

Protection des données à caractère personnel + moteurs de recherche = droit à l'oubli ?

Deux ans après la jurisprudence Google Spain et à l'aube du nouveau
Règlement, retour sur la mise en œuvre d'une algèbre controversée

Mémoire réalisé par
Pierre Dewitte

Promoteur(s)
Hervé Jacquemin

Année académique 2015-2016
Master en droit

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une œuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment : <http://www.uclouvain.be/plagiat>



Table des matières

INTRODUCTION

ACTE LIMINAIRE

CHAPITRE I.	UN ENJEU, DEUX CONCEPTS	1
CHAPITRE II.	LE DROIT A L'OUBLI DU PASSE JUDICIAIRE	1
SECTION 1.	UN DROIT DE CIRCONSTANCE : VIE PRIVEE, PRESSE ET INFORMATION	1
SECTION 2.	UN DROIT BALISE : CONDITIONS ET LIMITES	2
CHAPITRE III.	LE DROIT A L'OUBLI ET LA PROTECTION DES DONNEES.....	5
SECTION 1.	ORIGINE : L'AUTONOMIE INFORMATIONNELLE	5
SECTION 2.	CADRE LEGAL : PLUSIEURS NIVEAUX, DIVERS INSTRUMENTS	6
§ 1.	<i>La Directive 95/46 : le cœur européen de la protection des données.....</i>	<i>6</i>
§ 2.	<i>La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : l'autonomisation.....</i>	<i>7</i>
§ 3.	<i>Le Traité de Lisbonne : une base juridique pour le nouveau Règlement.....</i>	<i>8</i>
CHAPITRE IV.	UNE CONCEPTION RESTREINTE DU DROIT A L'OUBLI.....	8

ACTE PREMIER

CHAPITRE I.	1995 – 2014 : VINGT ANS, MAIS UN SIECLE NUMERIQUE	10
CHAPITRE II.	L'AFFAIRE GOOGLE SPAIN	11
SECTION 1.	FAITS ET PROCEDURE	11
SECTION 2.	LE CAS PARTICULIER DES ARCHIVES JOURNALISTIQUES EN LIGNE	12
§ 1.	<i>L'archivage numérique : une pratique de plus en plus répandue</i>	<i>12</i>
§ 2.	<i>Archivage numérique et droit à l'oubli du passé judiciaire</i>	<i>14</i>
a.	L'application du droit à l'oubli du passé judiciaire.....	14
b.	... confrontée aux spécificités de l'archivage numérique.....	15
c.	... finalement consacrée par la Cour de cassation	17
§ 3.	<i>Archivage numérique et protection des données à caractère personnel</i>	<i>19</i>
§ 4.	<i>L'intérêt de la distinction : un raisonnement différent</i>	<i>20</i>
SECTION 3.	LE CAS GOOGLE SPAIN : QUEL DOMAINE JURIDIQUE ?	22
CHAPITRE III.	LES QUESTIONS PREJUDICIELLES	23
SECTION 1.	SUR LE CHAMP D'APPLICATION TERRITORIAL DE LA DIRECTIVE 95/46	23
§ 1.	<i>Le droit de l'Union : l'article 4, § 1^{er} de la Directive</i>	<i>24</i>
§ 2.	<i>L'interprétation de la Cour de justice</i>	<i>25</i>
a.	La notion d'établissement.....	25
b.	Un traitement effectué dans le cadre des activités de l'établissement	26
§ 3.	<i>Les suites de la première réponse préjudicielle.....</i>	<i>28</i>
a.	Une interprétation large : l'effet extraterritorial de la Directive 95/46	28
b.	Une interprétation ponctuée d'incertitudes : les lacunes du raisonnement de la Cour.....	29
c.	Une interprétation controversée : le choc des cultures	32
§ 4.	<i>La réaction de Google Inc. : le reflet des incertitudes.....</i>	<i>34</i>

SECTION 2.	SUR LE CHAMP D'APPLICATION MATERIEL DE LA DIRECTIVE 95/46.....	36
§ 1.	<i>Précisions liminaires : le fonctionnement d'un moteur de recherche</i>	36
§ 2.	<i>L'interprétation de la Cour de justice</i>	38
a.	La notion de traitement de données à caractère personnel.....	38
b.	La notion de responsable du traitement de données à caractère personnel	39
1.	L'absence de conscience d'un traitement de données à caractère personnel	40
2.	Le rôle des moteurs de recherche en tant que simples intermédiaires	41
§ 3.	<i>Les suites de la seconde réponse préjudicielle</i>	43
a.	Une interprétation incertaine : les acteurs concernés.....	43
b.	Une interprétation incertaine : les liens concernés	45
SECTION 3.	SUR LA PORTEE DU DROIT D'EFFACEMENT ET DU DROIT D'OPPOSITION	47
§ 1.	<i>Le droit de l'Union : les articles 12, b) et 14, a) de la Directive</i>	48
§ 2.	<i>L'interprétation de la Cour</i>	49
a.	L'article 12, sous b) : les principes de qualité et de légitimité des données	49
b.	L'article 14, sous a) : les circonstances particulières.....	51
c.	La pondération des droits et intérêts en cause	52
§ 3.	<i>Les suites de la troisième question préjudicielle</i>	53
a.	Un examen discutable des droits fondamentaux en présence	53
1.	L'effort d'exhaustivité de l'avocat général.	54
2.	...qui contraste avec la démarche expéditive de la Cour	55
b.	Une délégation de l'examen des contenus à des acteurs privés	58
1.	Au niveau procédural : les moteurs de recherche en première ligne	58
2.	Les moteurs de recherche en première ligne : une approche judicieuse ?	60
3.	L'adoption de recommandations : des éléments de soft-law suffisants ?	62
CHAPITRE IV.	GOOGLE SPAIN : L'HEURE DU BILAN.....	64
SECTION 1.	LA CONSECRATION D'UN DROIT A L'OUBLI ?	64
SECTION 2.	UN DROIT AU DEREFERENCEMENT EFFICACE ?	66

ACTE SECOND

CHAPITRE I.	DE L'IMPORTANCE DE Doter l'Union d'un nouveau cadre juridique.....	68
SECTION 1.	LA MODERNISATION D'UNE DIRECTIVE VIEILLISSANTE : UNE NECESSITE	68
SECTION 2.	LE CHANGEMENT D'INSTRUMENT : UNE VICTOIRE POUR L'UNION.....	69
CHAPITRE II.	LA SITUATION DES MOTEURS DE RECHERCHE A L'EGARD DU REGLEMENT.....	71
SECTION 1.	UN CHAMP D'APPLICATION TERRITORIAL ETENDU ET SIMPLIFIE	71
§ 1.	<i>L'article 3 du Règlement général : entre clarifications et innovations</i>	71
§ 2.	<i>Une clarification juridique bienvenue, un conflit politique renforcé</i>	74
SECTION 2.	UN CHAMP D'APPLICATION MATERIEL LEGEREMENT MODERNISE	75
SECTION 3.	UN DROIT A L'EFFACEMENT PRECISE, UN DROIT D'OPPOSITION ETENDU.....	76
§ 1.	<i>Une clarification des bases légales fondant une demande d'effacement</i>	76
§ 2.	<i>L'instauration d'un principe général de responsabilité (accountability)</i>	77
§ 3.	<i>Un effacement conditionné à l'examen plus complet des droits fondamentaux</i>	78
§ 4.	<i>Un droit d'opposition facilité et généralisé</i>	79
§ 5.	<i>Un déréférencement basé sur l'article 21, plutôt que sur l'article 17</i>	80

CONCLUSION

BIBLIOGRAPHIE

Introduction

Stacy Snyder, 25 ans, étudiante sur le point d'être diplômée de l'Université de Millersville en Pennsylvanie. Sans plus d'informations, le lecteur interrogerait probablement son moteur de recherche usuel afin de percer le voile sur les raisons justifiant la place de choix réservée à cette référence nominative dans une étude juridique consacrée à la protection des données à caractère personnel. C'est précisément l'exercice auquel se sont livrés les responsables du programme d'étude de Mlle. Snyder après que l'étudiante eut le malheur d'agrémenter son profil MySpace d'une photo d'elle-même affublée d'un chapeau de pirate, une bière vissée dans la main droite ; « *Drunken Pirate* » titrait la légende du cliché¹. A la suite de cette découverte, l'Université lui refusa son diplôme, invoquant une attitude incompatible avec le milieu professionnel et l'accusant de promouvoir la consommation de boissons alcoolisées auprès de ses jeunes élèves. Stacy Snyder, 25 ans, allégorie générique des problèmes inhérents à l'Ere du Numérique et d'un Internet qui enregistre tout, et n'oublie rien².

Plus largement, le cas de Mlle Snyder – identique à celui de millions d'autres personnes – a relancé les débats houleux sur la manière dont concevoir la vie privée et la protection des données à caractère personnel à l'aube du développement galopant des technologies de l'information. En clair, a resurgi de plein fouet la question de savoir comment concilier ces deux impératifs fondamentaux avec l'ingérence potentiellement dévastatrice des effets cumulés de trois phénomènes relativement nouveaux : la capacité mémorielle quasi illimitée des instruments modernes, couplée à la performance des outils informatiques de traitement, et saupoudrée d'une tendance généralisée à la prolifération des données³. En d'autres termes, Internet est devenu une gigantesque base de données continuellement alimentée, durablement disponible et aisément interrogeable par un nombre croissant d'individus ; un petit calvaire pour le *quidam* qui, une fois pris dans la Toile, aura peine à s'en dépêtrer.

Si nous pouvons nous réjouir de l'évolution phénoménale de nos outils de stockage pour un large panel de disciplines, il n'en va cependant pas de même à l'heure de protéger notre vie privée. Baptisées « oubli », les déficiences mémorielles du cerveau humain ont d'ailleurs de tout temps contribué au processus de structuration de la pensée, délaissant les événements de moindre importance au profit des faits marquants et importants⁴. Si les Hommes ont toujours lutté contre ce phénomène – par une

¹ S. RANDALL, « How to lose your job on your own time », *New York Times*, 20 décembre 2007, disponible à l'adresse : www.nytimes.com (consulté le mercredi 10 août 2016) ; R. LESTER, « Stacy the « Drunken Pirate » : A Federal Court case in the MySpace Age », *College Recruiter*, 19 mai 2009, disponible à l'adresse : www.collegerecruiter.com (consulté le mercredi 10 août 2016). Voy. également la procédure judiciaire et l'argumentation développée par les juges de la Cour d'appel de Pennsylvanie : *Snyder v. Millersville University*, 2008, WL 5093140 (E.D. Pa., 2008).

² Nous empruntons volontairement ce vocable à J. ROSEN, « The Web Means the End of Forgetting », *New York Times*, 21 juillet 2010, disponible à l'adresse : www.nytimes.com (consulté le mercredi 10 août 2016).

³ Voy. notamment, sur le phénomène du Big Data : Y. LEJEUNE, *Big, fast and open data*, Paris, FYP, 2014.

⁴ Voy. sur les bénéfices des failles dans la mémoire humaine : J.-F. BLANCHETTE, G. G. JOHNSON, « Data retention and the panoptic society : The social benefits of forgetfulness », *The Information Society*, 2002, vol. 18, p. 37.

transmission orale tout d'abord, et l'invention de l'écriture ensuite⁵ –, l'informatique a toutefois marqué un tournant dans la conservation des informations. Certains ont ainsi milité pour l'instauration d'un « droit à l'oubli » comme remède et contrepoids juridique à la démesure de nos outils actuels⁶. Le défi ? Réguler un outil transfrontalier édifié et actualisable par chaque individu disposant d'un ordinateur et d'une connexion Internet ; vaste programme. Toujours est-il que cette prérogative, aussi vague soit-elle, peut être appréhendée sous différents aspects : s'agit-il de faire disparaître certaines informations, d'en limiter l'accès, d'en brider le rayonnement, d'en réorganiser la diffusion ou d'en modérer la propagation ? Autant d'hypothèses envisageables pour tempérer la mémoire contre-nature du Web⁷.

Si le droit à l'oubli peut ainsi se décliner sous de multiples facettes, cette étude sera l'occasion de se pencher sur le rôle singulier joué par les moteurs de recherche dans le renforcement de l'accessibilité des informations disséminées en ligne. Entrés dans la vie quotidienne d'une majorité d'internautes, ils se sont en effet rapidement imposés comme les intermédiaires incontournables entre les individus et les contenus publiés sur la Toile. A nouveau le public peut s'en réjouir, dans la mesure où ces derniers façonnent une masse brute et indigeste d'informations en une base de données organisée, référencée et présentée selon une logique définie par chaque utilisateur⁸. En clair, les informations relatives à un nombre potentiellement illimité de personnes peuvent désormais être consultées par n'importe qui, n'importe où et n'importe quand ; un parfait cauchemar pour la vie privée. Est-ce pour autant qu'il n'existe aucun cataplasme juridique à l'hypermnésie d'Internet ? Assurément pas.

Le 13 mai 2014, la Cour de justice de l'Union européenne s'est d'ailleurs fendue d'un arrêt retentissant consacrant, pour les uns, un « droit à l'oubli numérique » et, pour les autres, une solution parfaitement illusoire. Nous en décortiquerons méticuleusement les enseignements (*Acte Premier*) avant de nous pencher brièvement sur les innovations apportées à la situation applicable aux moteurs de recherche par le nouveau Règlement général sur la protection des données (*Acte Second*). Dans un souci historique et sémantique, nous retracerons également les origines du terme « droit à l'oubli » (*Acte Liminaire*) et tenterons d'apporter une réponse claire et nuancée à une question ambivalente et complexe : peut-on parler, au regard de la législation et de la jurisprudence européenne, d'une forme de droit à l'oubli reconnu aux individus à l'égard des fournisseurs de services de moteur de recherche ?

⁵ J. LE CLAINCHE, « L'adaptation du « droit à l'oubli » au contexte numérique », *R.E.D.C.*, 2012, liv. 1, p. 41.

⁶ C. MARKOU, «The “Right to Be Forgotten”: Ten Reasons Why It Should Be Forgotten», in *Reforming European Data Protection Law*, London, Springer, 2015, pp. 203-206, plus spécifiquement point 8.1 ; H. GRAUX, J. AUSLOOS, P. VALCKE, «The right to be forgotten in the Internet Era», *ICRI Research Paper*, n°11, 2012, pp. 2-4.

⁷ Certains prêtent à Internet ce qu'ils qualifient métaphoriquement d'« eternity effect ». Voy. en ce sens : I. SZEKELY, « The right to be forget, the right to be forgotten. Personal reflections on the fate of personal data in the information society » in *European data protection : in good health ?*, London, Springer, 2012, p. 347-363.

⁸ La mission définie par Google au moment de la création de l'entreprise par Larry Page et Sergey Brin est, à cet égard, révélatrice : « *Google's mission is to organize the world's information and make it universally accessible and useful* ».

Acte Liminaire

Le diptyque traditionnel de l'oubli

« Cheerfulness, the good conscience, the joyful deed, confidence in the future – all of them depend on one's being just as able to forget at the right time as to remember »

Friedrich Nietzsche, 1873, *On the Use and Abuse of History for Life*

Chapitre I. Un enjeu, deux concepts

La présente étude n'a de pertinence que dans la mesure où son objet est proprement circonscrit ; une telle volonté achoppe toutefois d'entrée de jeu sur un souci terminologique. Loin de refléter un concept unanimement défini, le droit à l'oubli recouvre en réalité deux facettes d'une problématique qui, bien qu'elles poursuivent un objectif similaire lié à la protection de la vie privée, diffèrent significativement dans leur application. Une dichotomie essentielle doit donc être opérée entre, d'une part, le droit à l'oubli du passé judiciaire, traditionnellement développé par la doctrine et la jurisprudence des pays continentaux dès la fin des années 60, et d'autre part, le droit à l'oubli envisagé par les diverses législations relatives à la protection des données. Certains auteurs anglophones ont d'ailleurs jonglé avec les spécificités de la langue de Shakespeare pour opposer – entre autres⁹ – le vocable « right to forget » à celui de « right to be forgotten »¹⁰ ; la langue française quant à elle a permis à d'autres de composer avec les termes « droit à l'oubli » et « droit à être oublié »¹¹. Il demeure toutefois imprudent de s'aventurer dans une thématique aussi complexe, l'esprit bridé par une terminologie préconçue. Cet Acte Liminaire tend ainsi à déconstruire ce vocable afin d'en tracer des contours plus lisses, préalable indispensable à une étude plus poussée de la matière.

Chapitre II. Le droit à l'oubli du passé judiciaire

Section 1. Un droit de circonstance : vie privée, presse et information

Le droit à l'oubli, entendu dans son acception traditionnelle, consacre la possibilité pour un condamné ayant purgé sa peine de s'opposer à la divulgation, dans une nouvelle publication, des faits relatifs à ladite condamnation, dans la mesure où pareil rappel du passé pourrait lui être préjudiciable¹².

Bien que le législateur belge ne soit pas intervenu en la matière, les cours et tribunaux n'ont pas tardé à être saisis de litiges dont la solution impliquait la conciliation – souvent ardue – du droit à la vie privée avec le droit d'information du public et la liberté d'expression de la presse¹³. En ce sens, et pour

⁹ Voy. les distinctions opérées par C. DE TERWANGNE, « Internet Privacy and the Right to be forgotten/Right to oblivion », *Revistade los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC*, liv. 13, février 2012, disponible à l'adresse suivante : www.idp.uoc.edu (consulté le 27 janvier 2016) ; M.-L. AMBROSE, J. AUSLOOS, « The right to be forgotten across the Pond », *Journal of Information Policy*, vol. 3, 2013, disponible à l'adresse suivante : <http://ssrn.com> (consulté le 27 janvier 2016).

¹⁰ R.H. WEBER, « The Right to Be Forgotten : More than a Pandora's Box ? », *JIPITEC*, 2011, vol. 2, p. 120.

¹¹ Voy. les distinctions opérées par E. CRUYSMANS, « Oubliez-moi ! Droit à l'oubli, déréférencement, anonymisation et archives numériques », *J.L.M.B.*, 2016, pp. 405-407, plus spécifiquement paragraphe 2.

¹² M. ISGOUR, *Le droit à l'image*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 255 ; J. ROSEN, « The Right to be Forgotten », *Stanford Law Review Online*, n°88, 13 février 2012, p.88 ; G. TISO, « On the Right to Oblivion », *Overland*, Spring 2014, pp. 68-69.

¹³ Voy. notamment, pour le droit à la vie privée : article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, article 22 de la Constitution et article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; pour la liberté d'expression, voy. notamment : article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, article 25 de la Constitution et article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

s'en tenir à la jurisprudence belge¹⁴, la Cour d'appel de Bruxelles, a, en 1995, élevé le droit à l'oubli en tant que composante du droit à la vie privée. A l'occasion de la diffusion planifiée d'un reportage retraçant l'historique d'une querelle de village à l'issue tragique, le principal intéressé, par ailleurs condamné à huit années de prison par un jury, s'est opposé à la publication dudit documentaire¹⁵. Et la juridiction bruxelloise de souligner à cette occasion que « *s'il est admis qu'un individu ne pourra s'opposer à la reproduction de ses traits, chaque fois que la scène qui le représente s'intègre à l'actualité* » il n'en va pas de même pour les personnes « *qui ne sont pas des personnages publics, mais de simples particuliers qui se sont trouvés, durant le temps d'un procès, sous les projecteurs de l'actualité* »¹⁶. Quelques années plus tard, le tribunal de première instance de Bruxelles a réitéré cette jurisprudence en définissant ce droit comme la prérogative « *permettant à une personne qui a été sous le feu de l'actualité d'en sortir après un certain temps en raison du temps écoulé depuis les faits* »¹⁷.

Dans le même ordre d'idée, le tribunal de première instance de Namur, saisi d'un litige opposant un journaliste un peu trop loquace aux proches d'une victime d'un accident de la route, a eu l'occasion de circonscrire plus soigneusement le concept de droit à l'oubli. Si le premier s'était étendu sur le passé judiciaire de la victime lors de la rédaction de son article, sans pour autant établir de liens entre ces antécédents et l'accident, ces rappels n'avaient guère enchanté les proches parents. Condamnant le journaliste, la juridiction namuroise a, dans la foulée, défini le droit à l'oubli comme « *celui qui permet à l'individu dont la vie n'est pas consacrée à une activité publique, d'exiger le secret et la tranquillité sans lesquels le libre développement de sa personnalité serait entravé* »¹⁸. Le droit à l'oubli envisagé dans son acception traditionnelle procède ainsi d'un exercice jurisprudentiel ardu tendant à concilier les impératifs de protection de la vie privée avec la nécessité de garantir la liberté de presse et d'information des citoyens. La jurisprudence a toutefois balisé l'exercice de ce droit.

Section 2. Un droit balisé : conditions et limites

Ayant germé dans le terreau humaniste de la foi en l'être humain de pouvoir s'amender sans devoir se soucier du poids de son passé, le droit à l'oubli tel que précédemment défini n'a pas toutefois manqué de heurter de plein fouet le droit du public à disposer d'une information claire et complète¹⁹. Plusieurs

¹⁴ Voy. e.a., pour la jurisprudence française : T.G.I. Paris, 20 avril 1983, *J.C.P.*, 1983, vol. II, p. 20434 ; T.G.I. Paris, 25 mars 1987, *Dalloz Sirey*, 1988, p. 198 ; T.G.I. Paris, 12 octobre 2009, *R.L.D.I.*, 2010, vol. 56, p. 1, note J. LE CLAINCHE.

¹⁵ A. STROWEL, « Le droit à l'oubli du condamné : après le compte-rendu, vient le temps du silence », in P. GERARD, F. OST, M. VAN DE KERKHOVE, *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles, Publications FUSL, 2000, p. 742.

¹⁶ Bruxelles, 21 décembre 1995, *J.T.*, 1996, p. 47. Voy. également Civ. Bruxelles, 30 juin 1997, *J.T.*, 1997, p. 710, à l'issue duquel il a été décidé que la diffusion d'un reportage relatif au meurtre, par un agriculteur, du propriétaire d'un de ses champs, quatre ans après les faits, ne présentait pas un intérêt suffisant au regard du droit à la vie privée.

¹⁷ Civ. Bruxelles, 24 mai 2011, *A&M*, 2011, vol. 4-5, p. 569.

¹⁸ Civ. Namur, 17 novembre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 781.

¹⁹ C. DE TERWANGNE, « Internet Privacy and the Right to be forgotten/Right to oblivion », *op. cit.*, p. 111.

conditions viennent ainsi tempérer les circonstances dans lesquelles l'oubli du passé judiciaire peut être revendiqué, et certains éléments permettent de baliser la réflexion du juge amené à trancher pareil litige.

Premièrement, les faits exhumés doivent être de nature judiciaire²⁰ ; il n'est en effet pas admissible – sur pied du droit à l'oubli traditionnel – d'introduire pareille action pour contester le rappel de faits qui, bien que préjudiciaires, n'ont pas de lien avec le passé judiciaire de la personne concernée ; en clair, il n'existe pas de droit absolu pour un individu à faire valoir son droit à être oublié en raison de la redivulgence d'une information quelconque qui nuirait à son image. S'il peut sembler redondant de le mentionner, établir le caractère judiciaire des faits n'a donc rien d'un pléonisme. Du reste, la jurisprudence²¹ et la doctrine²² semblent s'accorder sur la nécessité d'une simple condamnation, indépendante de toute réhabilitation ou amnistie du condamné, comme unique prérequis à cette prérogative. Plus largement, ce droit a également été reconnu à tout individu concerné par une affaire judiciaire relatée dans les médias – les victimes par exemple – et ce, pour tout type d'article – de la simple évocation de faits judiciaires aux revues spécialisées²³.

Deuxièmement, les faits rappelés doivent avoir été diffusés licitement une première fois, l'objet du droit à l'oubli étant de pénaliser toute nouvelle divulgation d'une information judiciaire²⁴. Ne pas se conformer à cette seconde condition viderait la notion de « rappel » de tout son sens, rendant ainsi l'application du droit à l'oubli parfaitement inopportune²⁵. Dans le même ordre d'idée, le droit à l'oubli du passé judiciaire ne trouve son sens que dans l'hypothèse d'une seconde divulgation licite de l'information litigieuse qui peut prendre une forme identique ou différente de celle de la publication initiale. Ainsi, la redivulgence numérique d'un article préalablement publié dans la presse écrite remplit parfaitement la condition de deuxième divulgation licite²⁶.

Enfin, les faits concernés par une nouvelle diffusion ne doivent pas présenter de lien avec l'actualité ; le cas contraire, cette valeur d'actualité ferait indéniablement pencher la balance en faveur du droit du public à être informé²⁷. A cet égard, l'exercice auquel s'est livré – une fois encore – le tribunal de première instance de Namur est éclairant ; soulignant l'absence d'« *intérêt évident à faire mention*

²⁰ E. DEFREYNE, « Le droit à l'oubli et les archives journalistiques », *R.D.T.I.*, 2013, n°51, p. 81.

²¹ Dans son arrêt du 17 novembre 1997 (*op.cit.*), le Tribunal de première instance de Namur se borne ainsi à mentionner que le droit à l'oubli existe « *pour toute personne condamnée judiciairement* », sans énoncer plus de précisions.

²² A. STROWEL, « Le droit à l'oubli du condamné : après le compte-rendu, vient le temps du silence », *op. cit.* p. 742 ; *contra* B. MOUFFE, S. HOEBEKE, *Le droit de la presse*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2012, p. 512.

²³ E. CRUYSMANS, « Liberté d'expression, archives numériques et protection de la vie privée : la conciliation de trois réalités divergentes grâce au droit à l'oubli », *J.L.M.B.*, 2014, vol. 1, p. 1979, plus particulièrement la septième condition.

²⁴ Énoncé par Civ. Bruxelles, 30 juin 1997, *op.cit.*

²⁵ E. DEFREYNE, « Le droit à l'oubli et les archives journalistiques », *op. cit.*, p. 81 ; M. ISGOUR, *Le droit à l'image*, *op. cit.*, p. 256 ; C. DE TERWANGNE, « Internet Privacy and the Right to be forgotten/Right to oblivion », *op. cit.*, p. 111.

²⁶ Voy. E. CRUYSMANS, « Oubliez-moi ! Droit à l'oubli, déréférencement, anonymisation et archives numériques », *op. cit.*, p. 412, plus spécifiquement § 8. A noter que nous reviendrons plus en détail sur la problématique afférente aux archives journalistiques numériques à l'occasion de l'examen de la jurisprudence Google Spain.

²⁷ Énoncé par Civ. Bruxelles, 30 juin 1997, *op.cit.* En l'espèce, la juridiction bruxelloise a employé ledit critère pour dénier au reportage planifié toute valeur d'actualité et, ainsi, interdire sa diffusion. Voy. également note 14 s'y rapportant.

d'une condamnation judiciaire rapportée un mois auparavant, à l'occasion du décès de la personne concernée dans des circonstances étrangères aux faits et au contexte de sa condamnation »²⁸, la juridiction en vient à déduire, partant de l'absence de lien entre la condamnation et le décès, la faible valeur d'actualité, et donc le non-fondé de cette redivulgence²⁹. Dans la même veine, la recommandation du Conseil de l'Europe sur la diffusion d'informations par les médias en relation avec les procédures pénales précise, à l'instar de la juridiction namuroise, que « *le droit de protéger l'identité d'une personne en liaison avec l'infraction qu'elle a commise antérieurement une fois qu'elle a purgé sa peine ne joue pas si l'infraction est redevenue un sujet d'intérêt public* »³⁰.

La valeur d'actualité d'un événement judiciaire passé³¹, conditionnant – comme nous venons de l'énoncer – la pertinence de sa rediffusion, est une notion qui s'apprécie au regard de différents critères³². Ainsi, saisi de pareille requête, le juge devra notamment tenir compte du degré d'exposition au public du demandeur³³. A cet égard, il est en effet admis de longue date que le droit à l'oubli d'un personnage public – de même que le droit au respect de sa vie privée³⁴ – doit être apprécié plus rigoureusement, son rôle dans la sphère publique renforçant l'intérêt du public à être informé. De même, le caractère historique des faits en question aura bien souvent pour effet d'oblitérer tout espoir pour le demandeur d'obtenir gain de cause dans la mesure où la valeur d'actualité de ces événements, ancrés dans le patrimoine collectif, ne sera pas altérée par l'écoulement du temps. Temps qui joue également un rôle décisif, puisque le hiatus entre la première diffusion licite et le rappel des faits permettra parfois d'avaliser – ou non – le bien-fondé d'une nouvelle divulgation³⁵. Enfin, l'impact du rappel sur la réintégration du condamné dans la société permettra au juge, dans certains cas, de prendre la pleine mesure de la requête de la personne concernée³⁶.

²⁸ Civ. Namur, 17 novembre 1997, *op.cit.* Voy également la note 15 s'y rapportant.

²⁹ A. STROWEL, « Le droit à l'oubli du condamné : après le compte-rendu, vient le temps du silence », *op. cit.* p. 743.

³⁰ Recommandation du comité des Ministres aux Etats Membres sur la diffusion d'informations par les médias en relation avec les procédures pénales, 10 juillet 2003, Rec (2003)13, Principe 18.

³¹ Cécile de Terwangne emploie, très justement, le terme anglophone « newsworthiness » pour décrire cette valeur d'actualité. Voy. C. DE TERWANGNE, « Internet Privacy and the Right to be forgotten/Right to oblivion », *op. cit.*, p. 111.

³² Voy. notamment sur ces critères : A. STROWEL, « Liberté de rappeler des faits contre droit au silence : les contretemps de la presse », *J.L.M.B.*, 1998, p. 785, note sous Civ. Namur, 17 novembre 1997 ; A. STROWEL, « Le droit à l'oubli du condamné : après le compte-rendu, vient le temps du silence », *op. cit.* pp. 742-745 ; E. DEFREYNE, « Le droit à l'oubli et les archives journalistiques », *op. cit.*, pp. 81-82 ; M. ISGOUR, *Le droit à l'image*, *op. cit.*, pp. 255-256 ;

³³ Ce critère a notamment été soulevé par la Cour d'appel de Bruxelles et par le Tribunal de première instance de Namur dans les deux affaires précédemment exposées. Voy. notes 14, 15, 22 et 23 s'y rapportant.

³⁴ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 57.

³⁵ Voy. notamment Hoge Raad der Nederlanden, 21 janvier 1994, *Mediaforum*, 1994, vol. 3, bijlage 6 ; T.G.I. Paris, 18 décembre 1991, *Légipresse*, janvier-février 1992, liv 1, t. III, n°213, tous deux cités par A. STROWEL, « Le droit à l'oubli du condamné : après le compte-rendu, vient le temps du silence », *op. cit.* p. 743.

³⁶ A cet égard, voy. notamment J. SCHWARTZ, « Two German Killers Demanding Anonymity Sue Wikipedia's Parent », *The New York Times*, 12 novembre 2009, disponible à l'adresse : <http://www.nytimes.com> (consulté le 1^{er} février 2016).

Chapitre III. Le droit à l'oubli et la protection des données

Section 1. Origine : l'autonomie informationnelle

Il est indispensable de souligner d'entrée de jeu que ni la Directive 95/46/CE relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données³⁷ – ancien pilier de la législation européenne en la matière –, ni les autres instruments législatifs dédiés à ce sujet ne consacraient explicitement un droit à l'oubli. L'adoption de cette dernière, comme nous allons l'approfondir par la suite, fut toutefois motivée par le souci de garantir aux citoyens, dans un contexte numérique en plein essor, le droit d'obtenir l'arrêt du traitement des données les concernant et l'effacement de celles-ci lorsqu'elles ne sont plus nécessaires à des fins légitimes. Loin de susciter l'ensemble des débats qu'on lui attribue aujourd'hui, la Directive matérialisait simplement la volonté de l'Union d'instaurer un cadre harmonisé permettant la réalisation des objectifs dictés par le marché intérieur ainsi qu'une protection accrue des droits et libertés fondamentaux, notamment du droit à la protection des données³⁸. Ce n'est que plus tard, avec l'avènement des moteurs de recherche, que la jurisprudence européenne prêta à cet instrument une portée inattendue.

Le supposé droit à l'oubli envisagé par les législations relatives à la protection des données à caractère personnel apporte ainsi une solution différente à un problème qui l'est tout autant ; il n'est plus question d'empêcher la rediffusion d'une information préjudiciable relative à une précédente condamnation judiciaire dans la mesure où celle-ci ne revêt plus de valeur d'actualité suffisamment pertinente, mais bien d'investir les citoyens européens d'un outil censé leur permettre de contrôler la manière dont leurs données sont collectées, traitées et diffusées. En d'autres termes, il ne s'agit plus de procéder à l'analyse du lien passé-présent pour déduire la légalité d'une nouvelle publication. Ainsi, les conditions listées et développées à l'occasion de la section précédente, bien qu'invitant à une réflexion comparative, ne doivent pas déborder du cadre précisément circonscrit du droit à l'oubli traditionnel.

