je voudrais... »
Recueil Dalloz 2011. p. 28

CLAEYSSEN Yann: « Oublions le droit à l'oubli numérique ! » *La Tribune* – Edito et Opinions – Point de vue du Président d'ETO Digital, enseignant à l'Université de Paris-Dauphine - 6 mai 2010

COSTAZ Catherine: « Le droit à l'oubli ».27 juillet 1995.*Gazette du Palais*. 1995. 2. Doctrine pp. 961- 970.
CNIL : « Droit à l'oubli sur internet : injonction de cesser le traitement et amende de 10.000 euros pour LEXEEK » -10 octobre 2011. Site de la CNIL.

DROUARD Etienne: « Internet et le droit à l'oubli numérique. Quels enjeux ? Quelles régulations ? »
Légipresse n°272. Actualité Tribune pages 2 et 3. Mai 2010

EUROPOLITIQUE : « Protection des données : le droit à l'oubli n'affectera pas la liberté d'expression »
Europolitique Société de l'Information- 1 décembre 2011
(au sujet du discours de Viviane Reding du 8 novembre 2011 à Bruxelles lors de l'anniversaire de l'Association européenne des éditeurs de journaux).

« Fondements et principes du droit des médias et de la communication ». Etude 109
Lamy Droit des médias et de la communication. Février 2000.

FRAYSSINET Jean: « Le pseudo-droit à l'oubli appliqué à la presse ». *Légipresse* n°276. Chroniques et opinions, pp. 273-279. Octobre 2010.

Leslie HARRIS: “Escaping your online mistakes: should there be a law?” (traduction :“Echapper à nos propres erreurs en ligne: devrait-il y avoir une loi.”) *ABC News* – 5 juillet 2011

Emmanuel HOOG: « Tout garder ? Les dilemmes de la mémoire à l'âge médiatique. »
Le Débat, Gallimard 2003/3 n°125 – p.168-189.

HUET Jérôme« Google Suggest : condamnation pour diffamation –TGI de Paris 17^{ème} Ch. 5 septembre 2010» Commentaire. *Légipresse* n°278. Cours et Tribunaux page 426 à 430. Décembre 2010

Actes du Forum LEGIPRESSE du 7 octobre 2010 : « Presse en ligne et droit à l'oubli ». (page 75). Revue *Légicom* n°46. PUF 2011/1. 146 pages.

LEPAGE Agathe: « Droit à l'oubli, sanction de la CNIL »
Revue Communication Commerce Electronique n°12 - décembre 2011 – comm. 115

LETTERON Roseline: « Le droit à l'oubli dans la presse ». 18 novembre 2011.
<http://libertescherries.blogspot.com/2011/11/le-droit-loubli-dans-la-presse.html>

MAISLE Herbert: « Le droit à l'oubli numérique : état des lieux et perspectives (p.9 à 11)
In *Revue de l'Institut du Monde et du Développement* : *Vie privée, vie publique à l'ère du numérique* n°1. 133 pages. Mai 2011.

MALLET-POUJOL Nathalie : « Du droit à l'oubli numérique ». *Légipresse* n°266 - III- Cours et tribunaux - novembre 2009. page 215 à 2209 cf commentaire de la décision du TGI de Paris du 25 juin 2009 C. Vernes c/SAS les Echos.

MEEKS Brock N.: “Right to be Forgotten' is Seductive and Complex” (traduction: “le droit à l'oubli est séduisant mais complexe”) 6 juillet 2011 Center for Democracy and Technology. <http://www.cdt.org>

PEIRON Daniel « La longue marche vers un droit à l'oubli numérique » *La Croix* 7 septembre 2011

QUILLATRE Elizabeth: « Le droit à l'oubli numérique : perspective comparée au regard de la Common Law. » (p.21 à 27) In *Revue de l'Institut du Monde et du Développement* : « Vie privée, vie publique à l'ère du numérique » n°1. 133 pages. Mai 2011.

SECONDI Jacques: « Emmanuel Hoog, président de l'Institut national de l'audiovisuel : 'La liberté numérique ne doit pas être celle du renard dans le poulailler' » » *Le Nouvel Economiste*. 14 janvier 2010

THOMAS-SERTILLANGES Jean-Baptiste: « Vers un droit à l'oubli numérique : approche comparée et technico-juridique ». (p.29 à 42) In *Revue de l'Institut du Monde et du Développement* : *Vie privée, vie publique à l'ère du numérique* n°1. 133 pages. Mai 2011.