A l'inverse, la législation européenne en matière de protection des données à caractère personnel substitue à cette réflexion une approche centrée sur l'individu et ancre cette matière dans une perspective d'autonomie informationnelle³⁹. Censée investir les citoyens des moyens de décider quelles informations seront dévoilées et par qui elles seront traitées, ainsi que du droit d'être informés à tout moment de l'état de leur situation informationnelle, cette autonomie – fondée sur un concept novateur mêlant vie privée

³⁷ Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *J.O.C.E.*, 23 novembre 1995, n° L281, pp. 31-50 (par la suite « la Directive 95/46 »).

³⁸ Voy. les objectifs déjà fixés dans la communication officielle : Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Une approche globale de la protection des données à caractère personnel dans l'Union européenne », COM/2010/609 final, p. 8.

³⁹ Nous empruntons volontairement ce vocable à Cécile de Terwangne : C. DE TERWANGNE, « The Right to be Forgotten and the Informational Autonomy in the Digital Environment », in *The Ethics of Memory in a Digital Age – Interrogating the Right to Be Forgotten*, London, Palgrave Macmillan UK, 2014, pp. 84-85.

et autonomie individuelle⁴⁰ – est au cœur de la Directive⁴¹. Il n'en reste pas moins que cette prérogative demeure limitée, tant dans ses conditions d'application que dans sa mise en œuvre compliquée par l'explosion des outils mémoriels inhérents à l'Ere du Numérique.

Section 2. Cadre légal : plusieurs niveaux, divers instruments

Dans le contexte actuel, esquisser le cadre légal de la protection des données à caractère personnel implique une réflexion dualiste. D'une part, il ne peut être fait abstraction des différents niveaux de pouvoir dont les actes et les enseignements peuvent se révéler pertinents pour l'examen de cette matière ; en l'espèce, tant la législation que la jurisprudence de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe s'avèrent riches de sens. D'autre part, il est crucial d'adopter une perspective temporelle transversale dans la mesure où cette matière vient tout juste d'être réformée. Analyser la Directive 95/46, dans la mesure où celle-ci est indispensable à la compréhension de la jurisprudence *Google Spain* que nous commenterons par la suite et constitue le substrat essentiel d'une démarche comparative, s'avère donc un exercice imposé⁴². Toutefois, il serait impensable d'écarter un commentaire construit sur la proposition de Règlement général sur la protection des données déposée sur le bureau du Parlement le 25 janvier 2012⁴³ et adoptée le 14 avril 2016. A l'occasion de la présente section, nous nous contenterons cependant de brosser le cadre juridique global afférent à la protection des données personnelles en Europe, les instruments dont l'intérêt le justifie faisant l'objet d'un examen particulier.

§ 1. La Directive 95/46 : le cœur européen de la protection des données

A l'heure où sont rédigées ces lignes, la protection des données à caractère personnel est régie, au sein de l'Union Européenne, par plusieurs instruments. Le premier en date – mais aussi le principal – est sans conteste la Directive 95/46/CE relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données⁴⁴. Celle-ci avait pour objectif à l'époque de son adoption – et comme nous venons de la préciser – d'échafauder un socle législatif commun permettant aux citoyens des différents Etats-membres de contrôler l'usage de leurs

⁴⁰ Ce concept, à la frontière entre protection de la vie privée et autodétermination de l'individu, fut dégagé pour la première fois par la Cour constitutionnelle allemande qui employa le terme « *Informationelle Selbstbestimmung* », littéralement traduisible par le vocable « *autodétermination informationnelle* ». Voy. à cet égard BundesVerfassungsgericht, 15 décembre 1983, *Volkzählungsurteil*, 1983-1 BvR Az 209/83.

⁴¹ Voy. e.a. sur la notion d'autonomie informationnelle : A. ROUVROY, Y. POULLET, « The right to informational self-determination and the value of self-development. Reassessing the importance of privacy for democracy », in S. GUTWIRTH, P. DE HERT, Y. POULLET, *Reinventing Data Protection*, London, Springer, 2009, pp. 48-49.

⁴² C.J.U.E., 13 mai 2014, *Google c. AEPD et Mario Costeja Gonzalez*, aff. C-131/12 (ci-après « L'arrêt *Google Spain* »).

⁴³ 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, 25 janvier 2012, COM 2012/0011 (par la suite « la proposition de Règlement général sur la protection des données »).

⁴⁴ D'autres textes européens, que nous n'aborderons pas dans le cadre de la présente étude par manque d'espace et de pertinence directe, régissent quelques aspects plus particuliers relatifs à cette matière. Sur ce point, voy. A. ARAMAZANI, « Le droit à l'oubli et internet », *R.D.T.I.*, juillet 2011, p. 40, plus particulièrement note 27.

données dans un contexte numérique en plein essor. Ce texte, s'inspirant largement de la Convention 108 conclue au sein du Conseil de l'Europe⁴⁵, a notamment marqué l'avènement d'une liste recensant les traitements de données considérés comme légitimes, d'un catalogue de droits plus vaste reconnu à la personne dont les données font l'objet d'un traitement, d'un devoir d'information pesant sur le responsable de ce dernier et d'un régime inédit applicable aux flux transfrontaliers de données⁴⁶. Bien qu'il ne soit pas nommé de la sorte, la Directive 95/46 – que nous commenterons plus largement par la suite – permet ainsi d'exercer ce que nous qualifierons, à ce stade-ci de notre étude, de droit à l'effacement et d'opposition. Il convient toutefois de garder à l'esprit que l'ensemble des développements intervenus sous l'empire de cette législation sera analysé dans une perspective comparative, le Règlement général sur la protection des données ayant fraîchement succédé à cette dernière en tant que pilier communautaire de la protection des données à caractère personnel.

§ 2. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : l'autonomisation

En précisant que « *l'objet des législations nationales relatives au traitement des données à caractère personnel est d'assurer le respect des droits et des libertés fondamentaux, notamment du droit à la vie privée reconnu également dans l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* », le considérant 10 de la Directive 95/46 témoignait de la volonté initiale du législateur européen d'amarrer cette matière aux développements intervenus dans le cadre du droit au respect de la vie privée tel qu'énoncé par le Conseil de l'Europe dans l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Ainsi décliné dans un premier temps, ce droit s'est toutefois autonomisé par la suite avec l'adoption, le 7 décembre 2000, de l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne élevant la protection des données à caractère personnel au rang de droit fondamental européen⁴⁷. Ayant acquis la même force juridique que les Traités suite à l'entrée en vigueur, en 2009, du traité de Lisbonne, l'article 8 de la Charte – à l'instar de la Directive 95/46 en son temps – compte désormais parmi les bases légales pertinentes en matière de traitement des données à caractère personnel⁴⁸. Il n'est reste pas moins que cette disposition, comme le souligne la note rédigée par le Présidium à l'occasion de l'adoption de la Charte⁴⁹, se doit d'être lue en combinaison avec les trois instruments susmentionnés, à savoir la Directive 95/46, la Convention 108 et la Convention européenne

⁴⁵ Voy. sur cette Convention dont la modernisation est actuellement en cours : C. DE TERWANGNE, J.- P. MOINY, « La Convention 108 du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel et les concepts fondamentaux de la protection des données », in C. DE TERWANGNE, *Vie privée et données à caractère personnel*, Bruxelles, Politeia, 2013, pp. 49-98.

⁴⁶ Voy. pour un commentaire plus étoffé J.-M. VAN GYSEGHEM, C. DE TERWANGNE, J. HERVEG, C. GAYREL, « La protection des données à caractère personnel en droit européen », *J.E.D.H.*, 2014, vol. 1, p. 62 et les références législatives y citées.

⁴⁷ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 7 décembre 2000, 2000/C 364/01, *J.O.C.E.*, 18 décembre 2000.

⁴⁸ A. ARAMAZANI, « Le droit à l'oubli et internet », *op.cit.*, p. 40.

⁴⁹ Projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, note du Présidium, 19 octobre 2000, doc. Charte 4487/00.

des droits de l'homme ; la principale conséquence de cette lecture transversale étant, ainsi que le précise l'article 52.3 de la Charte, de transposer les enseignements de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique communautaire, notamment en matière de conciliation entre vie privée, information du public et liberté de la presse⁵⁰.

§ 3. *Le Traité de Lisbonne : une base juridique pour le nouveau Règlement*

Du reste, l'article 16, §1^{er} du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne – introduit par le Traité de Lisbonne – consacre également, pour toute personne, le droit à la protection des données personnelles la concernant. Depuis l'entrée en vigueur du second paragraphe de cette disposition, l'Union européenne s'est également dotée d'une base juridique légitimant l'adoption, conformément à la procédure législative ordinaire, de règles spécifiques à cette matière. Trois ans plus tard, à l'occasion des travaux engagés pour réformer la protection des données personnelles au sein de l'Union, la Commission a fait usage de cette dernière en déposant, sur le bureau du Parlement, la proposition de Règlement général sur la protection des données que nous commenterons plus largement dans la suite de cette étude⁵¹. En clair, cette matière est aujourd'hui régie tant par des sources de droit européen communautaire, à la fois primaires – la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – et secondaires – la Directive 95/46 et le nouveau Règlement général – qu'incidemment par des textes européens non communautaires – tout particulièrement la Convention européenne des droits de l'homme et l'abondante jurisprudence y appariée.

Chapitre IV. Une conception restreinte du droit à l'oubli

Comme nous l'avons souligné dans cette partie introductive, il demeure aujourd'hui indispensable de distinguer deux facettes d'une prérogative essentiellement motivée par la protection de la vie privée ; d'une part, un droit à l'oubli du passé judiciaire justifié par la nécessité de pouvoir s'affranchir de son passé criminel et, d'autre part, un droit à l'oubli garanti par les diverses législations relatives à la protection des données. Si le fondement de ces deux outils juridiques procède d'une même raison d'être, force est de constater que l'objectif poursuivi s'avère drastiquement différent. Ainsi, nous restreignons volontairement le champ de la présente étude à l'examen du droit à l'oubli envisagé sous l'angle de la protection des données à caractère personnel. Loin de n'impliquer qu'une prise de position dans une thématique aussi large que débattue, ce choix emporte également une conséquence terminologique majeure ; la fin de cette première partie marque ainsi le début de l'emploi du terme « droit à l'oubli » comme une référence à cette matière uniquement.

⁵⁰ Sur l'importance de cette transposition dans l'ordre juridique communautaire, voy. J.-M. VAN GYSEGHEM, C. DE TERWANGNE, J. HERVEG, C. GAYREL, « La protection des données à caractère personnel en droit européen », *op. cit.*, p. 61.

⁵¹ Proposition de Règlement général sur la protection des données, p. 6, tout particulièrement point 3.1.

Pour autant, cette notion n'en demeure pas dénuée de toute ambiguïté dans la mesure où – jusqu'à très récemment – aucune législation n'a jamais consacré la reconnaissance formelle de ce concept. Apparue dans le giron des règlementations afférentes à la protection de la vie privée, ce n'est que plus tard, avec l'autonomisation de la protection des données à caractère personnel, que les contours d'un droit à l'oubli ont progressivement pu se dessiner sans pour autant faire l'objet d'une quelconque officialisation⁵². Ceci étant, la doctrine a tenté à maintes reprises de déduire un droit à l'oubli des multiples prérogatives reconnues par les législations relatives à la protection des données à caractère personnel⁵³. La conséquence logique de cet imbroglio juridique se matérialise au travers de la notion-même de droit à l'oubli dont l'existence et la portée, si elles ont fait l'objet d'innombrables développements, n'en restent pas moins toujours débattues⁵⁴. Afin d'éviter le piège sémantique d'une définition trop restrictive, nous faisons ici le choix de nous affranchir de toute idée préconçue qui tendrait inévitablement à influencer l'examen de ce concept ; par conséquent, nous définirons le droit à l'oubli – à ce stade-ci de notre étude – non par rapport à l'exercice d'une prérogative spécifique reconnue par un instrument particulier, mais comme la multitude de droits qui permettent, exercés conjointement ou séparément, d'exercer un contrôle complet sur ses données⁵⁵.

La révolution numérique, initiée par le développement galopant d'Internet et des nouvelles technologies, fut l'occasion pour la Cour de justice et les organes législatifs de l'Union d'adapter les règles relatives à la protection des données à caractère personnel au contexte actuel ainsi qu'aux spécificités des moteurs de recherche et – par la même occasion – de clarifier la nature et la portée du droit à l'oubli tel que nous l'avons défini. Ainsi, nous envisagerons tout d'abord l'incidence de la jurisprudence *Google Spain* sur l'interprétation de la Directive 95/46 (*Acte Premier*), avant de procéder à l'examen du nouveau Règlement général sur la protection des données (*Acte Second*). Dans les deux cas, nous nous pencherons sur la genèse des actes pertinents avant d'envisager les prérogatives qu'ils reconnaissent concrètement aux citoyens européens et de se pencher sur l'impact de ces dernières sur les fournisseurs de services de moteur de recherche.

⁵² P. DE HERT, « Le droit fondamental à la protection des données à caractère personnel », in P. DE HERT, D. PISSORT, *Vie privée et données à caractère personnel*, Bruxelles, Politeia, 2010, pp. 160-161 ; voy. également, en ce qui concerne la distinction entre vie privée et données à caractère personnel : I. ANDOULSKI, « L'arrêt de la Cour du 9 novembre 2010 dans les affaires jointes *Volker und Markus Schecke GBR* et *Hartmut Eifert contre Land d'Hessen* : une reconnaissance jurisprudentielle du droit fondamental à la protection des données personnelles ? », *Cah. dr. eur.*, 2011, n°2, p. 475.

⁵³ Entre droit à l'effacement, droit d'opposition, droit d'accès et droit de rectification notamment, nombreux sont les auteurs à avoir fondé l'existence d'un droit à l'oubli sur ces différentes bases légales. Voy. à ce sujet : E. CRUYSMANS, « Liberté d'expression, archives numériques et protection de la vie privée : la conciliation de trois réalités divergentes grâce au droit à l'oubli », *op. cit.*, p. 1973, particulièrement point II. « *Des droits à l'oubli ?* ».

⁵⁴ J. DUPONT-LASSALLE, « Beaucoup de bruit pour rien ? La précarité du « droit à l'oubli numérique » consacré par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire *Google Spain* », obs. sous C.J.U.E., 13 mai 2014, *Rev. trim. dr. h.*, 2015, vol. 104, pp. 994-1007, particulièrement point I. : « *Un « droit à l'oubli numérique » discuté* ».

⁵⁵ Nous nous inspirons volontairement de la définition énoncée par E. CRUYSMANS, C. ROMAINVILLE, « Les diverses dimensions du « droit à l'oubli » dans la sphère numérique. Un processus de positivation rentrant en conflit avec la liberté d'expression », in C. ALCANTARA, *E-réputation, : regards croisés sur une notion émergente*, Actes du Colloque international E-réputation, et traces numériques, Paris, Lextenso, 2015, p. 83.

Acte Premier

*Au travers de la Directive 95/46 : La consécration d'un droit au
déréférencement, plus que d'un droit à l'oubli*

« *The inability of computers to forget can at times be viewed as a bug, not a feature* »

Liam J. Bannon, 2006, *Forgetting as a Feature, not a Bug*

Chapitre I. 1995 – 2014 : Vingt ans, mais un siècle numérique

1995 vit l'adoption de la Directive 95/46 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel les concernant. Elaboré dans un contexte numérique encore balbutiant, cet instrument n'a pu anticiper les bouleversements majeurs dragués dans le sillon du développement galopant d'Internet et des nouvelles technologies. Et pour cause, le World Wide Web fut au 21^{ème} siècle ce que l'imprimerie fut au 15^{ème} : une véritable révolution. Si Gutenberg avait apporté une solution à la difficile reproduction de l'information, Internet a – pour sa part – démocratisé son accès par la mise en place d'une base de données titanesque consultable par tous. Face à ces nouveaux défis, il était évident que l'instrument susmentionné serait un jour ou l'autre amené à être interprété à la lumière d'une situation pour laquelle il n'avait pas été originellement conçu. Ainsi, 2014 fut l'occasion pour la Cour de justice de l'Union européenne, presque vingt ans plus tard, de proposer une lecture nouvelle de la Directive 95/46 à l'égard du traitement de données opéré par les fournisseurs de services de moteur de recherche à l'aune d'un contexte numérique poussé à son paroxysme⁵⁶. Dans leur examen, les juges de Luxembourg ont toutefois dû composer avec une réalité bien différente de celle qui présidait à l'époque de l'adoption de la Directive.

L'équation à laquelle peut être rapportée la racine du changement, l'inconnue étant la manière dont appréhender celui-ci, se compose de plusieurs variables inhérentes au fonctionnement moderne de la toile. La plus importante est sans conteste le perfectionnement des outils mémoriels affectés à la sauvegarde des informations mises en ligne, pleinement responsable du phénomène estampillé *Big Data*⁵⁷. Les progrès technologiques ont en effet rendu économiquement abordable la conservation d'une quantité astronomique de données, de sorte que le problème relatif à leur suppression en vue d'être remplacées par de nouvelles ne se pose plus⁵⁸. La propension toujours plus importante des individus à s'approprier les outils du web pour partager des informations par le biais de blogs, de réseaux sociaux, de vidéos ou d'articles – sans pour autant être doués de connaissances techniques particulières⁵⁹ – contribue également à la création de ces données, dont le stockage permanent ne constitue plus un obstacle technique. Dans le même ordre d'idée, le fonctionnement des réseaux de communications électroniques requiert, sans pour autant entrer dans les détails, l'échange d'une série de données relatives à l'utilisateur qui, elles aussi, sont susceptibles d'être employées – voire monétisées – par les acteurs de

⁵⁶ Voy. Avocat général N. JÄÄSKINEN, conclusions dans l'affaire C-131/12, *Google Spain v. AEPD*, §§ 25-31.

⁵⁷ Voy. les infographies proposées par DOMO : J. JAMES, « Data Never Sleeps 3.0 », 13 août 2015, disponible à l'adresse suivante : <https://www.domo.com> (consulté le 5 février 2016) ; Y. LEJEUNE, *Big, fast and open data*, Paris, FYP, 2014.

⁵⁸ A. FARHAAN UDDIN, « Right to be forgotten : a critique of the post-Costeja Gonzalez paradigm », *Computer and Telecommunications Law Review*, 2015, p. 175, plus spécialement la partie introductive.

⁵⁹ Cette vulgarisation des outils de l'internet, baptisée Web 2.0, est une des principales sources de données en ligne.

l'Internet⁶⁰. Main dans la main, ces différents éléments viennent ainsi gonfler la masse des données déjà disponibles en ligne et alimentent la crainte du grand public de regretter, un jour ou l'autre, la diffusion de certains contenus⁶¹. En clair, Internet est aujourd'hui devenu une source d'informations aux proportions gargantuesques sur lequel l'écoulement du temps n'a qu'une emprise limitée.

S'il est désormais possible de disposer d'une capacité de stockage quasi illimitée, ce premier élément n'est problématique que dans la mesure où nous disposons actuellement d'outils extrêmement performants pour les traiter, les ordonner, les classer et – de ce fait – les rendre accessibles au plus grand nombre. Les moteurs de recherche, pour ne citer qu'eux, traduisent ainsi la masse indigeste de nos données personnelles en une information claire et intelligible⁶². Appréhendé de manière transversale, ce double phénomène préside à la création d'une base de données colossale consultable partout, par tous, et de manière structurée. Entrés dans la vie quotidienne d'une majorité de citoyens européens, les implications de ce type d'instrument sur le droit à la vie privée n'ont pas manqué de se poser, de sorte que nous nous étonnons – avec d'autres⁶³ – qu'il ait fallu patienter plus de quinze ans avant que la Cour de justice de l'Union européenne n'ait eu à se prononcer sur l'application de la Directive 95/46 aux moteurs de recherche. Toujours est-il que, le 13 mai 2014, la Cour n'a pas manqué de rendre un verdict qui a fait, fait toujours et continuera à faire couler beaucoup d'encre.

Chapitre II. L'affaire Google Spain

Section 1. Faits et procédure

En 1998, Mr. Costeja Gonzalez fut concerné par une procédure d'adjudication sur saisie immobilière ordonnée en vue du recouvrement de ses dettes de sécurité sociale⁶⁴. Originellement publiées dans les éditions du 19 janvier et du 9 mars du quotidien *La Vanguardia* conformément à la législation espagnole, deux annonces furent par la suite mises à disposition des internautes sur le site de l'éditeur en marge de l'archivage numérique du journal en question. Une dizaine d'années plus tard, Mr Costeja prit conscience qu'une recherche Google formulée sur la base de son nom et prénom renvoyait systématiquement aux deux articles susmentionnés, bien que la procédure d'adjudication relative à ses dettes de sécurité sociale ait été clôturée depuis de nombreuses années.

⁶⁰ Ces données servent soit à assurer le fonctionnement pur et simple de la communication électronique en question, comme l'échange des adresses IP, soit à établir des statistiques de fréquentation ou à détecter une éventuelle cyberattaque, comme les historiques de recherche ou les cookies. Pour plus d'informations à ce propos, voy. : *Ibid.* pp. 50-51 ; N. MALLET-POUJOL, *Traçage électronique et libertés*, La documentation française, n°295, juin 2006, p. 117, cité par le premier.

⁶¹ J. LE CLAINCHE, « L'adaptation du « droit à l'oubli » au contexte numérique », *op.cit.*, pp. 39, 50-54.

⁶² D. LINDSAY, « Digital Eternity or Digital Oblivion », in D. DOERR, R. WEAVER, *The Right to Privacy in the Light of Media Convergence*, Berlin, De Gruyter, 2012, p. 335.

⁶³ C. BERNARD-GLANZ, « Les arrêts *Digital Rights Ireland* et *Google Spain*, ou le printemps européen de la protection des données », *Cah. dr. eur.*, 2014, vol. 3, Bruxelles, Bruylant, p. 687, plus spécialement n°3.

⁶⁴ Pour un aperçu détaillé des faits, voy. Avocat général N. JÄÄSKINEN, conclusions dans l'affaire C-131/12, *Google Spain v. AEPD*, point III : « Faits et questions déférées à titre préjudiciel », spécialement §§ 18-22.

En novembre 2009, Mr. Costeja contacta donc l'éditeur de La Vanguardia afin de réclamer que ses données personnelles soient effacées des deux articles en ligne, celles-ci ne présentant plus aucune pertinence plus de dix ans après ladite saisie. L'éditeur refusa d'accéder à cette requête, soutenant que la publication en question avait été légalement imposée par le Ministère du Travail et des Affaires sociales. En février 2010, Mr. Costeja se tourna donc vers Google et réclama qu'une recherche effectuée sur base de son nom et prénom ne renvoie plus aux articles concernés ; sa demande ne fut malheureusement pas accueillie non plus. Suite à l'échec de ses deux requêtes, le principal intéressé décida d'introduire une plainte auprès de l'Agencia Española de Protección de Datos, tant à l'encontre du quotidien – afin que lui soit ordonné de supprimer ou de modifier les pages incriminées pour que son nom et prénom n'y apparaissent plus – que de l'exploitant du moteur de recherche – afin que ce dernier occulte ses données personnelles des résultats de recherche et cesse de fournir des liens vers le journal.

Par sa décision du 30 juillet 2010, l'Agencia a rejeté la plainte adressée à l'encontre de l'éditeur en raison de la justification légale de ladite publication, mais a accueilli celle formulée envers Google, lui ordonnant de prendre l'ensemble des mesures nécessaires pour supprimer des résultats de recherche effectués sur la base du nom et prénom du principal intéressé les liens menant vers les archives numériques de La Vanguardia. Google Spain et Google Inc. ont par la suite introduit un recours contre cette décision auprès de l'Audiencia Nacional, laquelle a décidé de soumettre à la Cour de justice de l'Union européenne une série de questions préjudicielles relatives à l'interprétation de la Directive 95/46 au regard des moteurs de recherche. En l'espèce, la principale incertitude résidait dans la question de savoir quelles obligations incombait aux moteurs de recherche lorsque des personnes s'opposent à l'indexation par ces derniers de données à caractère personnel originellement publiées sur des sites web tiers⁶⁵ ; si les règles relatives à la protection des données personnelles garanties par la Directive peuvent sembler claires, il est en revanche évident qu'elles n'ont pas initialement été adoptées pour être appliquées à pareil acteurs. Par ses questions préjudicielles, l'Audiencia Nacional interroge ainsi la Cour sur la manière dont concilier une Directive vieillissante avec des impératifs inédits en matière de protection des données à caractère personnel.

Section 2. Le cas particulier des archives journalistiques en ligne

§ 1. L'archivage numérique : une pratique de plus en plus répandue

La révolution numérique n'a pas épargné le secteur de la presse écrite qui, face au flot continu d'actualités publiées en ligne, s'est progressivement adapté aux nouvelles demandes de la société de l'information moderne. Ainsi, un nombre croissant d'éditeurs de presse écrite proposent aujourd'hui – gratuitement ou moyennant contrepartie financière – l'accès à leur archives journalistiques scannées,

⁶⁵ Cette question est synthétisée par la Cour à l'entame de l'examen préjudiciel. Voy. Arrêt Google Spain § 19.

indexées et compilées dans des bases de données numériques⁶⁶. Si l'accès du public à l'information s'en trouve renforcé, c'est cependant au détriment de la vie privée des personnes qui, directement ou indirectement, sont identifiées dans les diverses publications désormais aisément accessibles au plus grand nombre. En théorie, l'archivage numérique d'anciens articles de presse, en ce qu'il ne constitue qu'un stockage en ligne d'informations déjà dévoilées au public, n'heurterait pas davantage la vie privée des personnes concernées que ne l'aurait déjà fait la publication initiale.

En pratique, l'ingérence de l'archivage numérique sur le droit à la vie privée est décuplée par les outils technologiques dont nous bénéficions aujourd'hui. D'une part, le temps, dont l'écoulement balaie inexorablement tout souvenir des publications physiques de la presse écrite, n'a pas la même emprise sur le monde numérique qui « *enregistre tout et n'oublie rien* »⁶⁷. S'il est en effet peu probable que les archives papiers des grands quotidiens soient consultées – en raison d'un souci évident d'accessibilité et d'exhaustivité – l'archivage numérique apporte une solution drastique aux aléas de la conservation physique. D'autre part, la faculté des moteurs de recherche à reconstituer, à la suite de chaque requête effectuée sur base d'un nom et prénom, une « Une » personnalisée permettant de recouper l'ensemble des informations disponibles sur les personnes concernées, vient définitivement enterrer la possibilité pour ces dernières d'échapper à leur passé⁶⁸.

La Cour européenne des droits de l'homme n'a d'ailleurs pas minimisé l'importance de ces archives numériques qui « *grâce à leur accessibilité ainsi qu'à leur capacité à conserver et à diffuser de grandes quantités de données, contribuent grandement à améliorer l'accès du public à l'actualité et, de manière générale, à faciliter la communication de l'information* »⁶⁹. Ainsi considéré comme la fonction accessoire de la presse⁷⁰, l'archivage doit toutefois composer avec les exigences relatives à la vie privée impliquant *in fine* une balance des intérêts délicate entre ces deux droits fondamentaux qui, indubitablement, méritent un égal respect⁷¹. L'inconnue demeure toutefois la manière dont équilibrer vie privée et liberté d'expression au regard des deux types de droit à l'oubli que nous nous sommes appliqués à distinguer à l'occasion de la partie introductive de cette étude. A cet égard, il est possible d'envisager la problématique posée par la mise en ligne des archives journalistiques de deux façons :

⁶⁶ Pour une série d'exemples et de modèles économiques relatifs à la disponibilité en ligne des archives numériques de certains quotidiens, voy. ; E. DEFREYNE, « Le droit à l'oubli et les archives journalistiques », *op. cit.*, p. 87, notes 72-75.

⁶⁷ Traduction personnelle tirée de J. ROSEN, « The Web Means the End of Forgetting », *New York Times*, 21 juillet 2010, disponible à l'adresse suivante : <http://www.nytimes.com> (consulté le 5 février 2016).

⁶⁸ Cette idée de « Une » est soulignée par P. VAN EECKE, A. CORNETTE, « De verantwoordelijkheid van zoekmachines bij de publicatie van persoonsgegevens op websites : Het Google Spain SL arrest », *Computerr.*, 2014, vol. 4, p. 242 ; E. CRUYSMANS, A. STROWEL, « Un droit à l'oubli face aux moteurs de recherche : droit applicable et responsabilité pour le référencement de données « inadéquates, non pertinentes ou excessives », obs. sous C.J.U.E., 13 mai, 2014, *J.T.*, p. 458.

⁶⁹ C.E.D.H., *Times Newspapers Ltd c. Royaume-Uni*, 10 mars 2009, § 87, *R.D.T.I.*, 2009, p. 87, note Q. VAN ENIS.

⁷⁰ *Ibid.*, § 47. Comme le souligne Elise Defreyne, ce caractère accessoire confère à la protection de l'accessibilité des archives numériques, dans la balance opérée entre vie privée et liberté de la presse, un poids moindre que la fonction première de cette dernière. Voy. E. DEFREYNE, « Le droit à l'oubli et les archives journalistiques », *op. cit.*, p. 89, note 84.

⁷¹ C.E.D.H., *Von Hannover c. Allemagne*, 7 février 2012, § 106.

d'une part, en la rattachant aux développements intervenus dans le cadre du droit à l'oubli du passé judiciaire et, d'autre part, en ancrant cette matière dans la dimension plus concrète de la protection des données à caractère personnel. Si les deux hypothèses partagent – comme nous l'avions précédemment souligné – un objectif commun intimement lié à la protection de la vie privée, la logique et les solutions proposées par chacune des deux approches n'en demeurent pas moins différentes.

§ 2. *Archivage numérique et droit à l'oubli du passé judiciaire*

a. *L'application du droit à l'oubli du passé judiciaire...*

Pour autant que les diverses conditions présidant à l'application du droit à l'oubli traditionnel soient remplies – nommément des faits d'ordre judiciaire, sans valeur historique et concernant un personnage situé hors de la sphère publique, une première publication licite, une redivulcation de l'information, et l'écoulement d'un certain laps de temps entre ces deux événements⁷² – un citoyen confronté à l'archivage numérique d'un article dont il a fait l'objet est parfaitement susceptible de revendiquer à l'éditeur responsable de la mise en ligne la réparation du préjudice ainsi que l'octroi éventuel de dommages et intérêts.

Si la majorité des conditions, bien qu'impliquant un champ d'application relativement réduit, demeurent facilement démontrables, la qualification d'un acte d'archivage numérique comme constitutif d'une redivulcation – condition indispensable à l'application du droit à l'oubli du passé judiciaire – demeure cependant controversée. Ainsi, la mise en ligne de l'article original, sur le site de l'éditeur responsable de la première publication papier, ne constitue pas à proprement parler un rappel des faits de la cause, mais simplement le stockage numérique d'une information préalablement publiée ; c'est en tout cas ce qu'avait soutenu l'éditeur responsable à l'occasion de l'affaire tranchée par le tribunal de première instance de Neuchâteau le 25 janvier 2013. La juridiction avait toutefois souligné que « *par la mise en ligne de l'article paru en 1994, le défendeur a procédé à une nouvelle diffusion* »⁷³, conception affinée par les juges d'appel qui soutinrent que la redivulcation de l'information « *se déduit de l'effet de l'outil de recherche qui met « en une » une information qui, sinon, serait invisible sur la toile* »⁷⁴. En clair, la qualification de l'archivage numérique comme acte de redivulcation ne découle pas tant de la mise en ligne de l'article original que du pouvoir des moteurs de recherche – tant celui intégré au site de l'éditeur que ceux proposés par des acteurs privés – d'en faciliter l'accès⁷⁵.

⁷² Voy., à cet égard : Acte Liminaire, Chapitre I, Section 2 : « Un droit balisé : conditions et limites ». et A. STROWEL, « Censure ! Vous avez dit censure ? A propos de l'arrêt Google sur le « droit à l'oubli » », *A&M*, 2014, vol. 5, p. 311.

⁷³ Civ. Neuchâteau, 25 janvier 2013, *A&M*, 2013, vol. 6, p. 437. L'article original, publié en 1994, traitait de l'accident mortel provoqué par un médecin ayant repris la route en état d'ébriété, dont l'identité avait été révélée par le journal *Le Soir*. Ce dernier avait été condamné pénalement, puis réhabilité douze ans plus tard, en 2006.

⁷⁴ Liège, 25 septembre 2014, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1952, note E. CRUYSMANS ; *N.j.W.*, 2015, p. 26, note P. VAN EECKE.

⁷⁵ E. CRUYSMANS, « Liberté d'expression, archives numériques et protection de la vie privée : la conciliation de trois réalités divergentes grâce au droit à l'oubli », *op. cit.*, p. 1975, particulièrement § 9.

Il n'en reste pas moins que, cet élément clarifié, il est parfaitement admissible qu'une personne concernée par l'archivage numérique d'un article la concernant, désormais assimilé à une redivulgation numérique des faits sous-jacents, puisse être à même d'invoquer son droit à l'oubli du passé judiciaire, dont la portée demeure toutefois bridée par ses conditions d'application limitatives⁷⁶.

b. ... confrontée aux spécificités de l'archivage numérique...

La faculté d'indexation des moteurs de recherche couplée à la croissance exponentielle des archives journalistiques numérisées a profondément modifié les données du problème. Il n'est plus question de revendiquer – le plus souvent sur base des régimes de responsabilité extracontractuelle⁷⁷ – une quelconque indemnisation, mais bien de réclamer l'extinction des conséquences ayant justifié la qualification de l'archivage numérique en tant que redivulgation de l'information⁷⁸. En d'autres termes, puisqu'il est difficile – voire impensable – de soutenir que la numérisation d'un ancien article indexé et référencé à tout moment par l'entremise des moteurs de recherche ne constitue pas un nouveau point d'accès pour les internautes à du contenu antérieurement publié, ce « droit à être oublié »⁷⁹ ne peut véritablement se concevoir qu'au travers de l'altération de la numérisation litigieuse⁸⁰. A cet égard, seule la suppression ou l'anonymisation de l'article en ligne permet d'entraver le potentiel d'indexation permanent des moteurs de recherche et, dans la foulée, de mettre un terme à l'effet de redivulgation constant imputable à toute requête basée sur un nom et un prénom⁸¹. Bien que techniquement distinct, l'archivage numérique anime ainsi un conflit similaire au problème posé par la rediffusion physique d'une information qui, si elle demeure licite, n'en est pas moins devenue préjudiciable par l'écoulement du temps. Le raisonnement développé à l'occasion de l'examen du droit à l'oubli du passé judiciaire résonne par conséquent à travers les solutions développées par les juges du fond dans leur appréciation de cette problématique particulière.

Dans une affaire soumise à la Cour d'appel de Liège⁸², l'intimé avait réclamé en première instance⁸³ au journal *Le Soir* l'anonymisation de la version numérique d'un article qui, initialement publié en 1994 dans l'édition papier du quotidien, relatait sa condamnation pénale pour conduite en état d'ébriété. Le journaliste ayant pris soin d'y mentionner le nom du demandeur, une simple recherche

⁷⁶ Ainsi, pareille prérogative ne serait pas reconnue pour l'archivage numérique d'un article ne traitant pas de faits d'ordre judiciaire, relatant des événements à valeur historique ou dont la valeur d'actualité serait toujours prédominante au jour de l'archivage, ou encore relatifs à la vie d'un personnage ancré dans la sphère publique.

⁷⁷ Voy. par exemple, le fondement invoqué par le demandeur dans l'affaire tranchée par le tribunal de première instance de Neufchâteau. Ce dernier base en effet sa requête sur l'article 1382 du C.civ. Civ. Neufchâteau, 25 janvier 2013, *op.cit.*

⁷⁸ Voy. *supra* : Acte Premier, Chapitre I, Section 2, § 2, a : « L'application stricte du droit à l'oubli du passé judiciaire... »

⁷⁹ Nous empruntons volontairement ce terme, qui s'apparente au droit à l'oubli traditionnel, à E. CRUYSMANS, « Oubliez-moi ! Droit à l'oubli, déréférencement, anonymisation et archives numériques », *op. cit.*, p. 405, plus spécifiquement § 2

⁸⁰ T. LÉONARD, D. CHAUMONT, « Le droit à l'oubli numérique consacré par la Cour de cassation belge », 30 mai 2016, disponible à l'adresse : www.droit-technologie.org (consulté le mercredi 29 juin 2016).

⁸¹ Ces deux pistes sont envisagées par E. DEFREYNE, « Le droit à l'oubli et les archives journalistiques », *op. cit.*, pp. 92-96.

⁸² Liège, 25 septembre 2014, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1952, note E. CRUYSMANS ; *N.j.W.*, 2015, p. 26, note P. VAN EECKE

⁸³ Civ. Neufchâteau, 25 janvier 2013, *A&M*, 2013, vol. 6, p. 437.

basée sur celui-ci permettait donc aisément de retrouver les informations litigieuses tout en les associant à ce dernier. La Cour, à l'entame de son raisonnement, balise le cadre de la discussion en soulignant que « *les parties bénéficient chacune de droits fondamentaux, étant pour le demandeur le droit à la liberté d'expression et pour le défendeur le droit au respect de la vie privée et familiale* »⁸⁴. S'inscrivant dans la logique construite par la Cour européenne des droits de l'homme depuis des années⁸⁵, elle poursuit en précisant que, ces deux droits n'étant ni absolus ni hiérarchisés, « *l'article 10, § 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales autorise des limitations à la liberté d'expression si elles sont prévues par la loi, si elles poursuivent un but légitime et si elles répondent à un impératif de proportionnalité* ». En clair, la Cour d'appel – ayant considéré que l'anonymisation de l'article numérique constitue bien une atteinte à la liberté de presse de l'éditeur – procède à une mise en balance de ces deux droits fondamentaux à l'aune du triptyque inhérent à ce type de conflit.

La manière dont la juridiction d'appel articule son raisonnement est aussi riche – sinon plus – que les conséquences qu'il entraîne dans le chef des éditeurs. Au regard du critère de légalité, la Cour condamne l'argument de l'éditeur selon lequel celui-ci « *n'est pas rencontré dès lors que le droit à l'oubli n'est reconnu par aucune loi de manière expresse* » pour élever dans la foulée cette prérogative comme « *composante intrinsèque du droit au respect de la vie privée* », ainsi indirectement consacrée par l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, l'article 22 de la Constitution et l'article 17 du Pacte International relatif au droit civil et politique⁸⁶.

Quant aux prescrits de finalité et de nécessité, il est crucial de souligner la démarche de la juridiction liégeoise qui insère dans son raisonnement les différents critères dégagés par la jurisprudence en matière de droit à l'oubli du passé judiciaire pour vérifier si la demande d'anonymisation de l'intimé poursuit effectivement un but légitime fondé sur un impératif de proportionnalité. Soulignant que la redivulgence ne s'inscrivait pas en marge de l'actualité, ni ne présentait une quelconque valeur ajoutée par rapport à la publication initiale, que l'intimé n'exerçait aucunement une fonction justifiant l'effet pervers du maintien de son identité sur la version numérisée de l'article – susceptible de constituer un « *casier judiciaire virtuel* »⁸⁷ –, mais également que les faits de la cause ne revêtaient assurément aucun

⁸⁴ Le droit à la liberté d'expression est, en l'espèce, décliné dans sa dimension plus spécifique du droit à la liberté de presse, tandis que le droit au respect de la vie privée et familiale est ici incarné par la prétention du demandeur à réclamer l'anonymisation de la version numérique de l'article litigieux.

⁸⁵ E. WERY, « Le droit à l'oubli peut-il aller jusqu'à entraîner la modification des archives de presse ? », 20 juin 2016, disponible à l'adresse : www.droitbelge.be (consulté le vendredi 1^{er} juillet 2016).

⁸⁶ Ce raisonnement a notamment été introduit dans plusieurs décisions. Voy. Bruxelles, 21 décembre 1995, *J.T.*, 1996, p. 47 ; Civ. Bruxelles, 30 juin 1997, *op.cit.* ; Civ. Namur, 17 novembre 1997, *op.cit.* ; Civ. Bruxelles, 20 septembre 2001, *A&M*, 2002, vol. 1, p. 77. Il a également été défendu par plusieurs auteurs. Voy. : A. ARAMAZANI, « Le droit à l'oubli et internet », *op. cit.*, p. 36 ; A. STROWEL, « Liberté de rappeler des faits contre le droit au silence : les contretemps de la presse », *op.cit.*, pp. 785 sqq ; C. DE TERWANGNE, « Diffusion de la jurisprudence via internet dans les pays de l'Union européenne et règles applicables aux données personnelles », *Petites Affiches*, 2005, n° 194, pp. 4 sqq.

⁸⁷ Cette idée avait déjà été introduite par A. ROUVROY, V. VAN DER PLANCKE, « Quand le casier séquestre nos libertés », in V. DEGREEF, J. PIERET, *Le casier judiciaire – Approches critiques et perspectives comparées*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 74.

fondement historique, la Cour en vient à conclure que ce dernier « *remplit les conditions pour bénéficier d'un droit à l'oubli* » et que « *le maintien en ligne de l'article litigieux non anonymisé, de très nombreuses années après les faits qu'il relate, est de nature à lui causer un préjudice disproportionné par rapport aux avantages liés au respect strict de la liberté d'expression de l'appelant* ». Etonnement – mais très justement – la juridiction d'appel souligne ainsi la pertinence contemporaine desdits critères dans l'appréciation de la compatibilité entre anonymisation et liberté de la presse.

c. ... *finalement consacrée par la Cour de cassation*

Suite au pourvoi de l'éditeur dans l'affaire commentée ci-avant, la Cour de cassation vient fraîchement d'avaliser la démarche des juges liégeois⁸⁸. Alors que ce dernier invoquait la violation par la Cour d'appel de la liberté d'expression, reconnaissant aux organes de presse écrite la faculté de mettre en ligne des archives numériques et au public celle d'y accéder⁸⁹, les juges de cassation ont cependant rappelé que ce droit fondamental doit parfois « *céder, dans certaines circonstances, le pas à d'autres droits également respectables* ». Cautionnant l'approche de la juridiction d'appel, ils embrayaient en soulignant que le droit au respect de la vie privée, « *qui comporte le droit à l'oubli permettant à une personne reconnue coupable de s'opposer à ce que son passé judiciaire soit rappelé au public à l'occasion d'une nouvelle divulgation des faits* » est à même de « *justifier une ingérence dans le droit à la liberté d'expression* ». Et la Haute Juridiction de conclure, fort logiquement, que « *l'archivage numérique d'un article ancien de la presse écrite ayant, à l'époque des faits, légalement relaté des événements du passé désormais couverts par le droit à l'oubli n'est pas soustrait aux ingérences que ce droit peut justifier dans le droit à la liberté d'expression* », ces ingérences pouvant « *consister en une altération du texte archivé de nature à prévenir ou réparer une atteinte au droit à l'oubli* »⁹⁰.

Des voix se sont d'ores et déjà élevées pour dénoncer l'enseignement de la Cour de cassation belge, ses détracteurs assimilant volontiers la reconnaissance d'un droit à l'oubli en matière d'archives numériques à la consécration d'un droit à la réécriture de l'Histoire⁹¹. Et pour cause, force est de constater qu'en avalisant l'anonymisation des articles numérisés au nom de la protection de la vie privée, la Haute Juridiction s'est engagée dans une voie périlleuse blâmée par les ardents défenseurs de la liberté

⁸⁸ Cass., 29 avril 2016, *inédit à ce jour*, n° C.15.0052.F.

⁸⁹ Une analyse plus complète du critère de légalité, de finalité et de proportionnalité est proposée par E. WERY, « Le droit à l'oubli peut-il aller jusqu'à entraîner la modification des archives de presse ? », *op. cit.*, plus spécifiquement le point intitulé « Les contraintes de l'approche fondée sur les droits de l'homme ».

⁹⁰ La Cour de cassation française ne partage toutefois pas l'avis de son homologue belge. Dans une affaire très similaire, celle-ci s'est en effet prononcée en faveur du respect strict de la liberté d'expression en avalisant la démarche de la juridiction d'appel qui avait jugé « *que le fait d'imposer à un organe de presse, soit de supprimer du site internet dédié à l'archivage de ses articles, qui ne peut être assimilé à l'édition d'une base de données de décisions de justice, l'information elle-même contenue dans l'un de ces articles, le retrait des nom et prénom des personnes visées par la décision privant celui-ci de tout intérêt, soit d'en restreindre l'accès en modifiant le référencement habituel, excède les restrictions qui peuvent être apportées à la liberté de la presse* ». Voy. Cass. fr., 12 mai 2016, *inédit à ce jour*, n° de pourvoi 15-17729.

⁹¹ Voy. en ce sens l'opinion de François Heinderyckx dans le quotidien La Libre : T. BOUTTE, « Le droit à l'oubli menace-t-il la liberté d'expression ? », 7 juin 2016, disponible à l'adresse : www.lalibre.be (consulté le samedi 2 juillet 2016).

d'expression ; une ligne symbolique est ainsi franchie⁹², dans la mesure où l'anonymisation prônée par la Cour implique la modification d'un contenu initial légalement publié. Si nous félicitons le raisonnement des juges, nous regrettons toutefois que ceux-ci n'aient pas fait preuve de plus d'audace dans la solution proposée. Ainsi, une balise de non-indexation de type *robots.txt* afférent aux archives en ligne aurait probablement soulevé moins de critiques parmi les défenseurs d'une conception large de la liberté de presse ; les articles numérisés inaltérés auraient ainsi pu être accessibles sur le site de l'éditeur sans pour autant être référencés directement par les moteurs de recherche dans leurs résultats, ce qui aurait constitué une atteinte moins disproportionnée⁹³.

Comme l'avait très justement souligné Elise Defreyne⁹⁴, il est nécessaire de scinder la problématique en distinguant les motifs présidant à la demande d'oubli afin d'adapter les moyens d'y répondre. Dans l'hypothèse de l'archivage d'informations qui, bien que légalement publiées une première fois, se sont révélées par la suite erronées ou incomplètes, il ne fait aucun doute que le devoir des éditeurs serait de procéder soit à la rectification de l'article, soit à l'adjonction d'un texte explicatif complétant ce dernier⁹⁵ ; pareils cas justifient en effet d'altérer la substance de la première publication papier afin de corriger une information dont la véracité ne serait autrement plus garantie. Bien différente est l'hypothèse d'une information dont la consultation permise par l'entremise des moteurs de recherche est devenue préjudiciable à la personne concernée malgré un caractère avéré⁹⁶. Dans pareil cas, il devient plus ardu de justifier l'anonymisation d'un fait qui, certes tragique, appartient au fond commun des événements dont l'existence n'est pas contestable. Nombreux sont ainsi ceux à agiter l'étendard de la censure au nom de l'intégrité des archives numériques censées refléter l'essence-même d'un devoir de mémoire. A nouveau, la solution réside probablement dans la manière dont structurer les contenus sur internet afin qu'ils puissent incarner un reflet pertinent de la réalité. En ce sens, un « droit à l'organisation de la mémoire »⁹⁷ constituerait le concept juridique adéquat pour opérer une balance des intérêts équitable entre vie privée et liberté de la presse.

⁹² E. WERY, « Le droit à l'oubli peut-il aller jusqu'à entraîner la modification des archives de presse ? », *op. cit.*

⁹³ Les propriétaires de site web peuvent en effet placer, à la racine de leur site, un fichier robots.txt qui contient des précisions quant à la manière dont les moteurs de recherche peuvent référencer les contenus qui y sont publiés. Il est ainsi possible de restreindre la possibilité pour ces derniers d'afficher dans les résultats de recherche des liens vers des pages dont l'indexation n'a pas été souhaitée par l'éditeur. C'est ce que l'on appelle dans le jargon informatique le protocole d'exclusion des robots. Voy. pour plus d'informations à ce sujet : www.robotstxt.org.

⁹⁴ E. DEFREYNE, « Le droit à l'oubli et les archives journalistiques », *op. cit.*, pp. 90-92, plus spécifiquement point 2, a.

⁹⁵ C'est la solution qui avait été prônée par la Tribunal de Grande Instance de Paris dans l'affaire *Les Echos*. Voy. T.G.I. Paris, 25 juin 2009, *C. VERNES c. SAS Les Echos, Légipresse*, novembre 2009, n°266, p. 215.

⁹⁶ Nous soulignons que c'est le cas des faits discutés ci-avant portés devant la Cour d'appel de Liège et la Cour de cassation.

⁹⁷ F. HEINDERYCKX, relaté dans T. BOUTTE, « Le droit à l'oubli menace-t-il la liberté d'expression ? », *op. cit.* Envisagé de la sorte, ce droit articulerait conjointement le panel de solutions que nous avons déjà commentées en s'adaptant aux spécificités de chaque situation.

§ 3. *Archivage numérique et protection des données à caractère personnel*

Comme énoncé précédemment, la problématique de l'archivage numérique peut également être envisagée sous l'angle de la protection des données à caractère personnel. L'application de la Directive 95/46 et – désormais – du nouveau Règlement général sur la protection des données est toutefois conditionnée à la présence d'une opération assimilable à un traitement de données à caractère personnel dont la portée circonscrit le champ d'application matériel de ces deux instruments⁹⁸. Ainsi que l'a très adroitement souligné l'avocat général dans l'affaire *Google Spain*, les griefs reprochés à l'archivage numérique mobilisent deux types d'acteurs dont les agissements doivent être évalués indépendamment à la lumière de ce critère⁹⁹ : les éditeurs des pages web sources d'une part, et les fournisseurs de services de moteur de recherche d'autre part. C'est en effet l'action cumulée de ces deux intermédiaires de la société de l'information qui, indubitablement, alimente le potentiel attentatoire à la vie privée des articles numérisés. Ainsi, la mise en œuvre de la seule responsabilité des éditeurs de pages web sources ne saurait garantir un résultat concluant dans la mesure où l'information litigieuse est susceptible d'avoir été extraite et republiée sur d'innombrables pages ; en ce sens, contacter l'ensemble des éditeurs peut s'avérer complexe – si pas inconcevable. Doubler cette action d'une plainte à l'égard des moteurs de recherche, vecteurs de l'accessibilité simplifiée de l'information, paraît donc judicieux. Privé de ces derniers, l'internaute moyen ne serait en effet pas à même de recouper des informations qui, bien que disponibles en ligne, auraient nécessité une recherche sur le propre site de l'éditeur. Préalable indispensable à la mise en œuvre de l'une ou l'autre voie, la question de l'existence d'un traitement de données demeure cependant la première incertitude à lever.

Quant au comportement des premiers, la Cour de justice de l'Union européenne a déjà eu l'occasion de souligner que « *l'opération consistant à faire faire référence, sur une page Internet, à diverses personnes et à les identifier soit par leur nom, soit par d'autre moyen constitue un traitement de données à caractère personnel* »¹⁰⁰. Dans la même veine, les juges luxembourgeois ont également précisé que « *des activités de traitement de données à caractère personnel qui ne comprennent que des informations déjà publiées telles quelles dans les médias – donc notamment l'archivage numérique, nous soulignons – relèvent du champ d'application de la Directive 95/46* »¹⁰¹. De la sorte, les éditeurs de pages web sont ainsi liés par l'ensemble des obligations imposées par la Directive et le Règlement et susceptibles de voir leur responsabilité engagée pour tout traitement incompatible avec les exigences

⁹⁸ Article 3, § 1 de la Directive 95/46 et article 2, § 1 du Règlement général sur la protection des données.

⁹⁹ Avocat général N. JÄÄSKINEN, conclusions dans l'affaire C-131/12, *Google Spain v. AEPD*, §§ 39-46.

¹⁰⁰ C.J.U.E., 6 novembre 2003, *Lindqvist*, aff. C-101/01, §§ 25-27. Voy., pour un commentaire plus détaillé de cette décision : P. BARRETT, « Data on your mind ? », *European Lawyer*, 2004, vol. 36, p. 58 ; O. LYNSEY, « From market-making tool to fundamental right : The role of the Court of justice in data protection's identity crisis », in S. GUTWIRTH, R. LEENES, P. DE HERT, Y. POULLET, *European Data Protection : Coming of Age*, London, Springer, 2012, pp. 68-70.

¹⁰¹ C.J.U.E., 16 décembre 2008, *Tietosuojavaltuutettu c. Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia*, aff. C-73/07, § 38.

formulées par ces derniers¹⁰². Quant à l'activité des seconds, celle-ci fait l'objet des questions préjudicielles soumises par l'Audiencia Nacional à la Cour de justice dans le cadre de l'affaire Google Spain qui retiendra notre attention tout au long de cette première partie ; c'est donc à l'occasion de l'examen de celles-ci que nous évaluerons la responsabilité des moteurs de recherche par rapport aux données à caractère personnel publiées sur des pages web sources tierces rendues accessibles par l'utilisation de ces derniers.

§ 4. *L'intérêt de la distinction : un raisonnement différent*

Nous avons mis en évidence la double nature de la problématique induite par l'archivage numérique. L'une relève de l'équilibrage entre deux droits fondamentaux – nommément le droit à la vie privée et la liberté d'expression – tandis que l'autre procède des exigences posées par les règles européennes en matière de protection des données à caractère personnel. Confronté à ce dualisme conceptuel, le choix du domaine juridique sur lequel fonder sa prétention au droit à l'oubli, loin de n'emporter qu'une conséquence terminologique, s'avère crucial¹⁰³. Dans le premier cas de figure, qui a notamment permis d'esquisser les contours d'un droit à l'oubli du passé judiciaire récemment étendu aux articles numérisés¹⁰⁴, il s'agit d'articuler deux droits fondamentaux à travers la grille de lecture triphasée inhérente à ce type de conflit ; en clair, les parties joutent à armes égales.

Dans la seconde hypothèse – en ce qu'elle s'applique aux éditeurs de pages web sources et non aux moteurs de recherche –, les cartes sont rebattues et la situation n'est plus égalitaire. En effet, les législations relatives à la protection des données personnelles ont constamment aménagé leurs exigences en matière de traitement opéré par des médias ou des organes de presse. En ce sens, les articles 9 de la Directive 95/46 et 85 du nouveau Règlement organisent un régime d'exemption très large pour tout traitement de données à caractère personnel réalisé à des fins journalistiques, et ce dans le but d'éviter qu'un recours abusif aux prérogatives personnelles garanties par ces textes ne viennent, *in fine*, museler la liberté de la presse et celle des individus d'accéder à l'information¹⁰⁵. Dès l'instant où ledit traitement est qualifié de la sorte, il est notamment permis aux Etats membres de déroger aux dispositions investissant les personnes concernées de leur droit d'accès et d'opposition. En pratique, cela signifie que la revendication d'un droit à l'oubli sur base des règles afférentes à la protection des données à caractère

¹⁰² L'avocat général partage l'avis rendu par la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt *Lindqvist*. Soulignant la double possibilité pour l'éditeur soit d'insérer dans ses pages web des codes d'exclusion limitant l'indexation et l'archivage des pages soit de retirer la page incriminée du serveur d'hébergement pour la republier ensuite vierge de toute donnée à caractère personnel, il en vient à conforter cette opinion. En clair, le fait pour l'éditeur de disposer de moyens suffisants pour se conformer aux exigences de la Directive 95/46 fonde – en partie – sa qualification en tant que responsable dudit traitement. Voy. Avocat général N. JÄÄSKINEN, conclusions dans l'affaire C-131/12, *Google Spain v. AEPD*, § 42.

¹⁰³ L'intérêt de distinguer les bases juridiques adéquates dans la revendication d'un droit à l'oubli est introduit par : E. WERY, « Le droit à l'oubli peut-il aller jusqu'à entraîner la modification des archives de presse ? », *op. cit.*

¹⁰⁴ Voy. *supra* : Acte Premier, Chapitre I, Section 2, § 2 : « Archives numériques et droit à l'oubli du passé judiciaire ».

¹⁰⁵ C. DE TERWANGNE, « Les dérogations à la protection des données en faveur des activités de journalisme enfin élucidées », note sous C.J.U.E., 16 décembre 2008, aff. C-73/07, *R.D.T.I.*, 2010, vol. 38, p. 135.

personnel relève d'un exercice qui, s'il n'est pas impossible, s'avère plus ardu dans la mesure où l'éditeur pourrait bénéficier d'un régime d'exemption favorable. En Belgique, la loi du 8 décembre 1992¹⁰⁶ a transposé la Directive en prévoyant notamment, en son article 3, paragraphe 3, point a), une dérogation à plusieurs prérogatives¹⁰⁷ pour « *les traitements de données à caractère personnel effectués aux seules fins de journalisme lorsque le traitement se rapporte à des données rendues manifestement publiques par la personne concernée ou sur des données qui sont en relation étroite avec le caractère public de la personne concernée ou du fait dans lequel elle est impliquée* ».

La question de savoir si l'archivage numérique d'articles préalablement publiés par la presse écrite procède d'une activité journalistique et, à ce titre, relève du régime dérogatoire implique tout d'abord de clarifier les contours de la notion de « *traitements effectués aux seules fins de journalisme* ». Comme souligné par le législateur européen au moment de l'adoption de la Directive 95/46, l'objectif du régime dérogatoire établi pour ce type de traitement est de favoriser la conciliation du droit fondamental à la vie privée avec la liberté d'expression, notamment dans sa composante garantissant le droit de recevoir ou de communiquer des informations¹⁰⁸. Envisagée de la sorte, la notion de journalisme paraît recevoir une acception téléologique très large ; en d'autres termes, si l'adoption de ce concept fut motivée par la défense de la liberté d'expression, probablement s'apparente-t-il à celle-ci. Dans le même ordre d'idée, le considérant 153 du nouveau Règlement souligne qu'« *il y a lieu de retenir une interprétation très large des notions liées à cette liberté, telle que le journalisme* ». La lecture des travaux préparatoires de ces deux instruments semble ainsi définir le journalisme au travers de sa finalité, pour l'assimiler totalement à la liberté d'expression et au droit de communiquer et de recevoir des informations¹⁰⁹. La Cour de justice a par ailleurs avalisé cette interprétation en qualifiant toute activité de « *journalistique* » dans la mesure où « *elle a pour finalité la divulgation au public d'informations, d'opinions ou d'idées, sous quelque moyen de transmission que ce soit* »¹¹⁰.

La Cour européenne des droits de l'homme a également souligné, à l'occasion de son jugement dans l'affaire *Times Newspapers Limited*, que la fonction accessoire jouée par la presse lorsqu'elle constitue des archives numériques jouit d'une protection similaire à celle garantie par l'article 10 de la Convention aux publications papier¹¹¹. Pareille assimilation fut également retenue par le législateur

¹⁰⁶ Loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, M.B., 18 mars 1993, p. 5801. Voy. en particulier article 3, § 3 qui organise l'ensemble des dérogations journalistiques.

¹⁰⁷ Nommément le droit pour la personne concernée de s'opposer au traitement de données à caractère personnel qui révèlent l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques, l'appartenance syndicale, l'orientation sexuelle, l'état de santé ou des informations sur des litiges soumis aux cours et tribunaux ainsi qu'aux juridictions administratives. Voy. en ce sens articles 6, 7 et 8 de la loi du 8 décembre 1998 précitée.

¹⁰⁸ Voy. considérant 37 Directive 95/46 qui met l'accent sur cette déclinaison particulière de la liberté d'expression.

¹⁰⁹ E. CRUYSMANS, « Le traitement des données à caractère personnel effectué à des fins de journalisme : la consécration de la liberté d'expression », note sous Civ. Bruxelles (comme en réf.), 9 octobre 2012, *A&M*, 2013, vol. 3, p. 272.

¹¹⁰ C.J.U.E., 16 décembre 2008, Tietosuojaaltuutettu c. Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia, aff. C-73/07, § 61.

¹¹¹ C.E.D.H., *Times Newspapers Ltd c. Royaume-Uni*, 10 mars 2009, § 45, *R.D.T.I.*, 2009, p. 87, note Q. VAN ENIS.

européen dans la foulée de l'adoption définitive du nouveau Règlement général sur la protection des données¹¹². Les prémisses d'un raisonnement syllogistique sont ainsi esquissées : si le journalisme se définit par l'exercice de la liberté d'expression – majeure – et que l'archivage numérique d'articles préalablement publiés par voie de presse constitue l'une des façons de mettre en œuvre ce droit fondamental – mineure – il semble sensé d'en conclure que la notion de journalisme couvre également la mise en ligne d'archives. La conséquence implacable de cette logique ? L'application stricte du régime dérogatoire prévu pour les traitements de données effectués aux seules fins de journalisme à ce type d'activités¹¹³. Ceci étant, revendiquer à l'encontre des éditeurs de pages web sources une suppression ou une anonymisation des articles archivés sur pied des législations relatives à la protection des données relève d'un exercice périlleux¹¹⁴, ces derniers bénéficiant de l'exemption journalistique¹¹⁵.

Section 3. Le cas Google Spain : quel domaine juridique ?

Trois solutions s'offrent ainsi à la personne désireuse d'occulter ses données personnelles d'un ancien article dont les répercussions ont été rafraîchies par sa numérisation. La première, couronnée de succès par le récent arrêt de la Cour de cassation, consiste à revendiquer de la part de l'éditeur de la page web source l'anonymisation des données sur base du droit fondamental à la vie privée. La seconde, dont la mise en œuvre est considérablement entravée par le régime d'exemption journalistique, implique de poursuivre ces éditeurs pour violation des règles européennes relatives à la protection des données personnelles. La troisième procède d'une logique similaire à la seconde, bien que la demande ne soit pas dirigée à l'encontre des éditeurs de contenu mais bien des moteurs de recherche qui référencent les articles numérisés par les premiers. Les faits en cause devant la Cour de justice de l'Union européenne relèvent bien entendu de cette troisième voie ; nous aurons ainsi à cœur – au travers des développements qui vont suivre – d'approfondir la manière dont les juges luxembourgeois se sont saisis de la question. Le domaine juridique pertinent pour la suite de ce Premier Acte est donc celui de la protection des données personnelles telle qu'appliquée aux fournisseurs de services de moteur de recherche.

¹¹² Voy. en ce sens le considérant 153 du Règlement général sur la protection des données : « Dans le cadre du traitement de données à caractère personnel uniquement à des fins journalistiques, il y a lieu de prévoir des dérogations ou des exemptions à certaines dispositions du présent règlement si cela est nécessaire pour concilier le droit à la protection des données à caractère personnel et le droit à la liberté d'expression et d'information, consacré par l'article 11 de la Charte. Tel devrait notamment être le cas des traitements de données à caractère personnel dans le domaine de l'audiovisuel et dans les documents d'archives d'actualités et bibliothèques de la presse ».

¹¹³ Si cette conclusion peut sembler rigoureuse, elle n'entrave cependant pas complètement les garanties offertes aux individus par les règles relatives à la protection des données personnelles. A cet égard, l'Information Commissioner's Office a récemment publié un guide pratique en vue de concilier liberté de presse et protection des données. Voy. à cet égard : H. CROWTHER, « Stop press ! The ICO's new guide for the media », *Privacy and Data Protection*, 2014, vol. 15, p. 8.

¹¹⁴ Cet exercice n'est toutefois pas impossible, même si le champ d'application de l'exemption journalistique est considéré par certains comme trop large. Voy. notamment : A. FLANAGAN, « Defining « journalism » in the age of evolving social media : a questionable EU legal test », *International Journal of Law and Information Technology*, 2013, vol. 21, pp. 1-30.

¹¹⁵ Voy. notamment Civ. Bruxelles (comme en réf.), 9 octobre 2012, *A&M*, 2013, p. 266, note E. CRUYSMANS. C'est une logique similaire qui a guidé le président du tribunal de première instance de Bruxelles dans sa décision de refuser la demande de suppression soumise par le demandeur dans une affaire dont les faits procèdent de l'archivage numérique de ses données au travers d'un ancien article publié en ligne.

Chapitre III. Les questions préjudicielles

Les questions préjudicielles déférées par l'Audiencia Nacional à la Cour de justice soulèvent trois ensembles de problèmes, chacun bâti sur une série de sous-questions relatives à l'interprétation de la Directive 95/46 aux fournisseurs de services exploitant un moteur de recherche sur Internet. Le premier relève de son champ d'application territorial dans le contexte particulier d'un opérateur économique qui, bien que situé hors de l'Union européenne, y dispose d'une série de filiales. Le second concerne son champ d'application matériel et la mesure dans laquelle un tel opérateur peut être qualifié de responsable d'un traitement de données à caractère personnel. Enjeu majeur de cette procédure, le dernier questionne enfin les juges luxembourgeois sur l'existence d'un droit à l'oubli qui – élaboré à partir des règles relatives à la protection des données à caractère personnel – permettrait au demandeur de revendiquer la suppression des liens de la page de résultats générée à partir d'une recherche nominative.

D'entrée de jeu, l'avocat général tient à souligner le caractère inédit de ces questions, la Directive 95/46 n'ayant jamais fait l'objet d'une interprétation moderne à l'aune de l'avènement d'Internet et des moteurs de recherche. Si d'aucuns nient leur intérêt, il y donc lieu d'apprécier ces règles en tenant compte du décalage inévitable entre le contexte d'adoption de la Directive, et celui dans lequel elle est mobilisée dans le cadre du litige en cause¹¹⁶. Cette collision inéluctable entre législation et nouvelles technologies est au cœur du raisonnement de la Cour, dont la conduite est toutefois balisée par les avis éclairés du groupe de travail « Article 29 »¹¹⁷ qui s'emploie continuellement à concilier ces deux aspects.