TRICOIRE Emmanuel: Chronique mars 2004-février 2005 : « Relation de faits déjà divulgués et droit à l'oubli. » *La Semaine Juridique Edition Générale* n°23 – 8 juin 2005, I 143.

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS	3
ABREVIATIONS	4
SOMMAIRE	5
Introduction	6
L'information et l'oubli numérique, objets d'un droit ?	6
Droit à l'information	8
<i>Remarques préalables</i>	8
<i>Une acceptation indirecte par les juridictions françaises</i>	9
Evolution de la position du Conseil constitutionnel	10
<i>Une reconnaissance européenne et internationale</i>	11
Reconnaissance européenne	11
Conseil de l'Europe	11
Union Européenne	12
Reconnaissance internationale	12
Droit à l'oubli numérique	14
<i>Un aspect des droits de la personnalité</i>	15
<i>Une existence établie en droit pénal</i>	17
<i>Vers la consécration d'un droit à l'oubli numérique autonome?</i>	18
Les prémisses : la loi Informatique et Libertés du 6 janvier 1978	18
La pression européenne.....	19
Partie I- Les enjeux du droit à l'information et du droit à l'oubli numérique	21
Titre 1 - Les enjeux du droit à l'information	21
<i>Chapitre 1 – Titularité de ce droit à l'information</i>	21
Section 1 – Le citoyen : le droit à l'information	21
Section 2- Le journaliste: le droit sur l'information	23
<i>Chapitre 2- Supports numériques</i>	25
Section 1- La presse en ligne.....	25
Section 2- Les sources grises	27
Titre 2 - Les enjeux du droit à l'oubli numérique	29
<i>Chapitre 1- Titularité de ce droit à l'oubli</i>	29
Section 1 – La personne physique.....	29
§ 1- La titularité des droits sur les données à caractère personnel	29
§ 2- La titularité des droits de la personnalité	32
Section 2 –L'Etat ?.....	35
<i>Chapitre 2– Légitimité des motifs</i>	36
Section 1 -L'oubli numérique et l'anonymat.....	36
Section 2- L'oubli numérique et l'amnistie	37
Section 3- L'oubli numérique et la réhabilitation.....	38
Partie II – Les limites	40
Titre 1– Le droit à l'information, limite du droit à l'oubli numérique ?	40
<i>Chapitre 1 – Un devoir de mémoire ?</i>	40
Section 1- L'archive, matériau nécessaire au journaliste	40
Section 2- L'intérêt légitime de la communauté en matière d'actualité	41
<i>Chapitre 2- Des limites légales existantes en droit de la presse</i>	43
Section 1- L'exception de bonne foi	43
Section 2- L'exception de vérité	44
§ 1- <i>Exceptio veritatis</i> et faits pardonnés	44
§ 2- <i>Exceptio veritatis</i> et vie privée	44
§ 3- Le rejet récent de l'exception de vérité pour les faits datant de plus de dix ans	45
Section 3- Mise en œuvre du « droit de suite »	46

Titre 2- Le droit à l’oubli numérique, limite nécessaire du droit à l’information ?	49
<i>Chapitre 1 – Les mythes du « tout information »</i>	<i>49</i>
Section 1- Information et intérêt général du public	49
Section 2- Information, transparence et vie privée	50
Section 3 - Oubli, occultation de l’information et censure	52
§ 1- Censure discrétionnaire opérée par l’individu	52
§ 2 – Censure discrétionnaire par l’Etat	53
<i>Chapitre 2- Mises en œuvre juridiques possibles.....</i>	<i>58</i>
Section 1- Demande de suppression du contenu	59
Section 2- Demande de suppression d’indexation.....	59
Section 3 -Durée de conservation des données	60
Section 4 - Mise en œuvre communautaire envisagée.....	62
CONCLUSION.....	65
ANNEXES	66
Extraits de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978	66
Extraits de la proposition de Règlement du 25 janvier 2012	67
Extraits de la Proposition de loi adoptée par le Sénat du 23 mai 2010	69
Mail de Geoffroy Sigrist, attaché parlementaire de la CNIL du 7 mai 2012	70
Assignment par Me Benoît David, avocat de l’association BAN PUBLIC	71
BIBLIOGRAPHIE	79
TABLE DES MATIERES	85