Section 1. Sur le champ d'application territorial de la Directive 95/46

Le premier groupe de questions adressées à la Cour concerne l'interprétation de la règle de conflit de loi prescrite par la Directive en présence d'éléments d'extranéité ; en l'espèce, est-ce que Google, pourtant basé en Californie, est soumis à la loi espagnole transposant la Directive 95/46 ? L'enjeu est de taille, dans la mesure où la réponse conditionne l'application des règles relatives à la protection des données à des acteurs étrangers actifs en dehors de l'Union européenne susceptibles – au même titre que les entreprises européennes – de traiter les données des citoyens européens ; en clair, un champ d'application *ratione territoriae* réduit serait le vecteur indiscutable d'une stratégie de contournement

¹¹⁶ Voy. Avocat général N. JÄÄSKINEN, conclusions dans l'affaire C-131/12, *Google Spain v. AEPD*, §§ 10 et 30 : « La présente demande préjudicielle est marquée par le fait que, lorsque la Commission a présenté sa proposition de Directive en 1990, l'Internet, au sens actuel du World Wide Web, n'existait pas, et il n'y avait pas non plus de moteurs de recherche ». Il poursuit en soulignant que dans l'environnement actuel, les définitions larges que reçoivent les notions de données à caractère personnel, de traitement et de responsable de celui-ci « sont de nature à couvrir une série d'ampleur inédite de nouvelles situations factuelles liées aux évolutions technologiques ». Ainsi, il préconise à la Cour, dans son appréciation du cas d'espèce, « d'appliquer une règle de raison, autrement dit le principe de proportionnalité, de sorte à éviter la survenance de conséquences juridiques déraisonnables et excessives ».

¹¹⁷ L'article 29 de la Directive 95/46 prévoit en effet la mise en place d'un « groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel », ayant pour mission de rendre des avis sur toute question relative à l'interprétation de la Directive ou à son éventuelle modification. Ces avis sont disponibles à l'adresse : www.ec.europa.eu/justice/data-protection/index.htm.

des règles européennes en vigueur, vidant ainsi de son sens une bonne partie du dispositif protecteur mis en place par la Directive¹¹⁸. A l'heure d'un Internet résolument sans frontière, il est donc plus que jamais nécessaire de circonscrire au mieux la portée territoriale de celui-ci afin de remédier aux difficultés que pose l'internationalisation constante des acteurs du Web aux garanties européennes ; c'est d'ailleurs la tâche qui est confiée à la Cour de justice dans cette affaire.

§ 1. Le droit de l'Union : l'article 4, § 1^{er} de la Directive

L'article 4 de la Directive 95/46 précise que les Etats membres appliquent notamment leur droit national transposé en matière de traitement de données à caractère personnel chaque fois que ledit traitement « *est effectué dans le cadre des activités d'un établissement du responsable du traitement sur le territoire de l'Etat membre* » de même que chaque fois que le responsable de traitement, bien que ne possédant pas d'établissement de la sorte sur le territoire de la Communauté, « *recourt, à des fins de traitement de données à caractère personnel, à des moyens, automatisés ou non, situés sur le territoire dudit Etat membre* ». Confrontée aux opérateurs économiques responsables de l'exploitation d'un moteur de recherche, cette règle aboutit à un double cas de figure¹¹⁹.

Soit ce dernier est établi sur le territoire de l'EEE, ce qui entraîne sa soumission indubitable aux dispositions européennes ; soit il agit par l'entremise d'un responsable de traitement dont le siège n'est pas localisé sur le territoire d'un Etat membre, et l'applicabilité de la Directive est dès lors conditionnée à la présence de deux critères de rattachement exclusifs¹²⁰ : d'une part, la présence d'un traitement réalisé sur le territoire d'un Etat membre dans le cadre des activités d'un établissement du responsable du traitement ou, d'autre part, le recours, par le responsable du traitement originel, à des moyens, automatisés ou non, situés sur le territoire d'un Etat membre¹²¹. Si chacun de ces deux critères est à même de fonder l'applicabilité des règles européennes à des fournisseurs de services de moteur de recherche situés en dehors de l'Union européenne, leur interprétation dans le cadre spécifique des moteurs de recherche demeure cependant inédite ; de même, elle ne s'en trouve guère facilitée par la nature vieillissante de l'instrument¹²². Dans l'affaire en question, ce sont précisément les notions d'« *établissement* » et de « *recours à des moyens* » qui fondent la première demande préjudicielle.

¹¹⁸ Voy. dans la même veine : J.-F. HENROTTE, F. COTON, « Application territoriale de la législation européenne en matière de protection des données : de la Directive, en passant par l'arrêt Google Spain, pour arriver au Règlement », in N. VAN CROMBRUGGHE (sous la coord. de), *Le DIP au quotidien*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 75, spécialement point I.

¹¹⁹ Comme le précise justement les membres du Groupe « Article 29 » dans leur avis 1/2008 sur les aspects de la protection des données liés aux moteurs de recherche, 4 avril 2008, WP 148, doc. 00737/FR, p. 10 (ci-après : « l'avis 1/2008 »).

¹²⁰ E. DEFREYNE, R. ROBERT, « L'arrêt « Google Spain » : une clarification de la responsabilité des moteurs de recherche... aux conséquences encore floues », note sous C.J.U.E., 13 mai 2014, R.D.T.I., 2014, n°56, p. 87. Ainsi, ce n'est que si le premier critère – l'établissement pertinent – n'est pas retenu que le second – le recours à des moyens – trouvera à s'appliquer.

¹²¹ Nous sommes confortés dans cette lecture par D. LINDSAY, « The « right to be forgotten » by search engines under data privacy law : A legal analysis of the Costeja ruling », *Journal of Media Law*, 2014, vol. 6, p. 162.

¹²² Comme le relève l'avocat général, il n'est à cet égard « pas étonnant que les experts en protection des données à caractère personnel aient eu des difficultés considérables à l'interpréter en ce qui concerne l'Internet ». Voy. Avocat général N. JÄÄSKINEN, conclusions dans l'affaire C-131/12, Google Spain v. AEPD, § 61.

§ 2. *L'interprétation de la Cour de justice*

Parmi les diverses sous-questions envisagées par l'Audiencia Nacional dans sa première demande préjudicielle, la Cour n'en retient qu'une. En substance, elle s'attelle à l'interprétation de la notion de traitement effectué « *dans le cadre des activités d'un établissement du responsable* » telle qu'elle pourrait potentiellement s'appliquer au cas d'espèce. De la sorte, elle élude la seconde sous-question de la juridiction de renvoi, s'épargnant ainsi l'examen du « *recours à des moyens* »¹²³ ; nous n'y reviendrons donc pas même si ce concept est loin d'être dénué d'intérêt¹²⁴.

a. *La notion d'établissement*

L'applicabilité de la Directive 95/46 à Google est ainsi conditionnée à la présence, sur le territoire espagnol, d'un établissement de ce dernier. Loin de n'impliquer qu'une considération factuelle, la réponse à cette question implique de se pencher plus attentivement sur l'organisation économique complexe de la société ; c'est d'ailleurs l'exercice auquel se sont livrés l'avocat général et les juges à l'entame de leur réflexion. Déconstruisons la situation. Google Inc., l'exploitant du service Google Search, est une société américaine dont le siège social est basé en Californie¹²⁵. A ce titre, elle dispose d'une série de filiales implantées dans de nombreux pays lui permettant à la fois de proposer son moteur de recherche dans une version internationale – via l'intermédiaire « *www.google.com* » – mais également d'offrir à ces derniers une mouture locale adaptée à leur langue nationale – dans l'affaire en cause, via l'adresse « *www.google.es* ». A cet égard, Google Spain, filiale espagnole de Google Inc., est une société de droit espagnol dont le siège social est établi à Madrid et qui jouit – de ce fait – d'une personnalité juridique propre. Elle agit, pour le compte de la société mère américaine, comme représentant commercial dans la promotion et la vente des espaces publicitaires proposés par celle-ci aux citoyens espagnols. En l'espèce, est-il soutenable de qualifier cette filiale d'établissement du responsable de traitement ? C'est précisément la question qui est adressée à la Cour.

¹²³ Comme nous l'avions précédemment énoncé, ces deux critères de rattachement sont exclusifs ; ce n'est que lorsque le premier ne trouve pas à s'appliquer que le second est envisagé. En l'espèce, l'on devine aisément la conclusion de la Cour. Voy. notamment les deux sous-questions préjudicielles posées par l'Audiencia Nacional à la Cour de justice de l'Union européenne sur le champ d'application territorial : Arrêt Google Spain, § 20, point 1), sous-points a) et b).

¹²⁴ Voy. pour plus de précisions sur le recours à des moyens : E. DEFREYNE, R. ROBERT, « L'arrêt « *Google Spain* » : une clarification de la responsabilité des moteurs de recherche...aux conséquences encore floues », *op. cit.*, p. 88, plus spécifiquement point 26 ; J.-F. HENROTTE, F. COTON, « Application territoriale de la législation européenne en matière de protection des données : de la Directive, en passant par l'arrêt Google Spain, pour arriver au Règlement », *op. cit.*, pp. 86-91, plus spécifiquement points 29 à 39 ; Document de travail du Groupe « Article 29 », Application internationale du droit de l'Union européenne en matière de protection des données au traitement des données à caractère personnel sur Internet par des sites web établis en dehors de l'Union européenne, 30 mai 2002, WP 56, doc. 5035/01/FR.

¹²⁵ Depuis 2015, Google Inc. fait cependant partie de la société holding Alphabet immatriculée dans l'Etat américain du Delaware. A cet égard, voy. D. ALBA, « After today, Google officially becomes Alphabet », 2 octobre 2015, disponible à l'adresse : www.wired.com (consulté le 7 juillet 2016) ; B. WOMACK, « Google rises after creating holding company called Alphabet », 10 août 2015, disponible à l'adresse : www.bloomberg.com (consulté le 7 juillet 2016).

Fondant son raisonnement sur le préambule de la Directive 95/46, la Cour rappelle à juste titre que « *l'établissement sur le territoire d'un Etat membre suppose l'exercice effectif et réel d'une activité au moyen d'une installation stable* » et, qu'à cet égard, « *la forme juridique n'est pas déterminante* »¹²⁶. Le critère d'installation stable auquel il est ainsi renvoyé a été appréhendé à de nombreuses reprises par la jurisprudence de la Cour comme tributaire de la « *réunion permanente des moyens humains et techniques nécessaires à des prestations de service déterminées* »¹²⁷. Dans l'affaire en cause, il n'est pas contesté que la filiale espagnole de Google Inc. se livre à pareil exercice dans une forme juridique qui, même si elle n'est pas déterminante, est cependant révélatrice d'une installation stable. Partant, la Cour considère Google Spain comme un établissement au sens de l'article 4, paragraphe 1, sous a) de la Directive. En ce sens, et comme le précise le considérant 19 de l'instrument susmentionné, « *lorsqu'un même responsable est établi sur le territoire de plusieurs Etats membres, en particulier par le biais de filiales* », ce dernier « *doit s'assurer, en vue d'éviter tout contournement, que chacun des établissements remplit les obligations prévues par le droit national applicable aux activités de chacun d'eux* ».

b. Un traitement effectué dans le cadre des activités de l'établissement

Si la présence d'un établissement de Google Inc. sur le territoire espagnol est ainsi avérée, encore faut-il démontrer que le traitement litigieux est effectué « *dans le cadre des activités* » de ce dernier ou, en d'autres termes, que Google Spain joue un rôle significatif dans l'opération de traitement de données en question¹²⁸. A cet égard, le principal argument présenté par Google pour éluder l'applicabilité de la Directive 95/46 consistait à souligner que le traitement de données à caractère personnel en cause est effectué exclusivement par Google Inc. sans la moindre intervention de la part de Google Spain dont l'activité se borne à soutenir la promotion publicitaire du groupe Google dans son ensemble. Cette argumentation paraît pour le moins curieuse lorsque l'on sait que les membres du groupe de travail « Article 29 » avaient déjà envisagé cette hypothèse particulière et considéré, dans la foulée, que l'établissement d'un responsable participait à une opération de traitement notamment lorsqu'il jouait un rôle dans le vente de publicité ciblée aux habitants de l'Etat sur lequel il était implanté¹²⁹ – ce qui s'apparente clairement au cas d'espèce. Dans le même ordre d'idée, le groupe avait également fourni les éléments pertinents dans l'appréciation de cette notion, à savoir le degré de participation de l'établissement dans les activités du responsable, la nature de ces dernières ainsi que l'objectif de protection efficace des personnes physiques par rapport au traitement de leurs données¹³⁰.

¹²⁶ Voy. le considérant 19 de la Directive 95/46, cité par les juges dans l'arrêt Google Spain, § 48.

¹²⁷ Voy. notamment l'arrêt C.J.U.E., 7 mai 1998, *Lease Plan Luxembourg c. Belgische Staat*, aff. C-390/96 à l'occasion duquel il a été tranché par la Cour de justice de l'Union européenne que la seule présence du serveur informatique d'un responsable de traitement sur le territoire d'un Etat membre ne suffisait pas à qualifier ce dernier d'établissement stable.

¹²⁸ Avis 8/2010 du Groupe 29 sur le droit applicable, 16 décembre 2010, WP 179, doc. 0836-02/10 (ci-après : « l'avis 8/2010 »).

¹²⁹ Avis 1/2008, p. 11, seconde hypothèse envisagée par le deuxième paragraphe.

¹³⁰ Avis 8/2010, p. 16. Le groupe de travail y expose également un nombre conséquent d'exemples illustrant la manière dont articuler ces différents critères pour cerner la notion d'« *activité effectuée dans le cadre d'un établissement* ».

Il semble que l'avocat général ait saisi l'invitation induite par le dernier critère esquissé par le groupe de travail pour formuler une interprétation téléologique du texte de la Directive¹³¹. Puisque le législateur de l'Union a entendu éviter qu'une personne soit exclue de la protection garantie par celle-ci en raison d'un champ d'application territorial trop restreint¹³², et que le critère fourni par le texte ne se prête guère à une application stricte au cas des fournisseurs de services en ligne¹³³, l'avocat général aborde la question sous l'angle du modèle économique de Google. Emboitant le pas de l'opinion formulée par le groupe « Article 29 », il souligne à cet égard que la publicité par mot-clef constitue la source de revenus principale ainsi que la raison d'être économique de la fourniture d'un outil gratuit de localisation d'informations sous la forme d'un moteur de recherche¹³⁴. Il estime dès lors que le traitement de données à caractère personnel est effectué dans le cadre de l'établissement d'un responsable de traitement, si cet établissement joue le rôle d'intermédiaire pour le service de référencement destiné au marché publicitaire de cet Etat membre, même si les opérations techniques de traitement des données ont lieu dans d'autres Etats membres¹³⁵ ; c'est précisément le cas en l'espèce. En clair, l'avocat général fonde sa réflexion sur l'existence d'un lien indissociable entre Google Inc., par ailleurs responsable du traitement, et les différentes filiales publicitaires établies dans les différents Etats membres chargées de rentabiliser l'activité du premier¹³⁶. En ce sens, et même si les dispositions de l'article 4 de la Directive semblent appeler à un examen fractionné des activités du responsable, il est crucial d'envisager Google comme un opérateur économique unique¹³⁷.

La Cour avalise pleinement cette appréciation et juge ainsi qu'« *il y a lieu de considérer que le traitement qui est fait pour les besoins du service d'un moteur de recherche tel que Google Search, lequel est exploité par une entreprise ayant son siège dans un Etat tiers mais disposant d'un établissement dans un Etat membre, est effectué « dans le cadre des activités » de cet établissement si celui-ci est destiné à assurer, dans cet Etat membre, la promotion et la vente des espaces publicitaires qui servent à rentabiliser le service offert par ce moteur* »¹³⁸. Si c'est le lien entre la rentabilité de Google Inc. et les activités de Google Spain qui fonde ainsi la réflexion des juges, cette dépendance s'en trouve par ailleurs renforcée par le fait que l'affichage des résultats de recherche fourni par la responsable du

¹³¹ La finalité de l'instrument guide ainsi la réflexion de ce dernier. Voy. : C. BERNARD-GLANZ, « Les arrêts *Digital Rights Ireland* et *Google Spain*, ou le printemps européen de la protection des données », *op. cit.*, p. 708, point 25.

¹³² Voy. considérants 18 à 20 de la Directive 95/46, cité par l'arrêt *Google Spain*, § 54.

¹³³ Sur ces difficultés, voy. notamment : B. VAN ALSENOY, A. KUCZERAWY, J. AUSLOOS, « Search engines after « *Google Spain* » : Internet@Liberty or Privacy@Peril ? », *ICRI Research Papers*, 6 septembre 2013, 2013, pp. 58 sqq. ; L. MOEREL, « The long arm of EU data protection law : Does the data protection directive apply to processing of personal data of EU citizens by websites worldwide ? », *International Data Privacy Law*, 2011, vol. 1, pp. 30 sqq. ; B. HARDY, « Application dans l'espace de la directive 95/46/CE : la géographie du droit à l'oubli », *Rev. trim. dr. eur.*, 2014, vol. 4, pp. 882-889.

¹³⁴ Voy. Avocat général N. JÄÄSKINEN, conclusions dans l'affaire C-131/12, *Google Spain v. AEPD*, § 64.

¹³⁵ *Ibid.*, § 67. Il reprend ainsi l'opinion qui avait déjà été dégagée par le Groupe « Article 29 ». Voy. en ce sens note 129.

¹³⁶ E. CRUYSMANS, A. STROWEL, « Un droit à l'oubli face aux moteurs de recherche : droit applicable et responsabilité pour le référencement de données « inadéquates, non pertinentes ou excessives », *op. cit.*, p. 457, point 5.

¹³⁷ Avocat général N. JÄÄSKINEN, conclusions dans l'affaire C-131/12, *Google Spain v. AEPD*, § 66.

¹³⁸ Arrêt *Google Spain*, § 55.

traitement s'accompagne, sur la même page, des publicités liées aux termes de recherche dont la vente est opérée par sa filiale¹³⁹. Le lien entre Google Inc. et Google Spain dépasse donc la simple corrélation économique puisque cette dépendance se retrouve également dans le traitement lui-même¹⁴⁰.

§ 3. *Les suites de la première réponse préjudicielle*

a. *Une interprétation large : l'effet extraterritorial de la Directive 95/46*

A l'occasion de la proposition de Directive, la Commission européenne avait retenu comme critère de rattachement la localisation du fichier contenant les données personnelles et, subséquemment, le lieu de résidence du responsable du traitement¹⁴¹. Conscients de la simplicité avec laquelle il était possible de mettre en place des stratégies d'évitement, le Parlement et le Conseil ont toutefois suggéré d'y substituer le double critère de la localisation du responsable du traitement et du recours à des moyens sur un Etat membre. Dans son ultime amendement, la Commission étendit une dernière fois cette règle de conflit de loi en introduisant la notion de traitement « *effectué dans le cadre des activités d'un établissement* »¹⁴² ; d'importance cruciale, cette modification étendait ainsi la portée de la Directive non pas à l'unique établissement du responsable du traitement, mais à tous ses établissements pertinents situés sur le territoire de l'Union européenne.

Toujours est-il que la notion d'établissement pertinent n'avait pas reçu, jusqu'à l'enseignement de l'arrêt Google Spain, d'interprétation européenne dans le cadre très particulier des services en ligne. La solution dégagée par celle-ci était d'ailleurs loin d'être évidente dans la mesure où elle délaisse le critère du lieu où sont réalisées les opérations techniques de traitement – en l'occurrence les Etats-Unis – pour se concentrer sur le territoire visé par les activités publicitaires – en l'espèce, l'Espagne¹⁴³. Si elle est audacieuse, cette interprétation est également judicieuse puisqu'elle réaffirme l'emprise du droit de l'Union sur le vaste monde de l'Internet dont les spécificités entravent de prime abord le rattachement à un ordre juridique restreint¹⁴⁴. Elle limite ainsi le développement des stratégies de contournement mises en place par les fournisseurs de service de moteur de recherche pour éviter l'application des règles protectrices garanties par la Directive 95/46 qui pourraient porter atteinte à l'objectif premier de celle-

¹³⁹ Ce n'est toutefois pas l'avis de la jurisprudence antérieure française qui avait refusé de considérer Google France comme un établissement pertinent et, partant, décidé de ne pas appliquer la loi « Informatique et libertés ». Voy. T.G.I. Paris, 14 avril 2008, disponible à l'adresse www.legalis.net (consulté lundi 11 juillet 2016). Voy. dans le même sens, pour la jurisprudence belge : Civ. Bruxelles, 2 juin 2009, R.G. n°08/424/A, *inédit à ce jour*.

¹⁴⁰ C'est l'idée sous-jacente que l'on retrouve dans le § 5 de l'arrêt Google Spain.

¹⁴¹ Commission européenne, Proposition de Directive du Conseil et du Parlement européen sur la protection des individus au regard du traitement de leurs données à caractère personnel, 13 septembre 1990, COM (90)314 final.

¹⁴² Commission européenne, Proposition amendée de Directive du Conseil et du Parlement européen sur la protection des individus au regard du traitement de leur données à caractère personnel, 15 octobre 1992, COM (92)422 final.

¹⁴³ E. CRUYSMANS, A. STROWEL, « Un droit à l'oubli face aux moteurs de recherche : droit applicable et responsabilité pour le référencement de données « inadéquates, non pertinentes ou excessives », *op. cit.*, p. 457, point 5.

¹⁴⁴ J. DUPONT-LASSALLE, « Beaucoup de bruit pour rien ? La précarité du « droit à l'oubli numérique » consacré par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire *Google Spain* », *op. cit.*, p. 992.

ci – à savoir la protection efficace et complète des libertés et des droits fondamentaux des personnes physiques à l'égard du traitement de leurs données personnelles¹⁴⁵. C'est dans cette veine que s'inscrit la logique développée par les juges de Luxembourg dans l'arrêt en cause. En ancrant leur jugement dans une appréciation économique globale du groupe Google, fondant l'applicabilité de la Directive 95/46 sur les destinataires des activités publicitaires d'une filiale établie sur le sol européen¹⁴⁶, ces derniers ouvrent ainsi la voie à une application très large des règles européennes en matière de protection des données à caractère personnel¹⁴⁷. L'impact concret de cette jurisprudence est bien évidemment de contraindre des acteurs internationaux à respecter la législation européenne en vigueur, conférant presque à cette dernière – selon certains¹⁴⁸ – un effet extraterritorial.

b. Une interprétation ponctuée d'incertitudes : les lacunes du raisonnement de la Cour

Si les citoyens européens peuvent se réjouir de l'effet extensif de cette jurisprudence, celle-ci n'a toutefois pas manqué de soulever son lot d'incertitudes pratiques et juridiques¹⁴⁹. Au niveau pratique tout d'abord, force est de constater qu'elle n'évacue pas complètement la délicate question des stratégies d'évitement mises en place par les fournisseurs de services en ligne. Si l'intention de la Cour est louable, se passer d'« établissements » ou de « recours à des moyens » sur le territoire d'un Etat membre de l'Union en vue de contourner l'application de la Directive demeure une approche envisageable par de nombreux acteurs internationaux¹⁵⁰. Loin de n'impacter que la protection des données à caractère personnel, cette situation est également susceptible de créer des distorsions compétitives entre les entreprises non-européennes qui agissent par le truchement de filiales et celles qui centralisent leurs activités sans avoir recours à des intermédiaires sur le sol européen¹⁵¹.

¹⁴⁵ Voy., comme énoncé précédemment : Considérants 18 à 20 de la Directive 95/46.

¹⁴⁶ Ce raisonnement n'en est pas pour autant inédit. A l'occasion d'un litige opposant la Ligue Internationale Contre le Racisme et l'Antisémitisme et l'Union des Etudiants Juifs de France au site web américain Yahoo!, le tribunal de Grande Instance de Paris en a conclu à l'applicabilité de la loi française interdisant la vente d'objets nazis au motif que le site « est à même d'identifier l'origine géographique de la personne qui vient le consulter à partir de l'adresse IP ». En ce sens, il s'adresse aux citoyens français, et le maintien d'une vente aux enchères d'objets proscrite par la législation du pays est fautive. Dans les deux cas, les juges ont apprécié le champ d'application territorial de la législation au regard des destinataires du service fourni – dans le premier cas, un moteur de recherche et, dans le second, une plateforme de vente aux enchères. T.G.I. Paris (réf.), 20 novembre 2000, *LICRA et UEFJ c. Yahoo! Inc.*, disponible à l'adresse www.juriscom.net (consulté le samedi 9 juillet 2016). Voy. à cet égard U. KHOL, *Jurisdiction and the Internet : Regulatory Competence over Online Activity*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, pp. 201 sqq.

¹⁴⁷ L. MOEREL, « SWIFT Revisited – When Do the Directive and the Proposed regulation apply », in H. HJMAN, H. KRANENBORG, *Data Protection anno 2014 : How to Restore Trust ?*, Antwerp, Intersentia, 2014, pp. 163-165.

¹⁴⁸ J.-P. FOEGLE, « La C.J.U.E., magicienne européenne du « droit à l'oubli numérique » ? », *Revue des droits de l'homme*, juin 2014, p. 9, plus spécifiquement point 34. Ce dernier souligne que c'est la Cour elle-même qui confère à sa propre jurisprudence un effet extraterritorial, le cyberspace étant par excellence le lieu de la « déterritorialisation » du droit.

¹⁴⁹ L'adoption du nouveau Règlement a, comme nous le verrons, balayé la pertinence de certaines de ces incertitudes.

¹⁵⁰ J.-F. HENROTTE, F. COTON, « Application territoriale de la législation européenne en matière de protection des données : de la Directive, en passant par l'arrêt Google Spain, pour arriver au Règlement », *op. cit.*, p. 85, point 24.

¹⁵¹ J.-F. HENROTTE, A. CASSART, « E-reputation : vers une amnésie sélective ? », in J.-F. HENROTTE, F. JONGEN, *Pas de droit sans technologie*, Bruxelles, Larcier, CUP, vol. 158, p. 18, spécifiquement point 25.

Ensuite, procéder à un examen préalable systématique du modèle économique du responsable du traitement en vue d'évaluer la pertinence d'une requête basée sur la Directive peut s'avérer difficile et malaisé. Difficile d'une part, car pareil exercice implique la compréhension d'un tissu structurel et financier complexe dont la portée échappera le plus souvent au citoyen lambda¹⁵². Ainsi, bien que l'on dispose désormais d'un précédent jurisprudentiel concernant les activités publicitaires d'une filiale ciblant les citoyens d'un Etat membre, qu'en est-il des pratiques qui relèvent d'un genre différent ? Seront-elles également susceptibles de fonder l'applicabilité territoriale de la Directive¹⁵³ ? Cette jurisprudence laisse donc la porte ouverte aux interprétations les plus diverses, les Etats membres étant dans la plupart des cas très imaginatifs pour déceler des liens entre un traitement réalisé en dehors de l'Union et l'établissement européen de la société en charge de ce dernier¹⁵⁴. La nécessité d'un examen d'uniformisation au cas par cas réalisé par la Cour de justice risque ainsi de se traduire, pour les entreprises comme pour les citoyens européens, par un manque poignant de sécurité juridique. Malaisé d'autre part, car à concrétiser les enseignements de la Cour dans l'affaire Google Spain, tous les acteurs du monde numérique reposant sur une structure transcontinentale impliquant des établissements quelconques sur le sol européen se retrouvent potentiellement soumis à la *lex europeana* en matière de protection des données à caractère personnel¹⁵⁵ ; or, ces acteurs sont légion, ce qui implique un champ d'application très – trop ? – large de la Directive¹⁵⁶.

Sous un autre angle, l'interprétation proposée par la Cour de justice pêche également par le nombre de questions juridiques qu'elle laisse en suspens. Ainsi, la loi espagnole est applicable à Google Inc. car les juges ont considéré que le traitement opéré par celui-ci avait lieu « *dans le cadre des activités* » de sa filiale espagnole. Rien de neuf jusqu'ici. Toutefois, la Cour ne précise pas la manière dont exécuter cette décision ; s'en prévaloir à l'encontre de Google Spain risque d'aboutir à une impasse puisque le traitement n'est pas opéré par celle-ci mais en amont par la société mère américaine, tandis qu'adresser une revendication à Google Inc. soulève inévitablement la délicate question de l'exécution internationale des décisions européennes. En clair, une chose est d'étendre la portée territoriale des règles européennes en matière de protection des données, mais contraindre un acteur américain de s'y conformer en est une

¹⁵² J.-F. HENROTTE, F. COTON, « Application territoriale de la législation européenne en matière de protection des données : de la Directive, en passant par l'arrêt Google Spain, pour arriver au Règlement », *op. cit.*, p. 85, point 25.

¹⁵³ Même si les membres du groupe de travail « Article 29 » ont fourni les bases d'une approche fonctionnelle du problème ainsi qu'une série d'exemples illustrant leur propos, ces derniers envisagent majoritairement le cas d'un responsable de traitement établi lui-même dans un Etat membre. La transposition de ces enseignements s'avère donc délicate. Voy. avis 8/2010, pp. 14-20, exemples 1 à 5. Par ailleurs, l'avis 1/2008 ne fournit qu'une liste réduite de situations susceptibles d'entraîner l'application de la Directive, même s'il préfigurait la conclusion des juges dans l'arrêt en cause. Voy. note 130.

¹⁵⁴ C. KUNER, *European Data Privacy Law and Online Business*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 95.

¹⁵⁵ J.-P. FOEGLE, « La C.J.U.E., magicienne européenne du « droit à l'oubli numérique » ? », *op. cit.*, p. 4, point 13.

¹⁵⁶ Le groupe de travail « Article 29 », dans la mise à jour de son opinion 8/2010 sur le droit applicable à la lumière de l'arrêt Google Spain, a par ailleurs confirmé que l'examen économique réalisé par la Cour ne doit ni se limiter aux moteurs de recherche, ni aux activités publicitaires. C'est, à cet égard, le test du lien inextricable qui devient le critère au regard duquel apprécier l'applicabilité territorial de la Directive. Voy. Update of Opinion 8/2010 on the applicable law in light of the C.J.U.E. judgment in Google Spain, 16 décembre 2015, WP 179 update, doc. 176/16/EN, pp. 5-6, point 4.

autre. On observe donc un décalage troublant entre la volonté des juges de Luxembourg d'exporter les garanties prévues par la Directive 95/46 d'une part, et leur laconisme à l'heure de préciser la manière dont exercer celles-ci à l'encontre des acteurs extra-européens d'autre part¹⁵⁷ ; contre qui, et comment exécuter ces décisions sont donc des questions auxquelles l'arrêt n'apporte aucune réponse.

Certains ont évoqué la possibilité de mettre en cause la responsabilité du représentant du responsable du traitement sur l'Etat membre dont la désignation doit avoir lieu conformément au prescrit de l'article 4, paragraphe 2 de la Directive 95/46¹⁵⁸. Deux éléments semblent toutefois faire obstacle à cette interprétation. Le premier se dégage littéralement du libellé de la disposition pertinente : ce n'est que « *dans les cas visés au paragraphe 1, c)* » que le responsable est tenu d'instituer pareil représentant. Or, dans le cas d'espèce, la Cour a fondé l'applicabilité territoriale de la Directive non pas sur l'article 4, paragraphe 1, point c) – qui fait référence à l'emploi par le responsable du traitement de moyens sur le territoire d'un Etat membre – mais sur le point a) de cette disposition. Puisque, selon les juges de Luxembourg, Google Inc. dispose d'un établissement pertinent sur le territoire espagnol au travers de sa filiale publicitaire, rien ne le contraignait dès lors de désigner un tel représentant. Cet élément souligne dans la foulée une autre lacune de l'arrêt qui, appliquant le premier critère de rattachement, a soigneusement éludé l'examen du « *recours à des moyens* »¹⁵⁹. Le second obstacle procède simplement du rôle indéfini de ce représentant, dont les activités ne sont mentionnées que dans le cadre de l'article 10 de la Directive¹⁶⁰. Simple intermédiaire dans la communication à la personne concernée de l'existence d'un traitement ou véritable point d'ancrage susceptible de faire l'objet d'un recours, le législateur européen ne le précise pas, et la Cour n'en a cure dans la mesure où cette question ne s'est pas présentée.

L'applicabilité territoriale très large de la Directive 95/46 telle qu'envisagée par la Cour de justice, conjuguée avec son vaste champ d'application personnel, est également susceptible d'étendre les règles européennes au-delà de ce qui avait été initialement prévu par le législateur. Comme le rappelle le considérant 2, l'exercice des prérogatives prévues par la Directive n'est en aucun cas conditionné par l'existence d'une citoyenneté européenne ou d'une résidence dans l'Union ; en d'autres termes, n'importe qui peut revendiquer les droits qui y sont garantis pour autant que le traitement sur lequel est basée la plainte est soumis au droit européen par l'entremise de la règle de conflit de loi prescrite par

¹⁵⁷ C. KUNER, « The Court of Justice of the Eu Judgment on data Protection and Internet Search Engines », *LES Law, Society and Economy Working Paper Series*, 2015, disponible à l'adresse : www.lse.ac.uk (consulté le dimanche 10 juillet 2016). Voy. *infra* la manière dont Google Inc. a réagit à l'enseignement de la Cour de justice.

¹⁵⁸ E. DEFREYNE, R. ROBERT, « L'arrêt « Google Spain » : une clarification de la responsabilité des moteurs de recherche...aux conséquences encore floues », *op. cit.*, p. 110, plus spécifiquement points 70 à 71.

¹⁵⁹ Voy. toutefois à cet égard J.-F. HENROTTE, F. COTON, « Application territoriale de la législation européenne en matière de protection des données : de la Directive, en passant par l'arrêt Google Spain, pour arriver au Règlement », *op. cit.*, p. 86.

¹⁶⁰ Cet article précise notamment que le représentant « doit fournir à la personne concernée auprès de laquelle il collecte des données la concernant au moins les informations énumérées ci-dessous, sauf si la personne en est déjà informée ».

l'article 4¹⁶¹. Or, la Cour vient d'interpréter cette règle en prêtant à la notion d'établissement pertinent une portée extrêmement large, étendant dans la foulée le spectre de la législation européenne à un nombre potentiellement illimité de responsables de traitement dont le siège n'est pas établi sur le territoire de l'Union. De plus, et comme nous l'avons mentionné précédemment, la Cour n'a fourni aucune précision sur la manière dont exécuter sa décision à l'égard des moteurs de recherche ; l'on présuppose donc qu'elle a vocation à s'appliquer à toutes les extensions de ces derniers¹⁶².

L'addition de ces différents éléments procède d'une algèbre qui peut dès lors s'avérer saugrenue. Ainsi, à en suivre l'enseignement de la Cour, rien ne s'opposerait à ce qu'un citoyen chinois revendique un droit garanti par la Directive à l'encontre d'un moteur de recherche basé aux Etats-Unis dans la simple mesure où ce dernier possède un établissement pertinent sur le territoire européen¹⁶³. Partant, puisque seul le responsable du traitement américain est en mesure de procéder à la modification ou à la suppression des résultats de recherche, il s'agirait pour des citoyens qui n'ont aucun lien avec l'Union d'employer le droit européen comme un vecteur pour imposer des solutions à des acteurs étrangers simplement parce les services en ligne qu'ils proposent sont, dans une certaine mesure, également disponibles sur le territoire des Etats membres¹⁶⁴. En clair, cela reviendrait à instituer les individus du monde entier de la faculté de se prévaloir, à l'encontre d'un nombre virtuellement incalculable de fournisseurs de service en ligne, des droits institués par la Directive 95/46¹⁶⁵.

c. Une interprétation controversée : le choc des cultures

Plus largement, c'est une question politico-culturelle qui sous-tend les dissensions apparues suite à la décision dans l'affaire en cause. Si l'application extraterritoriale d'une législation européenne à des domaines dépourvus de lien avec la juridiction de l'Etat membre en question n'est pas inédite¹⁶⁶,

¹⁶¹ C. KUNER, « Foreign Nationals and Data Protection Law : A Transatlantic Analysis » in H. HIJMAN, H. KRANENBORG, *Data Protection anno 2014 : How to Restore Trust ?*, Antwerp, Intersentia, 2014, pp. 213-224. Voy. également Document de travail du Groupe « Article 29 », Application internationale du droit de l'Union européenne en matière de protection des données au traitement des données à caractère personnel sur Internet par des sites web établis en dehors de l'Union européenne, 30 mai 2002, WP 56, doc. 5035/01/FR, p. 6.

¹⁶² C. KUNER, « The right to be forgotten and the global reach of UE data protection law », *Concurring Opinions*, 1^{er} juin 2014, disponible à l'adresse : www.concurringopinions.com (consulté le lundi 11 juillet 2016).

¹⁶³ C. KUNER, « The Court of Justice of the Eu Judgment on data Protection and Internet Search Engines », *op. cit.*, p. 11.

¹⁶⁴ *Ibid.* Christopher Kuner évoque également dans son article le risque d'un éventuel « *forum shopping* » et d'un « *tourisme du droit à la suppression* » en l'état actuel de la législation et de la jurisprudence européenne.

¹⁶⁵ Voy. pour un exemple S. BAKER, « Inside Europe's censorship machinery », 8 septembre 2014, disponible à l'adresse www.washingtonpost.com (consulté le lundi 11 juillet 2016). L'auteur de cet article, un citoyen américain résidant aux Etats-Unis, a en effet adressé plusieurs demandes de suppression de liens dirigeant vers des informations le concernant à la mouture anglaise du moteur de recherche. Bien que ses demandes furent toutes rejetées par google.co.uk, aucune ne fut écartée sur base de sa citoyenneté américaine ou de sa résidence. Ceci démontre empiriquement qu'un citoyen n'ayant aucun lien avec l'Europe est à même de revendiquer les prérogatives revendiquées par la Directive 95/46 par l'entremise d'une requête adressée à un établissement européen du moteur de recherche. Puisqu'*in fine*, en cas d'aboutissement de celle-ci, c'est google.com qui devra mettre à jour son traitement, il s'agit donc bien de d'impacter un acteur américain au moyen d'une législation européenne rendue pertinente uniquement par la présence en Europe de ses filiales.

¹⁶⁶ Voy. en ce sens les affaires suivantes : T.G.I. Paris (réf.), 20 novembre 2000, *LICRA et UEFF c. Yahoo! Inc.*, disponible à l'adresse www.juriscom.net (consulté le samedi 9 juillet 2016) ; Supreme Court of British Columbia, *Equustel Solutions Inc. v. Jack*, 13 juin 2014, disponible à l'adresse : www.courts.gov.bc.ca.

l'ampleur du phénomène Google Spain est sans précédent ; elle force à cet égard une entreprise basée aux Etats-Unis à respecter les règles européennes relatives à la protection des données à caractère personnel. Un double constat peut être tiré de cette situation de fait. Le premier tend à souligner l'importance croissante du rôle joué par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'interprétation des questions qui lui sont soumises. En l'occurrence, les juges de Luxembourg n'ont pas hésité à affirmer leur souveraineté sur le plan territorial en conférant une portée extrêmement large à l'article 4 de la Directive 95/46 ; à cet égard, certains ont été jusqu'à qualifier la démarche de la Cour d' « *égoïste et détachée* »¹⁶⁷, fruit d'une « *redistribution normative* »¹⁶⁸ au profit de l'appareil judiciaire européen.

Le second concerne les divergences transatlantiques dans la manière d'envisager les droits fondamentaux. A cet égard, il est communément admis que les Etats-Unis et l'Union européenne ne partagent pas la même conception de la liberté d'expression ni, a fortiori, de la protection des données à caractère personnel ; si le constitutionnalisme américain n'admet que peu d'ingérence dans ce droit fondamental, le système européen a tendance à tempérer ce dernier à travers l'examen d'une série d'autres considérations¹⁶⁹. Il n'en reste pas moins que la cohabitation entre ces deux systèmes de valeur se déroulait, jusqu'à l'avènement d'internet, sans heurt particulier. La révolution numérique a toutefois bouleversé la manière dont concevoir l'articulation entre les différents systèmes juridiques dès lors que les spécificités du web rattachent aisément une situation factuelle à différentes juridictions, révélant ainsi des divergences jusqu'alors théoriques¹⁷⁰.

Ainsi, dans l'affaire en cause, les juges ont imposé à Google Inc. – et par extension au marché nord-américain – leur vision de la protection optimale des personnes physiques par rapport au traitement de leurs données. Plus qu'un banal conflit juridique, la décision des juges a par ailleurs révélé l'existence de dissensions politiques plus profondes¹⁷¹. Prendre le contrepied de la situation est un bon moyen de s'en convaincre ; en ce sens, accepterions-nous qu'une juridiction américaine déclare sa législation territorialement applicable en Europe et, partant, impose à une entreprise belge de se conformer aux obligations prescrites par cette dernière ? Il y a fort à parier que la réponse soit mitigée. Envisagés de la sorte, les aspects numériques de la protection des données à caractère personnel semblent appeler, plus que jamais, à un débat transatlantique en vue, d'abord, d'instaurer une meilleure compréhension

¹⁶⁷ Traduction personnelle tirée de G. DE BURCA, « After the EU Charter of Fundamental Rights : The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator ? », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2013, vol. 20, p. 184.

¹⁶⁸ J.-P. FOEGLE, « La C.J.U.E., magicienne européenne du « droit à l'oubli numérique » ? », *op. cit.*, p. 9, point 33.

¹⁶⁹ Voy. notamment, à cet égard : W. MAXWELL, « La protection des données à caractère personnel aux Etats-Unis : convergences et divergences avec l'approche européenne » in *Le Cloud Computing – L'informatique en nuage*, Paris, Société de législation comparée, octobre 2013, pp. 72-78 ; P. SCHWARTZ, D. SOLOVE, « Reconciling Personal Information in the United States and in the European Union », *UC Berkeley Public Law Research Paper*, 6 septembre 2013.

¹⁷⁰ Voy. pour plus de détails concernant ce choc culturel : C. KUNER, « Google Spain in the EU and international context », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2015, vol. 22, p. 159, spécialement paragraphe 2.

¹⁷¹ Sur ces dissensions politiques, voy. notamment : F. GIRARD, « Sens et possibilités d'un droit à l'oubli aux Etats-Unis » in D. DECHENAUD (sous la dir. de), *Le droit à l'oubli numérique*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 185-275.

mutuelle et, ensuite, de négocier des pistes de solutions destinées à réguler harmonieusement la manière dont se saisir d'une problématique qui, par nature, s'affranchit des frontières juridiques¹⁷².

§ 4. La réaction de Google Inc. : le reflet des incertitudes

Comme nous l'avions précédemment souligné, la Cour n'a semé dans son raisonnement aucun indice sur la manière de concrétiser son enseignement à l'égard des acteurs extra-européens. La réaction du principal intéressé dans l'affaire en cause est par ailleurs révélatrice des tensions inhérentes à ce contexte d'incertitude. Très rapidement après le prononcé de la décision, Google Inc. a commencé à mettre en pratique les enseignements de la Cour au travers la mise en ligne d'un formulaire permettant à tout citoyen d'introduire une demande de déréférencement¹⁷³. Si d'apparence le moteur de recherche américain s'était ainsi conformé aux exigences de la Cour de justice, toujours est-il que ce dernier s'était employé, dans l'hypothèse d'un dénouement favorable pour la personne concernée, à ne déréférencer les liens incriminés que des pages de résultats générées par les domaines européens de son moteur de recherche ; en d'autres termes, une requête similaire effectuée sur la mouture américaine du service – nommément google.com – permettait toujours d'accéder au lien en question. La CNIL, dans son interprétation commune de l'arrêt avait pourtant précisé – à l'image des recommandations du G29 – que « *le déréférencement devra être effectif dans toutes les extensions pertinentes, y compris .com* », soulignant fort logiquement que « *limiter celui-ci aux extensions européennes des moteurs de recherche ne garantissait pas de manière satisfaisante le droit des personnes tel que retenu par la Cour* »¹⁷⁴.

Sous la pression d'un nombre conséquent de contrôleurs européens¹⁷⁵, la firme de Mountain View a toutefois couplé le système existant, au mois de mars 2016, d'un système de géoblocage basé sur l'adresse IP des utilisateurs restreignant l'accès au lien incriminé de tous les domaines du moteur de recherche dès lors que la requête est lancée à partir de l'Etat dans lequel la personne concernée a réclamé le déréférencement¹⁷⁶. En clair, dans la mesure où Google fait droit à la demande d'un citoyen belge, les

¹⁷² Voy. sur ce point l'avis éclairé de Christopher Kuner : C. KUNER, « Google Spain in the EU and international context », *op. cit.* plus particulièrement paragraphe 4 : « *The need for greater mutual understanding* »

¹⁷³ Cette procédure a remporté un franc succès puisque depuis le 29 mai 2014, 500 085 demandes de déréférencement ont été reçues par l'opérateur, pour un total de 1 609 818 URL traitées et 43 pourcents de liens désindexés des résultats de recherche. Voy. le rapport officiel disponible à l'adresse : www.google.com/transparencyreport/removals/europeprivacy (consulté le jeudi 28 juillet 2016). A noter que ce rapport de transparence est quotidiennement mis à jour.

¹⁷⁴ Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, « Droit au déréférencement : Interprétation commune de l'arrêt de la C.J.U.E. », disponible à l'adresse : www.cnil.fr (consulté le dimanche 10 juillet 2016), plus spécifiquement point 7. Cette interprétation est également partagée par les membres du groupe « Article 29 ». Voy. Article 29 Data Protection Working Party, Guidelines on the implementation of the Court of Justice of the European Union judgment on « Google Spain and Inc. v. AEPD and Mario Costeja Gonzalez » C-131/12, 26 novembre 2014, WP 225, particulièrement point 20.

¹⁷⁵ La CNIL avait par ailleurs mis en demeure Google de globaliser ce déréférencement. Voy. M. BRIAN, « France tells Google : expand right to be forgotten globally, or else... », disponible à l'adresse www.engadget.com (consulté le dimanche 10 juillet 2016). Cette injonction avait toutefois été rejetée par Google. Voy. le communiqué du Global Privacy Counsel de la firme : P. FLEISCHER, « Implementing a European, not global, right to be forgotten », 30 juillet 2015, disponible à l'adresse : www.googlepolicyeurope.blogspot.be (consulté le dimanche 10 juillet 2016).

¹⁷⁶ Voy. la réaction du Global Privacy Counsel P. FLEISCHER, « Adapting our approach to the European right to be forgotten », 4 mars 2016, disponible à l'adresse : www.googlepolicyeurope.blogspot.be (consulté le dimanche 10 juillet 2016).

utilisateurs initiant une recherche depuis la Belgique ne seront plus en mesure d'accéder au lien désindexé, ni via google.be ni par l'entremise de google.com. Les autres utilisateurs européens seront par ailleurs soumis au régime initialement instauré, à savoir la restriction de l'accès au lien sur les itérations européennes de Google, tandis que les utilisateurs des pays étrangers à l'Union seront toujours en mesure d'y accéder depuis la déclinaison nationale du moteur de recherche.

Cette solution n'est soutenable que si l'on admet l'existence de plusieurs traitements différenciés, dont certains seulement sont assujettis à l'enseignement de la Cour s'ils présentent un lien avec un Etat membre – en l'occurrence, un traitement pour chaque extension du moteur de recherche, dont seuls ceux réalisés par les moutures européennes seraient soumis à l'arrêt. A l'appui de cette thèse, l'on peut notamment souligner que le « *lien indissociable* » entre les activités publicitaires opérées par les filiales de Google en Europe et les activités de traitement effectuées par Google Inc. – pourtant au cœur de la réflexion de l'avocat général et de la Cour¹⁷⁷ – se trouve altéré si l'on considère que les publicités présentées sur google.com ne s'adressent aucunement aux citoyens européens¹⁷⁸ ; dans le même ordre d'idée, l'on peut soulever que la tentative d'accéder à la version américaine du moteur de recherche depuis un pays européen se solde par une redirection automatique vers le domaine correspondant à l'Etat depuis laquelle cette requête est effectuée. Ce n'est toutefois pas l'avis que partage la formation restreinte de la CNIL qui a prononcé le 10 mars 2016 une sanction pécuniaire de 100 000 euros¹⁷⁹ à l'encontre de Google Inc. pour violation des règles européennes en matière de protection des données¹⁸⁰.

Google ne compte pas pour autant en rester là et a annoncé, le 19 mai 2016, le dépôt d'un recours devant le Conseil d'Etat à l'encontre de la décision de la CNIL. Comme l'énonce Yoram Elkaim, le directeur juridique de la firme pour l'Europe, le Moyen-Orient et l'Afrique, le contrôleur français de la protection des données, de même que la Cour de justice de l'Union européenne, ne disposent pas du pouvoir extraterritorial d'imposer le déréférencement de contenus partout dans le monde, pour tous les internautes¹⁸¹. A l'image de ce que nous avons précédemment mis en exergue, cette saga reflète fidèlement les troubles qui surgissent lorsqu'un ordre juridique particulier s'essaie à circonscrire l'univers dématérialisé de l'internet des frontières de sa juridicité.

¹⁷⁷ Voy. arrêt Google Spain, § 55 et N. JÄÄSKINEN, conclusions dans l'affaire C-131/12, *Google Spain v. AEPD*, § 66.

¹⁷⁸ E. DEFREYNE, R. ROBERT, « L'arrêt « *Google Spain* » : une clarification de la responsabilité des moteurs de recherche...aux conséquences encore floues », *op. cit.*, p. 108, plus spécifiquement points 68 et note de bas de page n°240.

¹⁷⁹ Si cette somme est dérisoire au regard du géant Google, le nouveau Règlement change cependant drastiquement la donne.

¹⁸⁰ Délibération de la formation restreinte n° 2016-054 du 10 mars 2016 prononçant une sanction pécuniaire à l'encontre de la société Google Inc., disponible à l'adresse : www.cnil.fr (consulté le dimanche 10 juillet 2016). Celle-ci explicite clairement que « le service de moteur de recherche Google constitue un traitement unique, les différentes extensions géographiques ne pouvant être considérées comme des traitements distincts ». Partant, elle en conclut que « pour que le droit au déréférencement des personnes résidant en France soit efficacement respecté, conformément à la décision de la C.J.U.E., il doit être exercé sur l'ensemble de ce traitement, et donc sur toutes les extensions du moteur de recherche ».

¹⁸¹ Interview de Yoram Elkaim rapportée par D. CUNY, « Google : « On ne peut imposer le droit à l'oubli au monde entier », interview de son directeur juridique d'Europe », 19 mai 2016, disponible à l'adresse : www.nouvelobs.com (consulté le dimanche 10 juillet 2016).

Section 2. Sur le champ d'application matériel de la Directive 95/46

Le second groupe de questions adressées par l'Audiencia Nacional à la Cour de justice porte sur la position juridique des fournisseurs de services de moteur de recherche par rapport au champ d'application matériel de la Directive 95/46 ; en l'occurrence, est-ce que Google Inc., eu égard à son fonctionnement technique, peut être considéré comme le « responsable » d'un « traitement » de « données à caractère personnel » et, partant, se voir directement adresser l'ordre de désindexer une information dont le retrait n'a pas été préalablement demandé au propriétaire de la page web source. L'enjeu est considérable, dans la mesure où ces notions déterminent les acteurs chargés de respecter les obligations formulées par la Directive, de même que la manière dont les personnes concernées peuvent faire valoir les droits que celle-ci leur confère¹⁸². En clair, et comme l'a souligné le G29, il est question d'attribuer les responsabilités¹⁸³. A l'image du premier groupe de questions préjudicielles, il s'agit encore une fois pour la Cour de s'atteler à l'examen interprétatif d'une série de dispositions dont l'âge n'a pas facilité leur application aux nouveaux acteurs de la société de l'information. Si le responsable d'un traitement était aisément identifiable à l'époque de l'adoption de la Directive 95/46, le développement des technologies de l'information a profondément modifié le tissu organisationnel des sociétés actives dans ce domaine et, partant, a drastiquement complexifié cette question. L'exercice n'est donc plus si évident, d'où la nécessité pour les juges de clarifier les dispositions de la Directive en vue de leur application, *in casu*, aux moteurs de recherche.

§ 1. Précisions liminaires : le fonctionnement d'un moteur de recherche

Comprendre le fonctionnement technique d'un moteur de recherche est un prérequis indispensable à la bonne compréhension du raisonnement de l'avocat général et de la Cour, ainsi qu'à la formulation de tout commentaire sur leur appréciation ; en ce sens, deux précisions s'avèrent nécessaires. Premièrement, il convient de resituer la question dans le contexte plus vaste de l'ensemble des problématiques induites par l'articulation d'Internet avec les règles relatives à la protection des données. En l'occurrence, il ne s'agit guère d'analyser les conséquences de la publication de données personnelles sur une page web source¹⁸⁴, ni d'examiner la pratique consistant, pour les moteurs de recherche, à

¹⁸² Cette articulation entre obligations imposées et droits conférés ressort notamment du considérant 25 de la Directive 95/46 qui précise que : « les principes de la protection des données doivent trouver leur expression, d'une part, dans les obligations mises à la charge des personnes, autorités publiques, entreprises, agences ou autres organismes qui traitent des données (...) et, d'autre part, dans les droits donnés aux personnes dont les données font l'objet d'un traitement ».

¹⁸³ Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données, Avis 1/2010 sur les notions de « responsables du traitement » et de « sous-traitant », 16 février 2010, WP 169, doc. 00264/10/FR (ci-après : « l'avis 1/2010 »).

¹⁸⁴ A cet égard, la Cour de justice avait déjà précisé dans son arrêt *Lindqvist* que « l'opération consistant à faire figurer, sur une page Internet, des données à caractère personnel » était à considérer comme un traitement au sens de l'article 2, sous b) de la Directive 95/46. Voy. C.J.U.E., 6 novembre 2003, *Lindqvist*, aff. C-101/01, § 25. En ce sens, l'éditeur d'une page web source est également susceptible de voir sa responsabilité engagée sur base de la Directive, l'exemption journalistique tempérant toutefois cette hypothèse. Voy. à cet égard Acte Premier, Chapitre I, Section 2, § 3.

collecter les données de leurs utilisateurs dans le cadre de leurs activités de référencement¹⁸⁵. Plus spécifiquement, il est ici question de l'activité qui consiste à indexer et à traiter des informations contenant des données à caractère personnel qui, publiées sur les pages web sources de tiers, sont mises à disposition des internautes par l'entremise des liens fournis par la page de résultats générée suite à l'interrogation du moteur de recherche en question. Comme le relève l'avocat général, la compatibilité de cette pratique avec les règles européennes en vigueur demeurait, jusqu'au prononcé du jugement dans l'affaire en cause, une problématique totalement inédite¹⁸⁶.

Deuxièmement, et dans la mesure où ces précisions sont nécessaires à la compréhension du jugement, il s'avère judicieux de développer brièvement les différentes étapes qui séparent la publication des données sur la page web source de son référencement par le moteur de recherche ; articulé en quatre phases, ce processus vise à pallier aux difficultés inhérentes à l'immensité du World Wide Web¹⁸⁷. Ainsi, lorsqu'un usager introduit les termes d'une recherche dans le moteur, celui-ci n'entame pas une analyse à la demande de l'ensemble des contenus disponibles sur Internet ; bien trop vaste, pareille démarche nécessiterait un temps conséquent et des ressources considérables. En lieu et place d'une analyse individualisée, un moteur de recherche procède d'abord à une gigantesque collecte de données en visitant l'ensemble des pages web disponibles au moyen d'un outil automatisé chargé de suivre consécutivement tous les hyperliens ; c'est la phase de *crawling*¹⁸⁸. L'ensemble de ces informations est ensuite copié et stocké sur les différents serveurs du fournisseur de service dans une mémoire dite cache ; c'est la phase de *caching*¹⁸⁹. Sur base de ces copies, le moteur de recherche en extrait le contenu et l'indexe de manière ce que chaque terme soit rattaché à un hyperlien afin de fournir rapidement une liste de résultats ; c'est la phase d'*indexation*. Lorsqu'une requête est effectuée, le moteur renvoie enfin vers une liste de

¹⁸⁵ Notamment les historiques de navigation, les recherches effectuées, les cookies, les informations de log in, les statistiques de consultation, la localisation de l'utilisateur, ou encore les données de formulaires. Ce sujet dépasse cependant largement le cadre de cette étude. Voy. pour plus de précisions : S. GREGER, « Own your data, part. IV : Avoiding search engines that track their users », 24 novembre 2014, disponible à l'adresse : www.sebastiangreger.net (consulté le jeudi 14 juillet 2016) ; O. TENE, « What Google knows : Privacy and internet search engines », *Utah Law Review*, 2008, vol. 4, pp. 1433-1492 ; J. BEISHLINE, « How Google collects search quality data on your site », 9 septembre 2013, disponible à l'adresse : www.searchenginejournal.com (consulté le jeudi 14 juillet 2016) ; D. DOVER, « The evil side of Google ? Exploring Google's user data collection », 24 juin 2008, disponible à l'adresse : www.moz.com (consulté le jeudi 14 juillet 2016).

¹⁸⁶ Avocat général N. JÄÄSKINEN, conclusions dans l'affaire C-131/12, *Google Spain v. AEPD*, § 7 : « *C'est apparemment la première affaire dans laquelle la Cour est appelée à interpréter la Directive dans le contexte des moteurs de recherche* ».

¹⁸⁷ Voy. pour plus de précisions sur le fonctionnement d'un moteur de recherche : S. BRIN, L. PAGE, « The anatomy of a large-scale hypertextual web search engine », *Computer Networks and ISDN Systems*, 1998, vol. 30, pp. 107-117.

¹⁸⁸ Ces outils automatisés chargés de parcourir le web sont appelés *spiders*, *crawlers* ou encore *bots*. L'outil d'exploration employé par Google est appelé le Googlebot et fonctionne selon une série d'algorithmes déterminant quels sites web doivent être scannés, mais également à quelle fréquence ainsi que le nombre de pages à extraire et les informations les plus importantes pour chaque site Internet. Voy. pour plus d'informations le support officiel de Google sur le fonctionnement du Googlebot disponible à l'adresse www.support.google.com (consulté jeudi 14 juillet 2016).

¹⁸⁹ Cette mise en mémoire cache est très utile soit pour consulter un site internet devenu inaccessible – puisqu'elle en constitue une sauvegarde – soit pour connaître la date à laquelle le robot d'exploration a parcouru le site pour la dernière fois. A la suite d'une recherche, un moteur de recherche peut soit décider de renvoyer vers la version cache d'un site internet, soit vers le site en question ; dans la première hypothèse, il est donc possible d'être renvoyé vers des informations obsolètes si le robot d'exploration n'a plus rafraîchi la page en question depuis un certain temps.

résultats dont l'ordre d'apparition est déterminé sur base d'un algorithme reflétant leur pertinence ; c'est la phase de *ranking*¹⁹⁰. Ainsi, le moteur de recherche est à même de fournir à l'utilisateur une réponse rapide, dans la mesure où les tâches de *crawling*, de *caching* et d'indexation les plus chronophages ont été réalisées en amont par les outils automatiques. Il ne restera plus qu'à ce dernier à consulter l'index préalablement constitué et à trier les résultats au moyen de l'algorithme susmentionné. Ainsi, bien que le moteur de recherche ne crée pas de données à caractère personnel, les copies qu'il sauvegarde et traite dans son index en comportent dans la mesure où les pages sources tierces en contiennent¹⁹¹.

§ 2. *L'interprétation de la Cour de justice*

Dans sa deuxième demande préjudicielle, l'Audiencia Nacional envisage quatre sous-questions qui sont traitées par la Cour en deux temps. En l'occurrence, nous nous pencherons sur les deux premières, qui couvrent la question de savoir si Google Inc. peut être considéré, eu égard aux agissements susmentionnés, comme le « responsable » d'un « traitement » de « données à caractère personnel ». Quant aux réponses à apporter aux deux dernières, nous y reviendrons à l'occasion de l'examen de la portée du droit d'effacement et d'opposition.

a. *La notion de traitement de données à caractère personnel*

L'article 2, sous a), de la Directive 95/46 définit les données à caractère personnel comme « toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable ». A cet égard, le groupe de travail « Article 29 »¹⁹² ainsi que la jurisprudence européenne¹⁹³ ont souvent eu l'occasion de confirmer la nature extrêmement large de cette définition, dont la portée globale avait été souhaitée par le législateur européen dès l'adoption de l'instrument en question¹⁹⁴. En l'occurrence, il est difficilement soutenable que Google Inc., lorsqu'il parcourt et indexe l'immensité du World Wide Web, n'implique aucune donnée à caractère personnel ainsi définie. L'avocat général ne s'attarde d'ailleurs pas sur la question, se bornant à souligner l'inutilité d'un long débat¹⁹⁵, tandis que la Cour en éclipse complètement l'examen dans la mesure où cet élément n'est pas contesté par le demandeur.

¹⁹⁰ L'algorithme de pertinence Google prend aujourd'hui en compte pas moins de 200 facteurs pour calculer le positionnement d'un site web dans les résultats de recherche. Voy. pour plus de détails : S. BERNARD, « Etat du référencement naturel (SEO) en 2016 : synthèse et récapitulatif des algorithmes de Google », 26 janvier 2016, disponible à l'adresse : www.exitstudio.be (consulté jeudi 14 juillet 2016). Voy. également l'article du contrôleur français de la protection des données : CNIL, « Les moteurs de recherche », 4 janvier 2016, disponible à l'adresse www.cnil.fr (consulté jeudi 14 juillet 2016).

¹⁹¹ Avocat général N. JÄÄSKINEN, conclusions dans l'affaire C-131/12, *Google Spain v. AEPD*, § 34.

¹⁹² Voy. Groupe de travail « Article 29 », Avis 4/2007 sur le concept de données à caractère personnel, 20 juin 2007, WP 136, doc. 01248/07/FR (ci-après : « L'avis 4/2007 »). Le texte fournit notamment de très nombreux exemples.

¹⁹³ Voy. e.a. : C.J.U.E., 6 novembre 2003, *Lindqvist*, aff. C-101/01, §§ 24-27 ; C.J.U.E., 20 mai 2003, *Österreichischer Rundfunk*, aff. C-465/00, § 64 ; C.J.U.E., 16 décembre 2008, *Tietosuoja- ja valtuutettu c. Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia*, aff. C-73/07, §§ 35-37 ; C.J.U.E., 16 décembre 2008, *Huber*, aff. C-524/06, § 43 ; C.J.U.E., 7 mai 2009, *Rijkeboer*, aff. C-553/07, § 62 ; C.J.U.E., 19 avril 2012, *Bonnier Audio*, aff. C-461/10, § 93.

¹⁹⁴ Commission européenne, Proposition amendée de Directive du Conseil et du Parlement européen sur la protection des individus au regard du traitement de leur données à caractère personnel, 15 octobre 1992, COM (92)422 final, p. 10.

¹⁹⁵ N. JÄÄSKINEN, conclusions dans l'affaire C-131/12, *Google Spain v. AEPD*, § 71.

La question de savoir si Google Inc. « traite » ces données à caractère personnel dans le cadre de ses activités appelle une réponse aussi simple que la précédente tant le libellé de l'article 2, sous b) de la Directive 95/46 s'avère clair : est considéré comme traitement « *toute opération ou ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données à caractère personnel* ». Ecartant toute discussion, le législateur européen précise également que doivent notamment être considérés comme traitements « *la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation, la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication, la diffusion, l'interconnexion, le verrouillage et la destruction* » de pareilles données. A ce propos, l'avocat général souligne que la circonstance pour le moteur de recherche d'ignorer la nature des données, dans la mesure où les robots d'indexations fonctionnent sans intervention humaine, n'écarter aucunement l'existence d'un traitement sous-jacent¹⁹⁶ ; dans le même ordre d'idée, il exclut la possibilité pour Google d'exciper du caractère mixte du traitement en cause – à savoir un traitement qui concerne simultanément et aléatoirement des données à caractère personnel et des données qui n'en sont pas – une disqualification de ses opérations comme traitements et, partant, l'exclusion du champ d'application de la Directive¹⁹⁷.

Eu égard au fonctionnement d'un moteur de recherche, auquel Google Inc. ne déroge pas, les juges de Luxembourg ont ainsi logiquement considéré « *qu'en explorant de manière automatisée Internet à la recherche des informations qui y sont publiées, l'exploitant d'un moteur de recherche « collecte » de telles données qu'il « extrait », « organise » et « enregistre » dans le cadre de ses programmes d'indexation, « conserve » sur ses serveurs et « communique » à ses utilisateurs » sous forme de listes de résultats de recherche* »¹⁹⁸ et, qu'en ce sens, les activités de Google Inc. devaient être considérées comme un traitement de données à caractère personnel ; il n'y a guère de surprise, dans la mesure où l'ensemble de ces opérations est explicitement visé par l'article 2, sous b), de la Directive 95/46.

b. La notion de responsable du traitement de données à caractère personnel

Plus ardue est la question de savoir si un moteur de recherche peut être considéré comme le responsable dudit traitement ; c'est même, selon l'avocat général, « *le cœur du problème* »¹⁹⁹ dans l'affaire en cause. La Directive définit ce dernier comme « *la personne physique ou morale qui, seule ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel* »²⁰⁰. D'entrée de jeu, l'avocat général reconnaît qu'une lecture littérale et

¹⁹⁶ N. JÄÄSKINEN, conclusions dans l'affaire C-131/12, *Google Spain v. AEPD*, § 72.

¹⁹⁷ *Ibid.* Une telle considération pourra par contre, selon l'avocat général, entrer en compte lors de l'appréciation de la responsabilité du moteur de recherche pour les opérations de traitement qu'il poursuit.

¹⁹⁸ Arrêt *Google Spain*, § 28. La Cour reprend également, au stade de la qualification des opérations de Google Inc. en tant que traitement de données à caractère personnel, l'argumentaire de l'avocat général. Elle poursuit ainsi en soulignant qu'il importe peu « *que l'exploitant du moteur de recherche applique les mêmes opérations également à d'autres types d'informations et ne distingue pas entre celles-ci les données à caractère personnel* ».

¹⁹⁹ N. JÄÄSKINEN, conclusions dans l'affaire C-131/12, *Google Spain v. AEPD*, § 76.

²⁰⁰ Directive 95/46, article 2, d).

téléologique de cette disposition impliquerait sans nul doute de considérer Google Inc. comme le responsable du traitement en question. Dans la foulée, il met toutefois en garde contre les problèmes inhérents cette démarche ; la Directive, souligne-t-il, « *ne tient tout simplement pas compte du fait que des masses considérables de documents et de fichiers électroniques hébergés de façon décentralisée sont accessibles de partout dans le monde et diffusés par des personnes n'ayant pas la moindre relation avec leur auteur* »²⁰¹. Le danger ? Consacrer une conception trop large de la notion de responsable de traitement susceptible d'entraîner l'application des obligations imposées par la Directive à un nombre virtuellement illimité d'acteurs présents sur Internet²⁰².

1. L'absence de conscience d'un traitement de données à caractère personnel

A cette lecture littérale, il préfère donc une approche évolutive basée sur le postulat selon lequel le responsable du traitement, pour être considéré comme tel, doit être « *conscient de l'existence d'une certaine catégorie définie d'information correspondant à des données à caractère personnel* » et les traiter « *en étant animé de quelque intention en rapport avec leur traitement en tant que données à caractère personnel* »²⁰³. En d'autres termes, la qualification d'un moteur de recherche comme responsable du traitement au sens de l'article 2, sous d), implique que ce dernier détermine spécifiquement les finalités et les moyens du traitement des *données à caractère personnel* par opposition aux finalités et aux moyens du traitement des *données* dans leur ensemble, celles-ci pouvant également contenir d'autres types d'informations ; si, eu égard à son fonctionnement, il est ainsi évident qu'un moteur de recherche peut être considéré comme le responsable d'un traitement de *données*, sa qualité de responsable d'un traitement de *données à caractère personnel* reste à démontrer²⁰⁴.

En l'occurrence, l'avocat général souligne que Google Inc., lorsqu'il parcourt, copie et indexe les données contenues dans les pages web sources, ne saurait être conscient de l'existence de pareilles données que d'un point de vue statistique ; il est en ce sens probable que les pages en question contiennent des données à caractère personnel sans qu'elles soient pour autant examinées dans le but spécifique de traiter cette catégorie particulière d'informations²⁰⁵. La Cour, quant à elle, balaie sommairement cet argumentaire et considère que c'est « *l'exploitant du moteur de recherche qui*

²⁰¹ N. JÄÄSKINEN, conclusions dans l'affaire C-131/12, *Google Spain v. AEPD*, §§ 78-79.

²⁰² Allant jusqu'à l'utilisateur d'un moteur de recherche lui-même dans l'hypothèse où ce dernier a téléchargé sur son ordinateur (*traitement*) un fichier contenant des informations concernant une personne physique identifiée ou identifiable (*donnée à caractère personnel*). C'est également ce qui avait été soutenu par le groupe de travail « Article 29 » à l'occasion de son avis sur les aspects de la protection des données liés aux moteurs de recherche. Voy. avis 1/2008, p. 15, note 17.

²⁰³ N. JÄÄSKINEN, conclusions dans l'affaire C-131/12, *Google Spain v. AEPD*, § 82.

²⁰⁴ B. VAN ASLENOY, « « Allocating responsibility among controllers, processors, and « everything in between » : The definition of actors and roles in Directive 95/46 », *Computer Law and Security Review*, 2012, vol. 28, pp. 31-33.

²⁰⁵ *Ibid.*, § 84. Google Inc. traite un nombre incommensurable de pages Internet dont certaines contiennent en effet des données concernant une personne physique identifiée ou identifiable. Pour autant, le moteur de recherche ne procède pas à un examen différencié des pages contenant ce type de données, qu'il parcourt, stocke et indexe de manière identique aux pages qui n'en contiennent pas. Il n'agit donc pas comme le responsable d'un traitement de *données à caractère personnel*.

détermine les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel qu'il effectue »²⁰⁶. A lire entre les lignes, les juges semblent donc considérer que l'existence d'un traitement de données, dont certaines seulement concernent des personnes physiques identifiées ou identifiables, est suffisant pour emporter la qualification de responsable de traitement de données à caractère personnel au sens de l'article 2, sous d), de la Directive 95/46. Si nous saluons – avec d'autres²⁰⁷ – la conclusion de la Cour, nous déplorons toutefois le laconisme avec lequel elle consacre cette solution²⁰⁸. S'il est clair que Google est raisonnablement en mesure de savoir qu'il sera amené à traiter des données à caractère personnel dans le cadre de ses activités et, partant, peut difficilement être exclu du champ d'application de la Directive en raison de son « inconscience », cette interprétation aurait mérité, de la part des juges de Luxembourg, quelques lignes dans l'exposé de leur raisonnement.

2. Le rôle des moteurs de recherche en tant que simples intermédiaires

Dans la même veine, l'avocat général avait également invoqué, à l'appui de ses conclusions, la distinction opérée par les membres du groupe de travail « Article 29 » entre le rôle passif joué par les fournisseurs de services de moteur de recherche en tant que simples intermédiaires et celui, plus actif, dans lequel ils se livrent à un contrôle effectif des données traitées ; dans le premier cas, ces derniers ne doivent pas être considérés comme les principaux responsables de traitement, cette responsabilité échuant aux fournisseurs d'informations²⁰⁹. Soulignant que les moteurs de recherche n'exercent aucun contrôle sur les données à caractère personnel figurant sur les pages web tierces²¹⁰ – qu'ils se contentent de référencer –, l'avocat général propose en effet de les classer comme simples intermédiaires, emportant la conséquence susmentionnée ; en conclure autrement reviendrait, selon lui, à imposer aux moteurs de recherche de procéder à la suppression, sur la page tierce, des données incriminées. Si la référence est bienvenue, nous n'en partageons toutefois pas la lecture qui est proposée par ce dernier. A cet égard, la distinction proposée nous semble mal interprétée et peu pertinente dans le cas d'espèce²¹¹.

Mal interprétée d'une part, car le G29 avait déjà clairement souligné que l'activité qui consiste, pour un moteur de recherche, à stocker des données à caractère personnel figurant sur des sites internet indexés dans la mémoire cache de ses serveurs allait « au-delà de son rôle exclusif d'intermédiaire »²¹² et entraînait sa qualification en tant que responsable de traitement. Force est de constater que l'avocat

²⁰⁶ Arrêt Google Spain, § 33.

²⁰⁷ E. DEFREYNE, R. ROBERT, « L'arrêt « Google Spain » : une clarification de la responsabilité des moteurs de recherche...aux conséquences encore floues », *op. cit.*, p. 80, plus spécifiquement point 12 : « L'absence de conscience d'un traitement ».

²⁰⁸ P. VAN DEN BULCK, « Arrêt Google Spain » : L'étendue du droit à l'oubli », *Jour. dr. eur.*, 2014, vol. 22, p. 289.

²⁰⁹ Avis 1/2008 « Article 29 », pp. 15-16. Le groupe de travail fonde cette distinction sur le principe de proportionnalité.

²¹⁰ N. JÄÄSKINEN, conclusions dans l'affaire C-131/12, *Google Spain v. AEPD*, § 84. Voy. également le § 86 dans lequel il insiste notamment sur le fait qu'un moteur de recherche, fonctionnant sur la base de copies de pages web sources, n'est aucunement en mesure de procéder à la modification des informations sur les serveurs hôtes.

²¹¹ Une confusion supplémentaire provient de la traduction du terme « responsable » par le vocable anglais « controller ».

²¹² Avis 1/2008 « Article 29 », p. 16. Voy. également D. LINDSAY, « The « right to be forgotten » by search engines under data privacy law : A legal analysis of the Costeja ruling », *op. cit.*, pp. 166-167.

général emprunte une toute autre direction lorsqu'il précise que « *les contenus de la mémoire cache des moteurs de recherche ne peuvent être considérés comme relevant du contrôle du fournisseur de service, puisque le cache résulte de processus entièrement techniques et automatisés produisant une image miroir des données textuelles des pages web explorées* »²¹³. Selon lui, le moteur de recherche ne pourrait donc pas être considéré comme responsable du traitement dans la mesure où il ne contrôle pas les données qu'il met en cache²¹⁴. Cette interprétation ne semble pas non plus cadrer avec l'existence, comme le souligne l'avocat général lui-même, d'une certaine forme de contrôle exercé par le moteur de recherche au niveau de l'index qui lie les mots clefs et les adresse URL pertinentes²¹⁵.

Peu pertinente d'autre part, car il semble que l'avocat général entame son raisonnement sur l'amalgame déroutant entre les données personnelles publiées sur les pages web sources et celles traitées par les moteurs de recherche dans le cadre de leurs activités²¹⁶. Il ne s'agit aucunement en l'espèce de tenir ces derniers comme responsables de la publication originelle ; du reste, ce n'est pas la suppression de l'information sur le site web de l'éditeur qui est revendiquée, mais bien le retrait du lien menant vers la page web source fourni par le moteur de recherche à la suite de son propre traitement²¹⁷. C'est donc tout naturellement que la Cour redresse la situation en soulignant que « *le traitement effectué dans le cadre de l'activité d'un moteur de recherche se distingue et s'ajoute à celui effectué par les éditeurs de sites web* »²¹⁸. Or, si l'on envisage cette notion dans une approche fonctionnelle²¹⁹, le responsable de ce traitement distinct n'est autre que Google Inc., dans la mesure où c'est ce dernier qui détermine les raisons pour lesquelles il entreprend ce traitement – notamment pour proposer de la publicité ciblée – ainsi que les moyens qu'il met en œuvre pour y arriver – entre autres la mise en place de robots d'exploration, la création de datacenters et la formulation d'algorithmes de traitement. En clair, il s'agit d'un nouveau traitement de données à caractère personnel, avec une finalité et des moyens propres²²⁰.

²¹³ N. JÄÄSKINEN, conclusions dans l'affaire C-131/12, *Google Spain v. AEPD*, § 92.

²¹⁴ La seule hypothèse impliquant, pour l'avocat général, la responsabilité des moteurs de recherche pour le contenu stocké dans la mémoire cache serait le non-respect des balises de non-indexation ou le refus de mise à jour. Voy. *ibid.*, § 93.

²¹⁵ *Ibid.*, § 91. Cette interprétation avait également été défendue par les membres du groupe de travail « Article 29 ». Voy. avis 1/2008, p. 15 : « *En ce qui concerne le retrait des données à caractère personnel de leur index et de leurs résultats de recherche, les moteurs de recherche ont un contrôle suffisant pour être considérés comme des responsables de traitement* ». Voy. également E. CRUYSMANS, A. STROWEL, « Un droit à l'oubli face aux moteurs de recherche : droit applicable et responsabilité pour le référencement de données « inadéquates, non pertinentes ou excessives », *op. cit.*, p. 457, point 4. Ces derniers précisent que considérer Google comme ne traitant que des données licitement publiées par d'autres sites repose sur une « *chimérique neutralité technologique* » ignorant « *l'effet décisif des algorithmes de référencement* ».

²¹⁶ E. DEFREYNE, R. ROBERT, « L'arrêt « *Google Spain* » : une clarification de la responsabilité des moteurs de recherche... aux conséquences encore floues », *op. cit.*, p. 80, n°13 : *L'absence de responsabilité pour les données situées sur les sites tiers*.

²¹⁷ Ce qui infirme la conclusion tirée par l'avocat général qui voulait que l'application de la Directive 95/46 reviendrait nécessairement à imposer aux moteurs de recherche de supprimer en amont les informations de la page web source.

²¹⁸ Arrêt *Google Spain*, § 35. Nous avons déjà précisé cette dichotomie, qui s'en trouve dès lors confirmée par la Cour.

²¹⁹ Voy. avis 1/2010 du groupe de travail « Article 29 », pp. 9-10 : « *La notion de responsable de traitement est une notion fonctionnelle, visant à attribuer les responsabilités aux personnes qui exercent une influence de fait, et elle s'appuie donc sur une analyse factuelle plutôt que formelle* ». En ce sens, « *il conviendra d'examiner les opérations de traitement et de comprendre qui les détermine en répondant aux questions : « pourquoi ce traitement a-t-il lieu ? » et « qui l'a entrepris ? »* ».

²²⁰ M. AUBERT, E. BROUSSY, H. CASSAGNABERE, « Chronique de jurisprudence de la C.J.U.E. Vie privée et protection des données personnelles – Moteurs de recherche et « droit à l'oubli », *A.J.D.A.*, 2014, vol. 20, 9 juin 2014, p. 1147.

La Cour prend ainsi le contrepied de la démarche de l'avocat général qui avait souligné la difficulté d'adapter les dispositions d'une Directive vieillissante aux complexités induites par les activités déployées sur Internet, ainsi que les dangers d'un champ d'application trop large²²¹. S'engouffrant dans la voie opposée, les juges de Luxembourg considèrent qu'un large champ d'application relève précisément de l'objectif-même de l'article 2, sous d), dans la mesure où il constitue le vecteur d'une protection efficace et complète des personnes concernées²²² ; en ce sens, le contrôle exercé sur les données, la conscience de leur existence ou la faculté de les modifier – autant d'éléments qui avaient été pris en compte par l'avocat général pour écarter la qualification des moteurs de recherche comme responsables – ne sont aucunement pertinents²²³. Elle relève à ce propos que « *l'activité d'un moteur de recherche est susceptible d'affecter significativement et de manière additionnelle par rapport à celle des éditeurs de sites web les droits fondamentaux* », notamment en ce qu'elle rend les données à caractère personnel accessibles « *à tout internaute effectuant une recherche à partir du nom et du prénom d'une personne concernée* » et permet ainsi la création d'un « *profil plus ou moins détaillé* »²²⁴. A l'instar de la mise en « Une » caractéristique de la presse traditionnelle, le traitement indépendant qu'opère Google Inc. sur ces données l'assujettit ainsi pleinement aux obligations de la Directive 95/46²²⁵.

§ 3. Les suites de la seconde réponse préjudicielle

a. Une interprétation incertaine : les acteurs concernés

Il ne fait dès lors aucun doute que les moteurs de recherche en tant que tels, que la Cour définit comme les fournisseurs de contenus dont l'activité « *consiste à trouver des informations publiées sur Internet par des tiers, à les indexer de manière automatique, à les stocker temporairement et, enfin, à les mettre à la disposition des internautes selon un ordre de préférence donné* »²²⁶, tombent sous le régime prévu par la Directive 95/46 ; en ce sens, les grands acteurs du secteur sont évidemment concernés²²⁷. Toutefois, un recul par rapport à la situation factuelle du cas d'espèce couplée à une

²²¹ D. LINDSAY, « The « right to be forgotten » by search engines under data privacy law : A legal analysis of the Costeja ruling », *op. cit.*, p. 167. L'auteur oppose la vision restrictive de l'avocat général et la démarche extensive de la Cour.

²²² Arrêt Google Spain, § 34 : « *Il convient de constater qu'il serait contraire non seulement au libellé clair mais également à l'objectif de cette disposition, consistant à assurer, par une définition large de la notion de « responsable », une protection efficace et complète des personnes concernées, d'exclure de celle-ci l'exploitant d'un moteur de recherche* ».

²²³ E. DEFREYNE, R. ROBERT, « L'arrêt « Google Spain » : une clarification de la responsabilité des moteurs de recherche...aux conséquences encore floues », *op. cit.*, p. 80, point 15 : « Détermination du responsable de traitement ».

²²⁴ Arrêt Google Spain, dans l'ordre de lecture des citations *in extenso* : §§ 38, 36 et 37.

²²⁵ C'est donc, pour la Cour, le rôle joué par les moteurs de recherche en tant que « *facilitateurs* » d'accès à l'information qui justifie leur assujettissement à la Directive 95/46 et le partage des responsabilités entre, d'une part, les éditeurs de pages web sources et, d'autre part, les fournisseurs de services de moteur de recherche. Voy. en ce sens : N. MALLET-POUJOL, « Droit à l'oubli numérique et désindexation : la solution ne trompe-l'œil de la C.J.U.E. », *Légipresse*, 2014, n°319, p. 417.

²²⁶ Arrêt Google Spain, § 21. Ce dernier reformule en l'espèce la deuxième question adressée par l'Audiencia Nacional.

²²⁷ Les membres du groupe de travail « Article 29 » ont d'ailleurs rencontré, à la suite du jugement rendu par la Cour, les représentants de Google, Microsoft et Yahoo! afin d'entendre la manière dont ils comptaient implémenter cette décision. Voy. Press Release, « European DPA's meet with search engines on the « right to be forgotten » », 25 juillet 2014, disponible à l'adresse www.ec.europa.eu (consulté le dimanche 17 juillet 2016).

relecture attentive de la définition susmentionnée permet d'esquisser les prémisses d'une applicabilité extensive que les juges de Luxembourg n'avaient probablement pas anticipée. Ainsi, rien ne ferait a priori obstacle à ce que d'autres acteurs de l'Internet, dont les activités incluent également des fonctionnalités de recherche, de stockage, d'indexation et de mise à disposition de contenus tiers, soient également qualifiés de « responsables » au sens de la Directive et, partant, soumis aux obligations prévues par celle-ci. A cet égard, qu'en est-il des fonctions de recherche intégrées au cœur des pages web sources ou des réseaux sociaux²²⁸ ? Ou encore des agrégateurs d'actualités et des sites dédiés à l'archivage journalistique, qui tous deux procèdent au traitement distinct d'informations préalablement publiées par des tiers ? A y regarder de plus près, nombre de situations concordent ainsi avec le champ d'application très large circonscrit par l'enseignement de la Cour.

Quant à la question de savoir si les juges de Luxembourg ont souhaité limiter les conséquences de leur décision aux seuls moteurs de recherche, ou intentionnellement employé des termes très larges afin d'y inclure d'autres types d'acteurs, rien dans l'arrêt ne permet d'y répondre avec certitude²²⁹. Force est de constater que cette interprétation s'inscrirait toutefois dans la droite lignée du raisonnement de la Cour, qui n'a eu de cesse de marteler l'importance d'assurer une protection efficace et complète des personnes concernées par le traitement de leurs données ; en ce sens, certains sont allés jusqu'à critiquer la place accordée à l'examen téléologique du texte se substituant à la rigueur d'une appréciation plus technique²³⁰. Singulièrement, l'approche fonctionnelle prônée par les membres du G29 n'irait pas non plus à l'encontre d'un large champ d'application matériel. Pour rappel, ces derniers nous invitent à déterminer la personne qui détermine les finalités et les moyens d'un traitement – et partant, en est le responsable – en répondant aux questions « qui l'a entrepris ? » et « pourquoi a-t-il lieu ? »²³¹ ; dans le cadre des acteurs envisagés précédemment, il est fort probable que les réponses à ces questions les désignent en effet comme responsables.

²²⁸ Le cas de Facebook est, à cet égard, particulièrement intéressant. En effet, la firme de Zuckerberg dispose d'une antenne irlandaise qui lui permet notamment de mettre en place des activités de publicité ciblée. Une analyse identique à celle déployée par la Cour permettrait donc a priori de déclarer la Directive 95/46 applicable au réseau social. Voy. A. KLINEFELTER, « Differential Privacy as a Response to the Reidentification Threat : The Facebook Advertiser Case Study », *North Carolina Law Review*, juin 2012, vol. 90, pp. 1417-1456. Dans le même ordre d'idée, et toujours à en suivre l'interprétation de la Cour, le nouveau moteur de recherche intégré, baptisé Facebook Graph Search, procède plus que probablement à un « traitement de données à caractère personnel » dont il est le « responsable ». Voy. à cet égard, pour le fonctionnement de ce dernier : J. DARMANIN, « Facebook a un nouveau moteur de recherche, attention à la confidentialité de vos messages », 26 octobre 2015, disponible à l'adresse : www.lefigaro.fr (consulté le dimanche 17 juillet 2016) ; A. JOHANSSON, « Could Facebook Become the Next Google ? », 20 janvier 2016, disponible à l'adresse : www.huffingtonpost.com (consulté le dimanche 17 juillet 2016) ; T. HODEL, « Graphic « Graph Search » : New Facebook system reveals too much », disponible à l'adresse : www.rt.com (consulté le dimanche 17 juillet 2016).

²²⁹ C. KUNER, « « The Court of Justice of the Eu Judgment on data Protection and Internet Search Engines », *op. cit.*, p. 8.

²³⁰ La Cour fait ainsi référence, de multiples fois, à l'objectif de la Directive 95/46. Voy. notamment arrêt Google Spain, §§ 34, 53-55, 66, 84. Voy. également J.-P. FOEGLE, « La C.J.U.E., magicienne européenne du « droit à l'oubli numérique » ? », *op. cit.*, pp. 5-6, points 19-20. Ce dernier va jusqu'à mentionner une « redistribution normative » au sein-même de la Directive 95/46. Ce ne sont plus, explique-t-il, « les dispositions précises de celle-ci qui en constituent le cœur, mais le préambule – théoriquement non normatif – et l'article 1^{er} interprétés par les juges à la lumière de la Charte ».

²³¹ Voy. avis 1/2010, pp. 9-10.

Dans la même veine, la Cour a notamment ancré sa décision dans la comparaison entre l'atteinte à la vie privée générée par la publication originelle et celle résultant de l'activité des moteurs de recherche. Partant, elle en a conclu que le rôle joué par ces derniers dans la diffusion des informations affectait « *de manière additionnelle* » les droits fondamentaux des personnes concernées, dans la mesure où une recherche effectuée sur la base d'un nom et d'un prénom permettait « *d'obtenir un aperçu structuré des informations relatives à cette personne* »²³². La même thèse pourrait aisément être soutenue si l'on envisage les autres acteurs numériques qui, à l'instar des moteurs de recherche, compilent et organisent des données. Ainsi, en quoi l'affichage d'une liste de publications Facebook à la suite d'une recherche initiée sur base du nom et du prénom n'affecterait-elle pas « *de manière additionnelle* » la vie privée de l'intéressé, si l'on compare l'impact de cette pratique avec celui bien plus modéré de la publication initiale ? La même logique pourrait également s'appliquer dans le cadre de tout moteur de recherche interne, dans la mesure où leurs activités s'avèrent relativement similaires²³³.

Si l'esprit de la décision ne s'opposerait pas à ce constat, le G29 a toutefois tempéré les choses à l'occasion de l'adoption de ses lignes directrices sur l'implémentation de la jurisprudence Google Spain ; elle y précise notamment que « *les moteurs de recherche inclus dans les pages web ont un impact différent de celui induit par les moteurs de recherche externes* », d'une part car ils ne prennent en compte qu'un ensemble limité de données, d'autre part car leur propension à profiler les individus s'en trouve dès lors amoindrie²³⁴. Ainsi, le droit au déréférencement reconnu par la Cour ne devrait pas leur être appliqué. Il n'en reste pas moins que certains de ces moteurs de recherche, bien qu'« *externes* », brassent un nombre croissant de données à caractère personnel²³⁵. Le champ d'application matériel de la Directive 95/46 tel qu'interprété par la Cour demeure ainsi, jusqu'à son éventuelle relecture à la lumière des problématiques suscitées par ces nouveaux acteurs de la société de l'information, encore flou.

b. Une interprétation incertaine : les liens concernés

Alors que la troisième question préjudicielle soumise par l'Audiencia Nacional ne semblait pas se limiter à l'éventuelle désindexation des liens fournis sur la base d'une recherche nominative²³⁶, la Cour

²³² Arrêt Google Spain, dans l'ordre de lecture des citations *in extenso* : §§, 34 et 80.

²³³ E. DEFREYNE, R. ROBERT, « L'arrêt « Google Spain » : une clarification de la responsabilité des moteurs de recherche...aux conséquences encore floues », *op. cit.*, p. 99, point 49 : « Quid des acteurs autres que les moteurs de recherche internet ? ».

²³⁴ Article 29 Data Protection Working Party, Guidelines on the implementation of the Court of Justice of the European Union judgment on « Google Spain and Inc. v. AEPD and Mario Costeja Gonzalez » C-131/12, 26 novembre 2014, WP 225, particulièrement point 18. Ils soulignent également que le droit au déréférencement ne saurait être invoqué à l'égard des moteurs de recherche disponibles sur les sites des différents journaux. En effet, nous avons eu l'occasion de préciser que, dans ces cas spécifiques, invoquer les règles relatives à la protection des données pouvait s'avérer périlleux au regard de l'exemption journalistique. Rappelons à cet égard le récent arrêt de la Cour de cassation : Cass., 29 avril 2016, *op. cit.*

²³⁵ Voy. notamment à propos de Facebook : A. JOHANSSON, « Could Facebook Become the Next Google ? », *op. cit.*

²³⁶ L'Audiencia Nacional questionne la possibilité pour la personne concernée « *de faire obstacle à l'indexation des informations concernant sa personne* », et n'inclut aucun élément nominatif. Voy. arrêt Google Spain, § 20.

inclut étrangement cet élément à l'heure de synthétiser son raisonnement²³⁷. Faut-il dès lors en conclure l'impossibilité pour la personne concernée de réclamer, sur pied de la jurisprudence commentée, le déréférencement d'un lien auquel renvoie une recherche effectuée à partir de données personnelles qui ne soient pas nominatives ? A l'instar de la doctrine majoritaire, nous ne le pensons pas. Certes, les noms et prénoms constituent les éléments les plus susceptibles d'aboutir à la création d'un profil numérique plus ou moins détaillé de l'individu ; c'est d'ailleurs un des arguments développés par les juges à l'appui leur raisonnement²³⁸. Toujours est-il que cette interprétation limitative est difficilement soutenable.

Ainsi, raisonner de la sorte induirait l'existence indubitable d'une hiérarchie au sein des données à caractère personnel, certaines présentant un potentiel intrusif plus important justifiant un niveau de protection supplémentaire²³⁹ ; or, le libellé de l'article 2, sous a), de la Directive 95/46 n'atteste aucunement de pareille gradation lorsqu'il définit les données à caractère personnel comme « *toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable* ». Ensuite, une telle démarche, si elle permet d'empêcher efficacement l'identification directe de la personne concernée, ne tient pas compte de la variété de données susceptibles d'aboutir à son identification indirecte – telles qu'une date de naissance, une adresse, un code postal, un numéro de registre national ou un numéro de téléphone²⁴⁰. Ecarter les demandes de déréférencement fondées sur ce type d'information reviendrait ainsi à amputer l'arrêt commenté d'une part non négligeable de son effectivité. Enfin, soutenir une appréciation aussi restreinte de la portée de l'arrêt contreviendrait fondamentalement au niveau de protection élevé souhaité – et rappelé à de nombreuses reprises²⁴¹ – par les juges de Luxembourg²⁴².

Aussi largement interprété soit-il, le déréférencement ne saurait cependant – rappelons-le – s'étendre au-delà d'une recherche effectuée sur la base de données à *caractère personnel*²⁴³. Partant, il ne serait pas envisageable de réclamer la suppression d'un lien proposé à la suite d'une recherche thématique fondée sur les circonstances afférentes à un cas d'espèce particulier²⁴⁴.

²³⁷ La Cour souligne à cet égard que « *l'exploitant d'un moteur de recherche est obligé de supprimer de la liste de résultats, affichée à la suite d'une recherche effectuée à partir du nom d'une personne, des liens vers des pages web, publiées par des tiers et contenant des informations relatives à cette personne* ». Voy. arrêt Google Spain, § 100, point 3).

²³⁸ Voy. arrêt Google Spain, §§ 37 et 80. Ces deux paragraphes évoquent la possibilité d'établir, suite à une recherche nominative sur un moteur de recherche tel que Google, un « *profil plus ou moins détaillé de la personne concernée* ».

²³⁹ E. DEFREYNE, R. ROBERT, « L'arrêt « Google Spain » : une clarification de la responsabilité des moteurs de recherche...aux conséquences encore floues », *op. cit.*, p. 100, point 51 : « Quid des données autres que les noms et prénoms ? ».

²⁴⁰ Voy. à cet égard l'étude menée par P. OHM, « Broken Promises of Privacy : Responding to the Surprising Failure of Anonymization », 13 août 2009, *UCLA Law Review*, 2010, vol. 57, pp 1701 sqq.

²⁴¹ Voy. à cet égard note 230 qui souligne le rappel constant par les juges de l'objectif de la Directive 95/46.

²⁴² C. KUNER, « The Court of Justice of the Eu Judgment on data Protection and Internet Search Engines », *op. cit.*, p. 8.

²⁴³ A l'heure actuelle, la firme admet qu'une demande de déréférencement soit formulée sur la base de n'importe quelle donnée à caractère personnel. Voy. D. SULLIVAN, « Google to remove right to be forgotten links worldwide, for searchers in european countries », disponible à l'adresse : www.searchengineland.com (consulté le mardi 2 août 2016).

²⁴⁴ L. OWINGS, « The right to be forgotten », *Akron Intellectual Property Journal*, 2015, vol. 45, p. 64. Elle illustre ce cas de figure en présentant le cas de Dougie McDonald, un arbitre ayant menti lors d'un match de football opposant les Celtic à l'équipe de Dundee. S'il est envisageable que les liens vers les articles de presse proposés à la suite d'une recherche basée sur les termes « *Dougie McDonald* » soient supprimés de la page de résultats, tel ne serait pas le cas des liens fournis sur base d'une recherche du type « *Scottish referee who lied* ».

Section 3. Sur la portée du droit d'effacement et du droit d'opposition

La qualification d'un moteur de recherche comme le « *responsable* » d'un « *traitement* » de « *données à caractère personnel* » emporte une double conséquence indiscutable : d'une part, l'assujettissement de Google Inc. à l'ensemble des obligations prévues par la Directive 95/46 pour ce type d'acteurs et, d'autre part, la reconnaissance de la personne concernée par le traitement de ses données comme le titulaire des nombreuses prérogatives qu'elle consacre²⁴⁵. La simplicité de cette conclusion contraste cependant drastiquement avec les tracasseries inhérents à sa mise en œuvre. Partant, l'Audiencia Nacional avait sollicité les lumières de la Cour sur une double question. D'une part, celle de savoir s'il était possible pour la personne concernée de réclamer directement aux moteurs de recherche la désindexation des liens de la liste des résultats sans requérir préalablement de l'éditeur de la page web source la suppression du contenu litigieux et, le cas échéant, même dans l'hypothèse d'une publication originale parfaitement licite. D'autre part, celle de l'existence d'un « droit à l'oubli » permettant à la personne dont les données font l'objet d'un traitement de réclamer le déréférencement de liens qui redirigent vers des informations qui, bien que véridiques et légalement publiées, lui portent préjudice ou dont il souhaite qu'elles soient oubliées après un certain temps. En clair, l'Audiencia Nacional entend clarifier la question du débiteur de l'obligation et des modalités de sa mise en œuvre.

Si la seconde question retiendra notre attention tout au long de la présente section, la première s'inscrit dans la droite lignée des enseignements déjà développés à l'occasion de l'examen du champ d'application matériel de la Directive 95/46 et, à ce titre, ne nécessite que peu de précisions supplémentaires²⁴⁶. La Cour consacre à cet égard – sans surprise au vu des conclusions qui précèdent – l'obligation pour les moteurs de recherche de procéder à la désindexation des liens « *même dans l'hypothèse où les informations ne sont pas effacées préalablement ou simultanément* »²⁴⁷ des pages web sources. Les raisons présidant à cette décision sont multiples.

Les juges rappellent notamment la distinction opérée entre le traitement réalisé par l'éditeur du site web et celui effectué par les moteurs de recherche qui « *affecte de manière additionnelle les droits fondamentaux de la personne concernée* »²⁴⁸. Partant, ils renouent avec l'idée déjà esquissée dans l'arrêt

²⁴⁵ Il est fait écho à cette double conséquence dans le considérant 25 de la Directive 95/46 qui précise que : « *les principes de la protection des données doivent trouver leur expression, d'une part, dans les obligations mises à la charge des personnes, autorités publiques, entreprises, agences ou autres organismes qui traitent des données (...) et, d'autre part, dans les droits donnés aux personnes dont les données font l'objet d'un traitement* ». Voy. également note 182.

²⁴⁶ C'est d'ailleurs dans le cadre de la troisième sous-question de sa deuxième demande préjudicielle que l'Audiencia Nacional réclame une clarification de la Cour sur la possibilité pour la personne concernée de s'adresser directement à l'exploitant d'un moteur de recherche pour réclamer la désindexation des résultats de recherche. Nous préférons toutefois l'aborder dans le cadre de la question relative à l'existence d'un « droit à l'oubli », dans la mesure où cette démarche permet un aperçu plus thématique de la manière dont mettre en œuvre cette prérogative.

²⁴⁷ Arrêt Google Spain, § 88. En cela, elle écarte l'application du principe de proportionnalité soulevé par Google Spain et Google Inc. qui souhaitaient tous deux que les demandes soient adressées à l'éditeur du site web. Voy. en ce sens § 63.

²⁴⁸ *Ibid.*, §§ 38 et 83. Voy. également Acte Premier, Chapitre II, Section 2, § 2, b, 2) et notes 224 et 226.

eDate Advertising selon laquelle l'activité de référencement des moteurs de recherche consacre l'ubiquité des contenus dans la mesure où ceux-ci sont susceptibles d'être consultés n'importe quand, par n'importe qui, et « *indépendamment de toute intention de leur émetteur visant à leur consultation au-delà de son Etat membre d'établissement et en dehors de son contrôle* »²⁴⁹. En d'autres termes, à responsables de traitement distincts, double débiteur de l'obligation²⁵⁰. Dans le même ordre d'idée, la Cour souligne qu'en raison de « *la facilité avec laquelle les informations peuvent être répliquées sur d'autres sites* »²⁵¹, conditionner le déréférencement des liens à une demande préalable de suppression adressée à tous les éditeurs de contenus subséquents reviendrait à brider l'effectivité du mécanisme ; il en va de même pour l'exemption journalistique²⁵². Les juges insistent enfin sur la nécessité d'une approche différenciée des motifs qui animent les activités poursuivies par ces deux acteurs ; en ce sens, le résultat de la balance des intérêts en cause est susceptible de varier au gré de leur intérêts légitimes respectifs et des conséquences concrètes du traitement sur la vie privée de la personne concernée²⁵³.

§ 1. Le droit de l'Union : les articles 12, b) et 14, a) de la Directive

Par sa troisième question préjudicielle – sur laquelle, comme annoncé précédemment, nous fonderons le cœur de notre raisonnement – l'Audiencia Nacional demande en substance si le droit de rectification, d'effacement et de verrouillage prévu à l'article 12, sous b), et le droit d'opposition consacré par l'article 14, sous a), de la Directive permettent, exercés conjointement, de revendiquer une forme de « droit à l'oubli » permettant à la personne concernée de réclamer la désindexation de liens vers des informations véridiques et légalement publiées en raison du préjudice qu'elle subit, ou lorsqu'elle souhaite que ces données soient « oubliées » après l'écoulement d'un certain laps de temps. En d'autres termes, il s'agit d'analyser la portée et les modalités de mise en œuvre des prérogatives reconnues à la personne dont les données personnelles font l'objet d'un traitement au regard de leur application au cas spécifique des fournisseurs de services de moteur de recherche.

A cet égard, l'article 12, sous b), prévoit la possibilité pour toute personne concernée de revendiquer, selon le cas, « *la rectification, l'effacement ou le verrouillage des données dont le traitement n'est pas conforme à la présente Directive, notamment en raison du caractère incomplet ou inexact de ces données* », tandis que l'article 14, sous a), consacre le droit de s'y opposer « *pour des raisons prépondérantes et légitimes tenant à sa situation particulière* ».

²⁴⁹ C.J.U.E., 25 octobre 2011, *eDate Advertising GmbH c. MGN Limited*, aff. jointes C-509/09 et C-161/10, § 45.

²⁵⁰ J.-P. FOEGLE, « La C.J.U.E., magicienne européenne du « droit à l'oubli numérique » ? », *op. cit.*, p. 7, points 26.

²⁵¹ Arrêt Google Spain, § 84. A cet égard, la portée territoriale très large de la décision est également susceptible de poser problème, dans la mesure où un certain nombre d'éditeurs de contenus pourraient ne pas être situés sur le territoire européen.

²⁵² *Ibid.*, § 85. Comme précédemment énoncé, il pourrait en effet s'avérer compliqué d'obtenir des éditeurs de contenus la suppression des informations litigieuses sur les pages web sources, l'exemption journalistique excluant les traitements opérés « *à des seules fins de journalisme* » des obligations imposées par la Directive 95/46. Voy. à cet égard Acte Premier, Chapitre I, Section 2, § 4 : « L'intérêt de la distinction : un raisonnement différent ».

²⁵³ *Ibid.*, §§ 86 et 87.

§ 2. *L'interprétation de la Cour*

a. *L'article 12, sous b) : les principes de qualité et de légitimité des données*

Le droit de rectification, d'effacement et de verrouillage des données est d'emblée limité par son libellé²⁵⁴ ; en ce sens, il ne peut être invoqué que dans les cas où le traitement « *n'est pas conforme à la présente Directive* ». Impensable donc de fonder une quelconque revendication sur des circonstances non explicitement prévues par le texte. Si ce point n'a guère suscité de controverse, tel n'est pas le cas de la précision dont s'est fendu le législateur européen afin d'exemplifier ces différentes hypothèses de non-conformité. Ainsi, les prérogatives prévues par l'article 12, sous b), sont reconnues à la personne concernée « *notamment* » lorsque les données qui font l'objet du traitement s'avèrent « *incomplètes ou inexactes* ». La portée terminologique de cet adverbe induit inévitablement une lecture ambivalente des motifs présidant à l'applicabilité de cette disposition : est-elle confinée aux seules hypothèses dans lesquelles ces données sont effectivement considérées comme incomplètes ou inexactes – ce qui reviendrait à prêter à ce terme une acception limitative –, ou s'étend-elle également au non-respect des autres conditions de licéité imposées par la Directive – auquel cas la signification exemplative semblerait s'imposer – ? Loin de n'impliquer qu'une joute sémantique stérile, cette controverse questionne le cœur même des fondements susceptibles de justifier une requête initiée sur base sur cette disposition²⁵⁵.

Dans l'affaire Google Spain, l'avocat général s'est indubitablement rallié à la première thèse ; soulignant que « *les informations apparaissant sur les pages web concernées* » de même que « *l'index de Google ou les contenus de sa mémoire cache* » ne sauraient être considérés comme incomplets ou inexacts, il écarte la possibilité pour Mr. Costeja d'invoquer l'article 12, sous b), de la Directive à l'appui de sa demande de déréférencement²⁵⁶. En limitant ainsi l'examen des données traitées au regard des deux caractéristiques susmentionnées, il concède assurément à l'adverbe « *notamment* » une portée limitative²⁵⁷. Du reste, il n'était d'ailleurs pas contesté dans l'ordonnance de renvoi que les informations en question ne revêtaient pas – ou du moins pas complètement – un caractère avéré ; en ce sens, Mr. Costeja avait bien fait l'objet d'une procédure d'adjudication sur saisie immobilière pratiquée en recouvrement de dettes de sécurité sociale, d'où l'exactitude et l'exhaustivité des données mentionnées par *La Vanguardia* et référencées par le moteur de recherche à l'occasion de son propre traitement²⁵⁸.

²⁵⁴ D. LINDSAY, « The « right to be forgotten » by search engines under data privacy law : A legal analysis of the Costeja ruling », *op. cit.*, p. 168. Ce dernier évoque même une double limitation des droits conférés par l'article 12, sous b).

²⁵⁵ C. DE TERWANGNE, « Droit à l'oubli, droit à l'effacement ou droit au déréférencement ? Quand le législateur et les juges européens dessinent les contours du droit à l'oubli numérique », in A. GROSJEAN (sous la dir. de), *Enjeux européens et mondiaux de la protection des données à caractère personnel*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 262.

²⁵⁶ N. JÄÄSKINEN, conclusions dans l'affaire C-131/12, *Google Spain v. AEPD*, §§ 104 et 105.

²⁵⁷ L. OWINGS, « The right to be forgotten », *op. cit.*, p. 60. Ceci fait ainsi écho à la première thèse que nous avons développée, à savoir la possibilité d'invoquer l'article 12, sous b), uniquement dans l'hypothèse de données incomplètes ou inexactes.

²⁵⁸ C. BERNARD-GLANZ, « Les arrêts *Digital Rights Ireland* et *Google Spain*, ou le printemps européen de la protection des données », *op. cit.*, p. 706, point 22.

Etonnamment, la Cour prend le contrepied de l'argumentaire développé par l'avocat général et précise que « *la non-conformité du traitement susceptible d'ouvrir la voie à la personne concernée le droit garanti à l'article 12, sous b), peut également découler du non-respect des autres conditions de licéité imposées par la Directive* »²⁵⁹ ; en ce sens, le renvoi opéré par cette disposition à l'article 6, paragraphe 1, sous d) – qui précise que les données doivent être « *exactes et, si nécessaire, mises à jour* » – ne fait que révéler le caractère exemplatif de l'adverbe « *notamment* ». Les juges, entendant clarifier l'étendue de ces « *autres conditions de licéité* », précisent dans la foulée que « *tout traitement de données à caractère personnel doit, d'une part, être conforme aux principes relatifs à la qualité des données énoncés à l'article 6 et, d'autre part, répondre à l'un des principes relatifs à la légitimation des traitements de données énumérés à l'article 7* »²⁶⁰. En clair, tant la non-conformité du traitement aux principes de qualité des données que son absence de légitimation sont susceptibles de constituer une base légale pertinente pour amorcer une requête fondée sur l'article 12, sous b), de la Directive.

Quant aux principes de qualité des données, les juges, puisant dans les exigences établies à l'article 6, paragraphe premier, poursuivent fort logiquement en précisant que l'incompatibilité du traitement avec la Directive « *peut résulter non seulement du fait que ces données sont inexactes, mais aussi du fait qu'elles sont inadéquates, non pertinentes ou excessives* »²⁶¹ au regard des finalités du traitement, qu'elles ne sont pas mises à jour, ou qu'elles sont conservées pendant une durée excédant celle nécessaire »²⁶². Ces exigences inhérentes à la qualité des données doivent s'apprécier, conformément à la dichotomie esquissée plus tôt entre le traitement réalisé par les éditeurs de pages web sources et celui – distinct – effectué par les moteurs de recherche, au regard des finalités propres à ce dernier. Dans le même ordre d'idée, la Cour prend également en compte l'écoulement du temps et souligne que « *même un traitement initialement licite de données exactes peut devenir, avec le temps, incompatible avec la Directive* »²⁶³. Il apparaît ainsi aux yeux des juges de Luxembourg que le référencement constant de l'article numérique archivé du quotidien *La Vanguardia* opéré par Google sur la base d'une requête nominative n'est pas en mesure, 16 ans après les faits, de justifier des exigences d'adéquation, de pertinence, et de modération ;

²⁵⁹ Arrêt Google Spain, § 70.

²⁶⁰ *Ibid.*, § 70. Voy. les différents arrêts rendus par la Cour statuant en ce sens : C.J.U.E., 20 mai 2003, *Österreichischer Rundfunk*, aff. C-465/00, § 65 ; C.J.U.E., 16 décembre 2008, *Huber*, aff. C-524/06, § 48 ; C.J.U.E., 24 novembre 2011, *ASNEF et FECEMD*, aff. jointes C-468/10 et C-469/10, § 26 ; C.J.U.E., 30 mai 2013, *Worten*, aff. C-342/12, § 33.

²⁶¹ Le caractère inadéquat ou non pertinent d'un traitement de données s'évalue principalement à l'absence de lien entre les informations qui sont traitées d'une part, et les finalités du traitement opéré par le responsable d'autre part. Le caractère excessif, quant à lui, se déduit de l'atteinte disproportionnée du traitement par rapport aux intérêts de la personne concernée. Voy. en ce sens, M.-H. BOULANGER, C. DE TERWANGNE, T. LEONARD, S. LOUVEAUX, D. MOREAU, Y. POULLET, « La protection des données à caractère personnel en droit communautaire – Deuxième partie », *J.T.*, 1997, p. 147.

²⁶² Arrêt Google Spain, § 92. En l'occurrence, les juges font référence à l'article 6, paragraphe premier, sous c), d) et e).

²⁶³ *Ibid.*, § 93. Pour un aperçu plus détaillé de l'impact du facteur temporel sur la protection des données à caractère personnel, voy. notamment : P. KORENHOF, J. AUSLOOS, I. SZEKELY, M. AMBROSE, G. SARTOR, R. LEENES, « Timing the Right to be Forgotten : A Study into « Time » as a Factor Deciding About Retention or Erasure of Data », in S. GUTWIRTH, R. LEENES, P. DE HERT (édit.), *Reforming European Data Protection Law*, London, Springer, 2012, pp. 171-202.

en cela, il fonde la prétention de Mr. Costeja Gonzalez de voir les liens et les informations y apparés supprimés de la page de résultats fournie par le moteur de recherche sur pied de l'article 12, sous b)²⁶⁴.

Un manquement aux hypothèses de légitimation du traitement énoncées à l'article 7 de la Directive est donc – à en suivre le raisonnement des juges – également susceptible d'emporter la non-conformité de ce dernier et, partant, de fonder les prétentions de la personne concernée à la rectification, l'effacement ou le verrouillage de ses données. En l'occurrence, la Cour souligne que le traitement opéré par Google Inc. « est susceptible de relever du motif visé à l'article 7, sous f) »²⁶⁵ dont le libellé prévoit l'admissibilité de pareille activité dans la mesure où elle est « nécessaire à la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable de traitement ou par le tiers auquel les données sont communiquées ». Si Google Inc. justifie donc, aux yeux de la Cour, d'un intérêt légitime à traiter les données de Mr. Costeja²⁶⁶, reste encore à procéder à la mise en balance des intérêts induite par le deuxième membre de cette disposition qui circonscrit la légitimité de ce traitement aux seules situations dans lesquelles « ne prévalent pas l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée ». Et les juges de souligner ainsi que « l'application dudit article 7, sous f), nécessite une pondération des droits et des intérêts opposés dans le cadre de laquelle il doit être tenu compte de l'importance des droits de la personne concernée résultant des articles 7 et 8 de la Charte »²⁶⁷.

b. L'article 14, sous a) : les circonstances particulières

Le droit d'opposition garanti par la Directive 95/46 à la personne dont les données font l'objet d'un traitement ne peut être invoqué que dans l'hypothèse où celle-ci justifie de « raisons prépondérantes et légitimes tenant à sa situation particulière ». Rappelons à cet égard que la plainte de Mr. Costeja reposait, en l'occurrence, sur les spécificités inhérentes à sa situation et notamment sur le laps de temps écoulé entre les faits et leur constante redivulgation par la liste de résultats générée par le moteur de recherche. Si les critères d'appréciation de cette notion peuvent sembler flous, l'avocat général

²⁶⁴ Arrêt Google Spain, § 94. L'on peut toutefois s'interroger sur le caractère global de la réponse apportée par la Cour. Elle en conclut en effet, dans le cas d'espèce, la possibilité pour la personne concernée de réclamer la suppression d'un lien s'il s'avère soit inadéquat, soit non pertinent, soit excessif au regard de la finalité du traitement opéré par le moteur de recherche, sans pour autant préciser laquelle de ces exigences fait défaut dans le cas de Google Inc. Il ne nous semble pas que le traitement opéré par ce dernier présente un caractère inadéquat ou non pertinent au regard de sa finalité ni du temps écoulé ; celle-ci étant de scanner, stocker, indexer et référencer l'ensemble du contenu d'Internet, une recherche nominative redirigeant vers des informations correspondantes nous paraît en ce sens adéquat et pertinent. Il semble donc que ce soit le caractère excessif de ce référencement qui ait guidé la Cour dans sa décision ; à cet égard, le préciser aurait été bienvenu. Voy. en ce sens : C. DE TERWANGNE, « Droit à l'oubli, droit à l'effacement ou droit au déréférencement ? Quand le législateur et les juges européens dessinent les contours du droit à l'oubli numérique », *op. cit.*, pp. 262-263.

²⁶⁵ *Ibid.*, § 73. Voy. aussi : E. DEFREYNE, R. ROBERT, « L'arrêt « Google Spain » : une clarification de la responsabilité des moteurs de recherche...aux conséquences encore floues », *op. cit.*, p. 89, point 29 : « Au regard du principe de légitimité ».

²⁶⁶ En ce sens, l'avocat général avait d'ailleurs souligné que le traitement de données à caractère personnel opéré par Google Inc. poursuivait, en tant que tel, un objectif légitime dans la mesure où il vise à faciliter l'accès des informations aux internautes, à améliorer l'efficacité de la diffusion des informations mises en ligne et à permettre différents services de la société de l'information qui sont offerts par le fournisseurs de service de moteur de recherche, tels que l'offre de publicité par mots-clefs. Voy. N. JÄÄSKINEN, conclusions dans l'affaire C-131/12, *Google Spain v. AEPD*, § 95.

²⁶⁷ Arrêt Google Spain, § 74. Nous reviendrons plus en détail sur cette pondération à l'occasion d'un point dédié.

a toutefois précisé dans ses conclusions qu'à elle seule, « *une préférence subjective ne constitue pas un motif légitime prépondérant au sens de l'article 14, sous a), de la Directive* »²⁶⁸ ; en d'autres termes, impossible pour la personne concernée de se prévaloir d'une convenance personnelle comme unique fondement de son droit d'opposition²⁶⁹. Ainsi, poursuit-il, « *ce sont les finalités du traitement et les intérêts auxquels celui-ci contribue, si on les compare à ceux de la personne concernée, qui sont les critères qu'il convient d'appliquer* »²⁷⁰ dans l'appréciation de ces « *raisons prépondérantes et légitimes* ». Et la Cour d'en conclure très prosaïquement que « *la pondération à effectuer dans le cadre de l'article 14, sous a), permet ainsi de tenir compte de manière plus spécifique de toutes les circonstances entourant la situation concrète de la personne concernée* »²⁷¹.

c. La pondération des droits et intérêts en cause

En clair, ni le droit de rectification, d'effacement ou de verrouillage, ni le droit d'opposition ne confère à la personne concernée un droit absolu à la suppression des liens des résultats générés par Google Inc. à la suite d'une recherche nominative²⁷². Plus spécifiquement, pondérer les droits et intérêts opposés s'avère un préalable indispensable à toute décision de déréférencement dans la mesure où une telle articulation est prescrite à la fois par l'article 7, sous f), tel qu'il est mobilisé dans le cadre des conditions de licéité du traitement prévues par l'article 12, sous b), et par l'article 14, sous a)²⁷³. La Cour s'est donc livrée à l'exercice en confrontant les droits fondamentaux à la vie privée et à la protection des données de la personne concernée avec l'intérêt économique d'un fournisseur de services de moteur de recherche d'une part, et l'intérêt des internautes à avoir accès aux informations d'autre part.

Quant au premier élément, les juges de Luxembourg ont considéré – à l'issue d'un examen récapitulatif des particularités inhérentes au fonctionnement des moteurs de recherche et notamment de leur propension à profiler les individus dont les données sont disponibles en ligne²⁷⁴ – qu'au vu de la gravité potentielle de l'ingérence occasionnée, il ne paraissait pas que celle-ci puisse être justifiée « *par*

²⁶⁸ N. JÄÄSKINEN, conclusions dans l'affaire C-131/12, *Google Spain v. AEPD*, § 108.

²⁶⁹ Certains auteurs, bien qu'ils saluent la conclusion de l'avocat général, demeurent toutefois sceptiques sur l'application pratique de cette notion. Les préférences personnelles joueraient, selon eux, tout de même un rôle dans la disparition volontaire du passé. Voy. en ce sens : J.-M., BRUGUIÈRE, « Le droit à l'oubli numérique, un droit à oublier », *Recueil Dalloz*, février 2014, n°5, p. 299 ; N. MALLET-POUJOL, « Droit à l'oubli numérique et désindexation : la solution en trompe-l'œil de la C.J.U.E. », *op.cit.*, p. 467 ; S. PROUST, « Le projet européen sur le droit à l'oubli ou l'enterrement programmé de la loi du 1881 sur la liberté de presse », *Légipresse*, 1^{er} avril 2013, n° 304, p. 212.

²⁷⁰ N. JÄÄSKINEN, conclusions dans l'affaire C-131/12, *Google Spain v. AEPD*, § 108.

²⁷¹ Arrêt *Google Spain*, § 76. La Cour considère ainsi la balance des intérêts à effectuer sur pied de l'article 14, sous a) comme le prolongement, toutefois plus spécifique, de la pondération qui doit être opérée sur pied de l'article 12, sous b).

²⁷² D. LINDSAY, « The « right to be forgotten » by search engines under data privacy law : A legal analysis of the *Costeja* ruling », *op. cit.*, p. 171. L'auteur précise à cet égard l'importance de la balance des intérêts à opérer.

²⁷³ Il est fait écho à cette dualité dans l'arrêt *Google Spain*, § 95 : « En ce qui concerne les demandes au sens de cet article 12, sous b), fondées sur l'article 7, sous f), de la Directive 95/56 ainsi que celles au titre de l'article 14, sous a) de cette Directive, il convient de relever que le traitement doit être légitimé pour toute la durée pendant laquelle il est effectué ».

²⁷⁴ Arrêt *Google Spain*, § 80. La Cour s'était déjà livrée à pareil examen lors de l'appréciation de la qualité de Google Inc. comme « responsable » du traitement de données à caractère personnel en cause. Voy. arrêt *Google Spain*, §§ 36 à 38.

le seul intérêt économique de l'exploitant d'un tel moteur »²⁷⁵. Abandonnant ce ton déjà très – trop ? – suggestif, la Cour en vient également à consacrer explicitement la primauté de principe des droits de la personne concernée sur les enjeux économiques de ce type d'acteur²⁷⁶.

Quant à l'intérêt légitime du public à bénéficier d'un accès complet aux informations – composante essentielle de la liberté d'expression, rappelons-le – les juges tempèrent la rigidité de leur verdict. S'ils consacrent également la primauté des droits de la personne concernée sur l'intérêt du public à accéder à l'information, ils envisagent toutefois dans la foulée certaines hypothèses susceptibles de renverser l'issue manichéenne de cette balance des intérêts²⁷⁷. Parmi celles-ci, nombreuses sont celles qui correspondent aux critères développés dans le cadre de l'examen du droit à l'oubli du passé judiciaire²⁷⁸ ; ainsi la Cour souligne qu'un juste équilibre entre ces deux intérêts concurrents procède notamment d'un examen attentif de la nature de l'information en question, de sa sensibilité pour la vie privée de la personne concernée ou du rôle joué par celle-ci dans la vie publique. Les similitudes entre l'affaire Google Spain et les circonstances factuelles en cause dans la majorité des jurisprudences rendues en ce sens ne font qu'exacerber la pertinence de cette comparaison²⁷⁹. La Cour fait ainsi preuve d'une flexibilité accrue à l'heure d'articuler ces deux intérêts contradictoires, là où elle avait imposé sa vision plus tranchée du poids à accorder à l'intérêt économique d'un exploitant de moteur de recherche²⁸⁰ ; du reste, elle s'en remet à l'appréciation de la juridiction de renvoi.

§ 3. *Les suites de la troisième question préjudicielle*

a. *Un examen discutable des droits fondamentaux en présence*

Une des controverses les plus tenaces concerne la place très limitée accordée par la Cour aux droits fondamentaux qui sous-tendent l'entrelacs complexe des relations entretenues par les différents acteurs dans l'affaire Google Spain. L'avocat général s'était pourtant livré, en ce qui le concerne, à un brillant exercice de synthèse dont les juges n'ont malheureusement pas tenu compte. En résulte une approche diamétralement opposée de la manière dont concilier les intérêts en cause.

²⁷⁵ Arrêt Google Spain, § 81.

²⁷⁶ Ibid., § 97. En évoquant les droits de la personne concernée par le traitement de ses données, la Cour souligne qu'« il y a lieu de considérer que ces droits prévalent, en principe, sur l'intérêt économique de l'exploitant du moteur de recherche ».

²⁷⁷ Ibid., §§ 81 : « Si, certes, les droits de la personne concernée protégés par ces articles prévalent également, en règle générale, sur ledit intérêt des internautes, cet équilibre peut toutefois dépendre de la nature de l'information en question et de sa sensibilité pour la vie privée de la personne concernée ainsi que du rôle joué par cette personne dans la vie publique » et 97 : « Ces droits prévalent, en principe, sur l'intérêt de ce public à trouver ladite information lors d'une recherche portant sur le nom de cette personne. Cependant, tel ne serait pas le cas s'il apparaissait, pour des raisons particulières, telles que le rôle joué par ladite personne dans la vie publique, que l'ingérence dans ses droits fondamentaux est justifiée par l'intérêt prépondérant dudit public à avoir accès à l'information en question ».

²⁷⁸ Voy. en ce sens Acte Liminaire, Chapitre I, Section 2 : « Un droit balisé : conditions et limites ».

²⁷⁹ Pour une comparaison plus poussée entre les faits en cause dans l'affaire Google Spain et les critères développés dans le cadre du droit à l'oubli du passé judiciaire tel qu'appréhendé par la jurisprudence traditionnelle en Europe, voy. E. CRUYSMANS, A. STROWEL, « Un droit à l'oubli face aux moteurs de recherche : droit applicable et responsabilité pour le référencement de données « inadéquates, non pertinentes ou excessives », *op. cit.*, pp. 458-459, point 9.

²⁸⁰ C. KUNER, « The Court of Justice of the EU Judgment on data Protection and Internet Search Engines », *op. cit.*, p. 13.

1. L'effort d'exhaustivité de l'avocat général...

S'efforçant d'inscrire l'interprétation des prérogatives reconnues par la Directive 95/46 dans l'examen plus vaste de la conciliation entre les nombreuses libertés fondamentales en présence, l'avocat général ancre ses conclusions dans une approche d'équilibrage qui, si elle fait défaut aux juges de Luxembourg, s'avère aussi pertinente que bienvenue. Il brosse ainsi un tableau compréhensible de la situation qu'il appréhende sous l'angle des garanties prévues par la Charte et la Convention européenne des droits de l'homme. Les circonstances factuelles du cas d'espèce opposent ainsi, précise-t-il, les droits à la vie privée et à la protection des données de la personne concernée – respectivement prévus par les articles 7 et 8 de la Charte²⁸¹ – au droit des internautes à recevoir et à communiquer des informations, à la liberté de presse des éditeurs de pages web sources et à la liberté d'entreprise garantie aux fournisseurs de services de moteur de recherche – consacrés par les articles 11 et 16 de l'instrument susmentionné²⁸².

Quant à la liberté de presse, il estime – à juste titre – que « *rien ne pourrait justifier d'exiger la republication numérique du numéro d'un journal avec un contenu différent de la version papier initialement publiée* » et que procéder de la sorte « *s'apparenterait à de la falsification de l'histoire* »²⁸³. C'est, du reste, la conclusion qui avait déjà été esquissée dans l'affaire *Times Newspapers* et qui découlerait en outre de la mise en œuvre de l'exemption journalistique prévue par la Directive²⁸⁴. Un récent arrêt de la juridiction strasbourgeoise est d'ailleurs venu s'inscrire dans la droite lignée de cette jurisprudence en soulignant que « *le retrait d'un article en ligne, en plus de n'avoir aucun effet pratique, reviendrait à faire preuve de censure et à réécrire l'Histoire* »²⁸⁵. Si ces considérations sont pertinentes dans l'hypothèse d'une demande de suppression adressée aux éditeurs, l'avocat général a par ailleurs analysé l'impact d'une demande de déréférencement adressée à un moteur de recherche sur la liberté d'expression des premiers – ce qui, en l'espèce, constitue la seule démarche véritablement pertinente. Partant, il considère que brider l'indexation des contenus fournis par les éditeurs de pages web sources, a fortiori si ces derniers ont placé des liens entre ces pages dont ils n'ont pas limité le référencement au moyen de balise de type robots.txt, est susceptible de constituer – par ricochet – une ingérence dans les droits qui leur sont garantis par l'article 11 de la Charte²⁸⁶.

²⁸¹ Rappelons à cet égard que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que la jurisprudence y apparée, sont également pertinents pour interpréter les articles 7 et 8 de la Charte. Voy. en ce sens article 52.3 de la Charte.

²⁸² N. JÄÄSKINEN, conclusions dans l'affaire C-131/12, *Google Spain v. AEPD*, §§ 112-125, plus particulièrement les points C : « Les droits fondamentaux en cause » et D : « Droits à la liberté d'expression et d'information, et droit à la liberté d'entreprise ». Il y expose notamment, sans que l'on puisse y consacrer plus d'attention dans le cadre de cette étude, la manière dont appréhender chacun de ces droits fondamentaux. Voy. également les nombreuses références y citées.

²⁸³ *Ibid.*, § 129. En ce sens, il ne pourrait être exigé de l'éditeur qu'il s'abstienne de republier en ligne, ou qu'il apporte des modifications à la republication numérique d'un article préalablement diffusé par voie de presse écrite. Voy. *contra* les développements sur Cass. 29 avril 2016, *inédit à ce jour*, n° C.15.0052.F : Acte Liminaire, Chapitre 2, Section 2, § 2, c).

²⁸⁴ Voy. à cet égard les développements intervenus dans l'Acte Premier, Chapitre 1, Section 2, § 4 et C.E.D.H., *Times Newspapers Ltd c. Royaume-Uni*, 10 mars 2009, § 45, R.D.T.I., 2009, p. 87, note Q. VAN ENIS.

²⁸⁵ C.E.D.H., 16 juillet 2013, *Węgrzynowski and Smolczewski v. Poland*, aff. 33846/07, § 58.

²⁸⁶ N. JÄÄSKINEN, conclusions dans l'affaire C-131/12, *Google Spain v. AEPD*, § 122. Et plus particulièrement, une atteinte au droit des éditeurs de diffuser de l'information, composante du droit à la liberté d'expression.

Il accorde également une importance particulière au droit de l'internaute d'exercer activement sa capacité à rechercher des informations²⁸⁷, rejeton de la liberté d'expression²⁸⁸ ; l'emploi des moteurs de recherche constitue, à cet égard, « *l'un des moyens les plus importants d'exercer ce droit fondamental* » dont l'efficacité serait compromise « *si sa recherche d'information au sujet d'une personne ne produisait pas de résultats de recherche reflétant fidèlement les pages web pertinentes* »²⁸⁹. Enfin, l'avocat général boucle son raisonnement en évoquant l'ingérence potentielle d'une demande de déréférencement dans le droit d'entreprise reconnu aux fournisseurs de services de moteur de recherche²⁹⁰. Tout naturellement, il s'oppose donc à ce que « *la situation juridique de la personne concernée au titre de la Directive soit renforcée et se voit dotée d'un droit à l'oubli* », de même qu'à la mise en place d'une balance des intérêts casuistique dont l'appréciation serait déléguée aux moteurs de recherche eux-mêmes²⁹¹. En clair, sa lecture de la problématique en cause exclut la possibilité pour Mr. Costeja de réclamer la suppression des liens de la page des résultats de recherche générée par Google²⁹².

2. ...qui contraste avec la démarche expéditive de la Cour

Si l'opinion des juges de Luxembourg est d'ores et déjà connue, le cheminement emprunté mérite toutefois que l'on s'y attarde. A plusieurs égards, ce dernier présente en effet des lacunes que l'avocat général avait pourtant anticipées – et comblées – lors de la rédaction de ses conclusions. Tout d'abord, la Cour se contente de pondérer les droits à la vie privée et à la protection des données à caractère personnel de Mr. Costeja au seul regard de « *l'intérêt légitime des internautes potentiellement intéressés à avoir accès à l'information* » et de « *l'intérêt économique de l'exploitant d'un moteur de recherche à*

²⁸⁷ L'avocat général insiste sur l'importance de garantir ce droit, « *notamment au regard de la tendance toujours croissante de régimes autoritaires dans d'autres parties du monde à limiter l'accès à internet ou à censurer les contenus qui y sont mis à disposition* » (§ 121). Cette précision s'inscrit dans la droite lignée des enseignements prônés par les Nations Unies. Voy. à cet égard Nations Unies, Assemblée Générale, Conseil des droits de l'homme, 16 mai 2011, Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression Frank La Rue, doc. A/HRC/17/27. Elle fait également sens dans une actualité marquée par la purge turque consécutive au coup d'état manqué dans la nuit du 16 au 17 juillet 2016. Voy. à cet égard J. CARRIE WONG, « Social Media May Have Been Blocked During Turkey Coup Attempt », 16 juillet 2016, disponible à l'adresse : www.theguardian.com (consulté le mardi 26 juillet 2016).

²⁸⁸ Ce droit à l'information « *permet de prendre en compte ceux qui revendiquent la liberté d'expression* ». J. DUPONT-LASSALLE, « Beaucoup de bruit pour rien ? La précarité du « droit à l'oubli numérique » consacré par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire *Google Spain* », *op. cit.*, p. 1009. Voy. également M. HANOTIAU, « Le droit à l'information », *Rev. trim. dr. h.*, 1993, p. 23 ; P. CATALA, *Le droit à l'épreuve du numérique*, PUF, Paris, 1998, p. 228.

²⁸⁹ N. JÄÄSKINEN, conclusions dans l'affaire C-131/12, *Google Spain v. AEPD*, § 131.

²⁹⁰ *Ibid.*, § 132. Par deux fois auparavant, la Cour de justice a été amenée à examiner la liberté d'entreprise des intermédiaires de l'internet au regard d'autres droits concurrents. Voy. en ce sens C.J.U.E., 24 novembre 2011, *Scarlet c. Sabam*, aff. C-70/10, § 46 ; C.J.U.E., 16 février 2012, *Sabam c. Netlog*, aff. C-360/10, §§ 44-51. Voy. également : D. GOBERT, J. JOURET, « L'arrêt Scarlet contre Sabam : la consécration d'un juste équilibre du rôle spécifique de chaque acteur dans la lutte contre les échanges illicites d'œuvres protégées sur Internet », *R.D.T.I.*, 2012, n° 46, pp. 33-64.

²⁹¹ *Ibid.*, § 133. En ce sens, la viabilité d'une procédure de « notification et retrait » serait gravement compromise, soit par un processus automatisé, soit par un nombre écrasant de demandes rendant toute conciliation extrêmement fastidieuse.

²⁹² Pour un aperçu plus complet de la jurisprudence relative à la conciliation entre vie privée et liberté d'expression, voy. C. GAYREL, J. HERVEG, J.-M. VAN GYSEGHEM, « La protection des données à caractère personnel en droit européen », *J.E.D.H.*, 2015, vol. 1, pp. 57-84 ; VAN GYSEGHEM, C. DE TERWANGNE, J. HERVEG, C. GAYREL, « La protection des données à caractère personnel en droit européen », *J.E.D.H.*, 2014, vol. 1, pp. 54-87 ; J.-M. LARRALDE, « L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et la liberté de presse », *Rev. trim. dr. h.*, 2007, pp. 39 sqq.

procéder au traitement ». Ces deux vocables, flous et non juridiques, ne semblent toutefois pas s'apparenter aux droits fondamentaux consacrant respectivement la liberté de recevoir des informations et la liberté d'entreprise, mais paraissent plutôt être envisagés comme les bases légitimant le traitement opéré par Google Inc. en vertu de l'article 7, sous f), ou plus largement comme des critères d'appréciation nécessaires à la pondération induite par l'article 14, sous a)²⁹³. Plus encore, le raisonnement de la Cour ne fait aucun écho de la liberté d'expression des éditeurs des pages web sources²⁹⁴. En d'autres termes, les juges ne confrontent pas les articles 7 et 8 de la Charte avec l'ensemble des droits fondamentaux concurrents et, lorsqu'ils s'attèlent à la mise en balance de ceux-ci, les articulent avec des dispositions de valeur inégale²⁹⁵. Cette dialectique ne saurait dès lors accoucher d'une pondération convenable des intérêts en présence dans la mesure où l'importance considérable des articles 7 et 8 de la Charte, si on les compare aux deux éléments susmentionnés, fait indubitablement pencher la balance en faveur des droits de la personne concernée à voir les liens en question supprimés de la page de résultats.

Ensuite, la Cour semble accorder, dès l'entame de son raisonnement, une importance toute particulière aux articles 7 et 8 de la Charte dont, n'hésite-t-elle pas à souligner, « *il doit être tenu compte dans la pondération des droits et des intérêts en cause* »²⁹⁶. Cette précision, bien qu'elle intervienne en amont du verdict final, est cependant déjà révélatrice d'un parti pris sensible sur l'issue à réserver à cette question ; du reste, elle intervient en dehors de tout examen des droits concurrents. Il n'est dès lors pas surprenant – voir même prévisible – que les juges en viennent à consacrer une « *présomption de primauté* »²⁹⁷ des droits à la vie privée et à la protection des données à la fois sur l'intérêt économique de l'exploitant du moteur de recherche et sur l'intérêt du public à trouver l'information litigieuse. Si la conclusion de la Cour peut sembler pertinente au regard de l'ampleur de l'indexation effectuée par Google Inc., elle suscite cependant un double problème. D'une part, le libellé de la décision est cristallin : ces droits « *prévalent, en principe* », sur les intérêts concurrents. Ceci n'est pas sans heurter l'autonomie procédurale des juridictions nationales et des autorités de contrôle qui, comme le rappelle la Cour²⁹⁸, sont en première ligne pour résoudre de telles affaires et articuler les droits en présence²⁹⁹ ;

²⁹³ E. DEFREYNE, R. ROBERT, « L'arrêt « *Google Spain* » : une clarification de la responsabilité des moteurs de recherche...aux conséquences encore floues », *op. cit.*, p. 92, point 35. En ce sens, il est également pertinent de noter que la Cour ne fait aucunement référence aux articles 11 et 16 de la Charte ni dans l'exposé du droit applicable, ni dans son raisonnement.

²⁹⁴ Voy. *contra* N. JÄÄSKINEN, conclusions dans l'affaire C-131/12, *Google Spain v. AEPD*, §§ 95, 103, 120.

²⁹⁵ Ce qui, selon certains, est le signe clair d'un parti-pris originel. Voy. en ce sens : J. LE CLAINCHE, « C.J.U.E. : le droit à l'oubli n'est pas inconditionnel », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, 2014, n°107, p. 96.

²⁹⁶ Arrêt *Google Spain*, § 74. La décision des juges n'est, à cet égard, énoncée qu'au paragraphe 97.

²⁹⁷ C. BERNARD-GLANZ, « Les arrêts *Digital Rights Ireland* et *Google Spain*, ou le printemps européen de la protection des données », *op. cit.*, p. 716, point 30. En effet, comme nous l'avions précisé à l'occasion de l'examen de la décision de la Cour, les juges soulignent que « *ces droits prévalent, en principe, non seulement sur l'intérêt économique de l'exploitant du moteur de recherche, mais également sur l'intérêt du public à trouver ladite information lors d'une recherche* » (§ 97).

²⁹⁸ Arrêt *Google Spain*, § 77 : « *Les demandes au titre des articles 12, sous b), et 14, premier alinéa, sous a), de la Directive 95/56 peuvent être directement adressées au responsable du traitement (...). Lorsque le responsable du traitement ne donne pas suite à ces demandes, la personne concernée peut saisir l'autorité de contrôle ou l'autorité judiciaire* ».

²⁹⁹ J. DUPONT-LASSALLE, « Beaucoup de bruit pour rien ? La précarité du « droit à l'oubli numérique » consacré par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire *Google Spain* », *op. cit.*, p. 1011.

une telle affirmation, bien qu'ancrée dans les spécificités d'un cas particulier, restreint dès lors significativement leur marge de manœuvre et réduit leur analyse à un simple exercice symbolique. Certains ont même dénoncé une « *relativisation du principe de l'équivalence des droits fondamentaux* »³⁰⁰ ; si le vocable est fort, nous préférons toutefois qualifier cette tendance d'hierarchisation casuistique, dans la mesure où la Cour semble ici esquisser les prémisses d'une balance des intérêts préconçue inhérente à certaines circonstances factuelles. Dans un cas comme dans l'autre, cette inclination nous paraît faire fi d'un examen convenable des intérêts en présence.

D'autre part, un certain nombre d'acteurs de l'économie numérique ont excipé de la décision de la Cour une remise en question profonde du fonctionnement même d'Internet³⁰¹. En reléguant l'intérêt économique de Google Inc. comme élément non décisif dans l'articulation des droits en présence, la Cour nage à contre-courant du modèle économique inhérent à ce type d'acteur, à savoir la gratuité moyennant la collecte des données personnelles des utilisateurs du service ; ce n'est en effet que sur cette base que Google Inc., et d'autres acteurs similaires, sont à-mêmes d'offrir leurs services sans contrepartie apparente³⁰². En consacrant la primauté de la vie privée et de la protection des données à caractère personnel sur l'intérêt économique des moteurs de recherche, les juges de Luxembourg ouvrent les vannes d'un flot de requêtes qui, facilitées par une balance des intérêts prémâchée, risque d'obliger ces acteurs à désindexer une partie de ces informations. Si cet « obstacle » au *business model* mérite d'être souligné, nous ne pensons cependant pas qu'il puisse signer le déclin des moteurs de recherche dans la mesure où seules sont visées les demandes de déréférencement de liens sur base d'une recherche nominative – et aucunement la suppression des cookies³⁰³, des historiques de recherche et des autres traces numériques sur lesquelles les moteurs de recherche fondent une partie non négligeable de leurs activités –, dont le bien-fondé s'apprécie au cas par cas, et à la lumière de l'intérêt conjoint des internautes à accéder aux informations³⁰⁴. Dans le même ordre d'idée, il s'agira pour les autorités de contrôle et les cours et tribunaux de prendre des mesures ponctuelles et ciblées, dont l'impact est, de ce fait, limité³⁰⁵.

³⁰⁰ E. CRUYSMANS, A. STROWEL, « Un droit à l'oubli face aux moteurs de recherche : droit applicable et responsabilité pour le référencement de données « inadéquates, non pertinentes ou excessives », *op. cit.*, p. 459, point 10.

³⁰¹ J. DUPONT-LASSALLE, « Beaucoup de bruit pour rien ? La précarité du « droit à l'oubli numérique » consacré par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire *Google Spain* », *op. cit.*, p. 1012.

³⁰² Sans contrepartie « *apparente* » car, comme l'avaient déjà souligné il y a un certain temps David Alberts et Daniel Papp, les données personnelles sont devenues, depuis le début du 21^{ème} siècle ou ce qu'ils estiment « l'Ere de l'Information », une ressource à part entière extrêmement valorisée. Voy. D. ALBERTS, D. PAPPS, *Information Age : An Anthology on Its Impacts and Consequences*, Washington District, National Defense University Press, 1997, p. 2.

³⁰³ Voy. pour information la nouvelle réglementation dont s'est dotée l'Union européenne en matière de cookies : Directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, la directive 2002/58/CE du concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et le règlement (CE) no 2006/2004 relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs.

³⁰⁴ Celui-ci s'appréciant notamment au regard des nombreuses conditions développées dans le cadre du droit à l'oubli du passé judiciaire, comme énoncé précédemment. Voy. *supra*, Acte Liminaire, Chapitre I, Section 2.

³⁰⁵ E. DEFREYNE, R. ROBERT, « L'arrêt « *Google Spain* » : une clarification de la responsabilité des moteurs de recherche...aux conséquences encore floues », *op. cit.*, p. 95, point 40.

b. Une délégation de l'examen des contenus à des acteurs privés

En assimilant les moteurs de recherche à des « responsables » de « traitements » de « données à caractère personnel », l'arrêt Google Spain fait peser sur ces derniers le poids des différentes obligations prévues par la Directive 95/46. Plus encore, il dégage des droits de rectification, d'effacement, de verrouillage et d'opposition la possibilité pour la personne concernée de réclamer au fournisseur de services de moteur de recherche le déréférencement de liens au terme d'un examen de la qualité des données litigieuses et d'une mise en balance des intérêts en présence. Si ces différentes constatations n'apportent rien de neuf, la redite est volontaire et se justifie par sa finalité : souligner les difficultés inhérentes à l'implémentation de cet enseignement. Car, à y regarder de plus près, la Cour élève ainsi les moteurs de recherche au rang de juges de l'oubli³⁰⁶ ; d'une part, ce sont eux qui interviennent en première ligne dans le traitement de ces nombreuses requêtes et, d'autre part, ce sont également eux qui pilotent la conduite d'une décision délicate au regard de laquelle ils sont à la fois juges et parties³⁰⁷.

1. Au niveau procédural : les moteurs de recherche en première ligne

D'une brièveté qui contraste avec la houle de critiques qu'il a suscitée, le paragraphe 77 de la décision commentée investit les moteurs de recherche de la responsabilité initiale de décider de la compatibilité des liens avec les règles européennes de protection des données³⁰⁸. De fait, il souligne que « les demandes au titre des articles 12, sous b), et 14, premier alinéa, sous a), de la directive peuvent être directement adressées par la personne concernée au responsable de traitement ». Sa mission ? « Examiner le bien-fondé de celles-ci et, le cas échéant, mettre fin au traitement des données en cause ». Ce n'est que dans l'hypothèse d'une contestation de cette première décision que l'intervention des autorités de contrôle et des cours et tribunaux est envisagée « afin que celles-ci effectuent les vérifications nécessaires et ordonnent à ce responsable des mesures précises en conséquence ». En clair, les juges de Luxembourg semblent établir une hiérarchisation dans l'implémentation du droit au déréférencement ; en premier ressort, des acteurs privés chargés d'opérer une articulation complexe entre différents droits fondamentaux et, en second lieu seulement, des autorités indépendantes et compétentes investies d'une faculté de révision subsidiaire³⁰⁹.

³⁰⁶ Cette idée est très justement transcrite par A. FARHAAN UDDIN, « Right to be forgotten : a critique of the post-Costeja Gonzalez paradigm », *op. cit.*, p. 179. Ce dernier précise que « Google est désormais le juge de ce qui doit être considéré comme oublié, et de ce qui ne l'est pas ». Nous partageons pleinement cette opinion.

³⁰⁷ A. CASSART, J.-F. HENROTTE, « Arrêt Google Spain : la révélation d'un droit à l'effacement plutôt que la création d'un droit à l'oubli », note sous C.J.U.E., 13 mai 2014, *J.L.M.B.*, 2014, vol. 25, p. 1190, plus spécifiquement point 20.

³⁰⁸ M.-L. AMBROSE, « EU Right to be Forgotten Case : The Honorable Google Handed both Burden and Boon », 19 mai 2014, disponible à l'adresse : www.playgiarizing.com (consulté le jeudi 28 juillet 2016).

³⁰⁹ L'avocat général avait portant attiré l'attention de la Cour sur les problèmes inhérents à cette approche. Dans ses conclusions, il dissuadait ainsi clairement les juges de laisser aux moteurs de recherche le soin de procéder à cette délicate balance des intérêts. Selon lui, cette approche conduirait « soit au retrait automatique de liens vers tout contenu faisant l'objet d'une opposition, soit à un nombre ingérable de demandes traitées par les fournisseurs de services de moteur de recherche ». Voy. N. JÄÄSKINEN, conclusions dans l'affaire C-131/12, *Google Spain v. AEPD*, § 133.

Quant à la faculté pour la personne concernée de requérir de la page web source la suppression du contenu litigieux, elle ne constitue aucunement un prérequis conditionnant la validité d'une demande adressée au moteur de recherche lui-même³¹⁰. S'il se comprend aisément, le rejet du principe de subsidiarité est également cohérent au vu des efforts consentis par la Cour et l'avocat général pour différencier le traitement effectué par l'éditeur de celui opéré par les moteurs de recherche³¹¹ ; puisque la suppression du contenu d'un site web et le déréférencement du lien qui y dirige ne s'apprécient pas sur la base d'une balance des intérêts identique et, partant, sont susceptibles d'être interprétés différemment au regard de la Directive 95/56, il serait absurde et inefficace de conditionner la validité d'une désindexation à une tentative préalable d'effacement.

Le tableau n'est pas complètement noir pour autant. Ainsi, déléguer à des acteurs privés le soin de traiter ces nombreuses requêtes solutionne anticipativement une situation qui se serait probablement révélée scabreuse si la prise en charge de ces dernières avait été laissée aux mains des autorités de contrôle ou des instances judiciaires. Les risques ? Dans le premier cas, une paralysie des autorités nationales qui, à l'image de la Commission Vie Privée belge, auraient manqué d'effectifs pour pallier au flot gargantuesque de demandes³¹² ; dans le second, une lenteur procédurale inhérente à la congestion omniprésente de la plupart des juridictions européennes, aggravée dans la foulée. Plus pratiquement, déplacer la charge économique de cet exercice sur des acteurs dont les ressources financières sont, dans la majorité des cas³¹³, plantureuses, permet d'épargner l'Etat d'un fardeau budgétaire et institutionnel conséquent³¹⁴. Du reste, les personnes concernées disposent, comme énoncé précédemment, de la faculté de saisir les autorités nationales de contrôle ou les autorités judiciaires en cas de contestation de la décision adoptée par les moteurs de recherche³¹⁵ ; l'exercice « *déjuridictionnalisé* »³¹⁶ des garanties prévues par la Directive 95/46 demeure ainsi strictement encadré par une série de garde-fous étatiques. Cependant, le confort de cette démarche n'entrave en rien sa nature discutable ; la solution la plus aisée n'est, en ce sens, pas toujours la plus adaptée.

³¹⁰ E. DEFREYNE, R. ROBERT, « L'arrêt « *Google Spain* » : une clarification de la responsabilité des moteurs de recherche...aux conséquences encore floues », *op. cit.*, p. 101, point 53 : « Rejet de la subsidiarité ».

³¹¹ Arrêt *Google Spain*, §§ 35, 80, 86 ; N. JÄSKINEN, conclusions dans l'affaire C-131/12, *Google Spain v. AEPD*, §§ 39-46.

³¹² La Commission Vie Privée se compose en l'occurrence de 16 membres ce qui, au vu de la charge de travail potentielle que représente le traitement de milliers de demandes, ne paraît guère suffisant. Voy. pour plus d'informations sur l'organisation de la Commission Vie Privée : www.privacycommission.be (consulté le jeudi 28 juillet 2016).

³¹³ Toutefois, certains soulignent la propension de ce système à créer des barrières à l'entrée dans le domaine des moteurs de recherche. Ainsi, si chacun de ces acteurs se doit de mettre en place, à l'image de Google, Bing ou Yahoo!, un système de formulaire dont les demandes sont traitées individuellement par les employés du fournisseur de service, il est probable que cette exigence freine l'établissement ou le développement de certains acteurs de l'économie numérique. En d'autres termes, tous les moteurs de recherche ne bénéficient pas des ressources astronomiques des grands acteurs du secteur. Voy. en ce sens : A. FARHAAN UDDIN, « Right to be forgotten : a critique of the post-Costeja Gonzalez paradigm », *op. cit.*, p. 6.

³¹⁴ J.-F. HENROTTE, A. CASSART, « E-reputation : vers une amnésie sélective ? », in J.-F. HENROTTE, F. JONGEN, *Pas de droit sans technologie*, Bruxelles, Larcier, CUP, vol. 158, p. 21, spécifiquement point 35.

³¹⁵ A. CASSART, J.-F. HENROTTE, « Arrêt *Google Spain* : la révélation d'un droit à l'effacement plutôt que la création d'un droit à l'oubli », *op. cit.*, pp. 1190-1191, plus spécifiquement point 20. Voy. également *supra*, premier paragraphe du point 1.

³¹⁶ Nous empruntons ce néologisme à J. LE CLAINCHE, « C.J.U.E. : le droit à l'oubli n'est pas inconditionnel », *op. cit.*, p. 99.

2. Les moteurs de recherche en première ligne : une approche judicieuse ?

Déléguer à des acteurs privés la lourde tâche d'examiner les contenus disponibles sur des sites tiers afin d'en apprécier le respect des conditions de validité et de légitimité prévus par la Directive, ainsi que de se prononcer sur la délicate balance des intérêts suggérée par la Cour revient à leur confier une responsabilité qui n'est ni souhaitable, ni naturelle. Pas souhaitable d'une part, car l'exercice s'avère suffisamment complexe pour les instances judiciaires, les autorités de contrôle et la doctrine spécialisée ; plus encore l'est-il, a fortiori, pour les moteurs de recherche³¹⁷. L'un des éléments introduits par la Cour souligne en effet qu'un traitement initialement licite peut devenir, avec le temps, incompatible avec la Directive³¹⁸. Superposé à la solution adoptée par les juges, cela revient à investir les moteurs de recherche du pouvoir de distinguer préventivement les informations qui présentent un intérêt futur potentiel de celles qui n'en comportent pas, et présuppose leur faculté à préjuger de l'avenir³¹⁹.

A cette tâche complexe s'ajoute également l'examen de la compatibilité d'une demande de déréférencement avec l'intérêt du public à recevoir et à communiquer des informations qui, comme nous avons eu à cœur de le préciser tout au long de cette étude, s'apprécie selon une multitude de critères subjectifs³²⁰. S'en suit une forme « *d'insécurité conceptuelle* »³²¹ particulièrement renforcée lorsqu'il s'agit de couper le point d'accès des internautes à des articles de presse numérisés dont le rôle est aussi bien d'étendre la diffusion de l'actualité que de fournir des données historiques sur des événements passés³²². Ainsi, comment se positionner face à la demande de déréférencement d'un lien pointant vers un article relatif à l'accident de la route commis sous l'influence de l'alcool par un individu situé hors de la sphère publique ? Quels sont les critères à mobiliser par les moteurs de recherche pour apprécier le caractère adéquat, pertinent et non-excessif des données en cause ? Comment juger de l'intérêt du public à disposer d'un accès inaltéré à cette information eu égard au statut de la personne concernée ? Quid si cette dernière acquiert par la suite un emploi la propulsant dans la sphère publique ? Comment apprécier la valeur historique, scientifique ou statistique de cette information ? Autant de questions délicates dont l'appréciation est laissée au soin d'acteurs privés qui ne disposent, a priori, ni des connaissances juridiques ni de l'expérience nécessaire pour s'illustrer dans ce domaine.

³¹⁷ C. KUNER, « « The Court of Justice of the Eu Judgment on data Protection and Internet Search Engines », *op. cit.*, p. 13.

³¹⁸ Arrêt Google Spain, § 93. Voy. *supra*, sur l'impact de l'écoulement du temps sur la validité du traitement : Acte Premier, Chapitre II, Section 3, § 2, a ; P. KORENHOF, J. AUSLOOS, I. SZEKELY, M. AMBROSE, G. SARTOR, R. LEENES, « Timing the Right to be Forgotten : A Study into « Time » as a Factor Deciding About Retention or Erasure of Data », *op. cit.* p. 187.

³¹⁹ Traduction littérale de l'article de M. FAZLIOGLU, « Forget Me Not : the clash of the right to be forgotten and the freedom of expression on the Internet », *International Data Privacy Law Review*, 23 mai 2013, vol. 149, p. 4, disponible à l'adresse : www.idpl.oxfordjournals.org/content (consulté le vendredi 29 juillet 2016).

³²⁰ Voy. *supra* les développements proposés dans le cadre de l'examen du droit à l'oubli du passé judiciaire : Acte Liminaire, Chapitre I, Section 2 ; Voy. également la manière dont la Cour s'est réapproprié ces critères dans le cadre de l'examen de la troisième question préjudicielle posée dans l'affaire Google Spain : Acte Premier, Chapitre II, Section 3, § 2 ; c.

³²¹ Nous empruntons volontairement cette expression à N. MALLET-POUJOL, « Droit à l'oubli numérique et désindexation : la solution en trompe-l'œil de la C.J.U.E. », *op.cit.*, p. 472.

³²² A. FARHAAN UDDIN, « Right to be forgotten : a critique of the post-Costeja Gonzalez paradigm », *op. cit.*, p. 7.

Pas naturelle d'autre part, car le rôle des moteurs de recherche n'est certainement pas de s'atteler à la mise en balance – qui plus est complexe – des droits fondamentaux dans la sphère numérique. Il convient à cet égard de rappeler que Google, malgré la place prépondérante qu'il occupe dans l'économie numérique, n'en demeure pas moins une entreprise. Comme toute entreprise, elle tend à générer des profits, minimiser ses coûts et optimiser son bénéfice. Or, la gestion d'un flot conséquent de demandes de déréférencement nécessite que l'on y consacre des moyens financiers non négligeables³²³. Face à ce double constat contradictoire, deux approches sont envisageables. La première consiste à mettre en place un système automatisé destiné à traiter les demandes de désindexation soumises par les personnes concernées. Cette démarche nous semble toutefois malaisée au vu de la complexité du raisonnement à déployer ; comme l'exprime très justement Messieurs Strowel et Cruysmans, « *au-delà des algorithmes, le jugement humain sur l'information pertinente garde sa place* »³²⁴.

La seconde implique d'affecter du personnel et d'instaurer une division chargée de traiter, au cas par cas, les demandes qui parviennent aux moteurs de recherche. Là également, le traitement des requêtes délicates risque de souffrir des motivations économiques inhérentes au fonctionnement de ces acteurs privés. Plutôt que d'y consacrer un temps précieux – et coûteux³²⁵ – et de risquer une confrontation déplaisante avec les autorités de contrôle ou les instances judiciaires nationales, il est probable que ces derniers adoptent une posture défensive en octroyant aveuglément les désindexations réclamées par les personnes concernées sans procéder à une balance convenable des intérêts en cause³²⁶. Ainsi, Google a déjà reconnu avoir injustement désindexé certains liens pointant vers le quotidien anglais *The Guardian*, que l'entreprise a par ailleurs restaurés peu après³²⁷. Dans la foulée, David Drummond, Chief Legal Officer de la firme de Mountain View, en a également profité pour partager son mécontentement vis à vis de la décision rendue par la Cour, en réaffirmant toutefois l'engagement de Google à respecter celle-ci³²⁸. Pour ce faire, un solide débat sur le rôle des moteurs de recherche s'avère cependant nécessaire.

³²³ M. DOUGLAS, « Questioning the right to be forgotten », *Alternative Law Journal*, 2015, vol. 40, pp. 110-111.

³²⁴ E. CRUYSMANS, A. STROWEL, « Un droit à l'oubli face aux moteurs de recherche : droit applicable et responsabilité pour le référencement de données « inadéquates, non pertinentes ou excessives », *op. cit.*, p. 459, point 10, dernier paragraphe.

³²⁵ Christopher Kuner s'est livré à l'estimation, à titre indicatif, du temps et des moyens nécessaires au traitement des 91 000 demandes parvenues à Google depuis la mise en place du formulaire jusqu'au 18 juillet 2014. Si 10 minutes sont consacrées à chaque demande par une équipe de 100 personnes formée à l'articulation des droits fondamentaux et travaillant 8 heures par jour, le traitement de l'ensemble de ces requêtes nécessitera tout de même 190 jours. Voy. en ce sens : C. KUNER, « The Court of Justice of the Eu Judgment on data Protection and Internet Search Engines », *op. cit.*, p. 19, dernier paragraphe.

³²⁶ A. MANTELARO, « The EU Proposal for a General Data Protection Regulation and the roots of the « right to be forgotten » », *Computer Law and Security Review*, 2013, vol. 29, p. 235. Ce dernier craint la mise en place d'un système de « notification et retrait » qui contreviendrait à l'examen correct des différents intérêts en présence.

³²⁷ Voy. en ce sens les différents articles de presse qui rapportent l'incident : J. BALL, « Google admits to errors over Guardian right to be forgotten link deletions », 10 juillet 2014, disponible à l'adresse : www.theguardian.com (consulté le vendredi 29 juillet 2016) ; W. TURVILL, « Google's Chief Legal Officer admits « right to be forgotten » removal mistakes have been made », disponible à l'adresse : www.pressgazette.co.uk (consulté le vendredi 29 juillet 2016).

³²⁸ D. DRUMMOND, « We need to talk about the right to be forgotten », 10 juillet 2014, disponible à l'adresse : www.theguardian.com (consulté le vendredi 29 juillet 2016). Ce dernier souligne notamment que la firme « *n'approuve pas la décision* », mais « *respecte l'autorité de la Cour et met tout en œuvre pour s'y conformer rapidement et de manière responsable* ». En sus, il ajoute que, même si des erreurs ont pu être commises, « *l'écoulement de seulement deux mois depuis la décision n'évacue pas la qualification de la démarche de la firme comme travail en cours* ».

Trop complexe et contre-nature, la tâche dévolue par les juges aux moteurs de recherche met ainsi à charge de ces derniers un fardeau dont ils se seraient joyeusement passés³²⁹. Impossible donc de les blâmer s'ils peinent à mettre en œuvre l'enseignement de l'arrêt, du moins sans une guidance appropriée. Au vu de la complexité de la tâche, des impératifs économiques et de leur rôle de proue, il est ainsi essentiel d'inscrire ces démarches dans un cadre mieux règlementé, en sus des garde-fous étatiques déjà incarnés par les instances judiciaires et les autorités de contrôle³³⁰. A cet égard, déduire de leur qualité de « *responsable de traitement* » une mainmise complète et par défaut sur la décision de désindexation revient à consacrer un paradigme sensiblement ironique ; si l'objectif prôné par la Cour est d'investir les citoyens européens d'un meilleur contrôle sur les données traitées par les moteurs de recherche, celui-ci n'est que difficilement conciliable avec la reconnaissance de ces derniers comme responsables, en première ligne, de l'interprétation desdites requêtes³³¹. En d'autres termes, la juridiction luxembourgeoise reprend ainsi d'une main ce qu'elle a concédé de l'autre. Du reste, un tel vide laisse le champ libre à une insécurité juridique malvenue.

3. L'adoption de recommandations : des éléments de soft-law suffisants ?

Afin d'assister les moteurs de recherche et les autorités de contrôle dans leurs démarches, le groupe de travail « Article 29 » n'a pas tardé à publier un ensemble de lignes directrices établissant à la fois une interprétation commune des enseignements de la Cour ainsi qu'une liste de critères pertinents dans l'appréciation des demandes de déréférencement³³². Le groupe y souligne notamment le caractère facultatif de la pratique consistant, pour les moteurs de recherche, à informer les utilisateurs du service et les éditeurs de pages web sources concernés de l'aboutissement favorable d'une requête en désindexation³³³. Nous saluons cependant les efforts consentis par Google pour s'engager dans cette voie³³⁴. Ainsi, cette démarche permet à la fois aux internautes de prendre conscience des lacunes éventuelles des résultats générés par leurs recherches, tout en suscitant les réactions des éditeurs qui, informés de la potentielle suppression des liens pointant vers leurs contenus, pourront alimenter le débat d'un argumentaire contradictoire et, au besoin, s'opposer à la décision finale. Quant aux critères dégagés

³²⁹ M. DOUGLAS, « Questionning the right to be forgotten », *op. cit.*, p. 110.

³³⁰ Par ailleurs, Google a lui-même invité les instances de l'Union à fournir des recommandations sur la manière dont mettre en œuvre ce droit au déréférencement. Mr. Drummond soulignait ainsi « *qu'un robuste débat sur la question est à la fois bienvenu et nécessaire, dans la mesure où aucun moteur de recherche ne dispose d'une réponse instantanée et parfaite à ce nouveau problème* ». D. DRUMMOND, « We need to talk about the right to be forgotten », *op. cit.*

³³¹ A. FARHAAN UDDIN, « Right to be forgotten : a critique of the post-Costeja Gonzalez paradigm », *op. cit.*, p. 6.

³³² Article 29 Data Protection Working Party, Guidelines on the implementation of the Court of Justice of the European Union judgment on « Google Spain and Inc. v. AEPD and Mario Costeja Gonzalez » C-131/12, 26 novembre 2014, WP 225.

³³³ *Ibid.*, plus spécifiquement points 22 (pour ce qui concerne l'information des utilisateurs) et 23 (pour les webmasters).

³³⁴ Ainsi, lorsqu'une recherche Google aboutit à une page de résultats de laquelle des liens ont été effacés, apparaît en bas de celle-ci un encart soulignant que « *certaines résultats peuvent avoir été supprimés conformément à la loi européenne sur la protection des données* ». Cette pratique, souligne le G29, n'est cependant acceptable que dans la mesure où l'internaute n'est pas en mesure de déterminer l'identité précise de l'individu ayant procédé à la demande de déréférencement. Cette condition semble, en l'espèce, être parfaitement remplie par le mécanisme mis en place par Google.

par le G29³³⁵, ils procèdent majoritairement de ceux déjà circonscrits par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme à l'occasion de l'articulation complexe des droits à la vie privée et à la liberté d'expression³³⁶, tout en présentant des similitudes logiques avec les éléments pris en compte par les juridictions belgo-françaises dans l'appréhension d'un droit à l'oubli du passé judiciaire.

Quelques mois après le prononcé de la décision de la Cour de justice, Google a également annoncé la convocation d'un comité consultatif composé d'experts indépendants³³⁷ chargés de recueillir et d'étudier les avis des spécialistes et des internautes au travers d'une série de réunions publiques organisées dans plusieurs villes européennes³³⁸. Le 6 février 2015, après avoir sollicité la contribution de toute une série d'acteurs disposant d'un intérêt particulier sur la question – administrations publiques, entreprises, médias et Universités entre autres –, le comité a rendu son rapport final. Dans la foulée, il y expose sa lecture de l'arrêt et y présente une grille de critères dont la mobilisation est susceptible d'aboutir à une balance convenable des intérêts en présence. Si cette initiative démontre la volonté louable de la firme de ne pas arbitrer seule un problème qui la dépasse, d'aucuns remettent toutefois en question l'impartialité du comité. Bien qu'invitant au débat, ce dernier demeure en effet un organe auxiliaire de Google, mis sur pied, nommé et financé par la firme, dans le seul but de faciliter l'implémentation d'une décision envers laquelle celle-ci n'a jamais caché son mécontentement³³⁹. En pratique cependant, nous saluons encore une fois les efforts de Google ; du reste, les critères dégagés par le comité sont très similaires à ceux proposés par le G29, et conformes, en ce sens, aux enseignements de la jurisprudence du Conseil de l'Europe³⁴⁰.

Nous sommes cependant d'avis que l'élaboration de recommandations unilatérales, aussi méritoire et éclairée que puisse être la démarche, ne saurait être suffisant pour assurer l'application convenable des règles européennes relatives à la protection des données. En ce sens, la mise en place d'une véritable

³³⁵ Sans que nous puissions tous les détailler, le G29 accorde notamment une importance prépondérante au rôle public joué par la personne concernée, à son éventuelle minorité, à la précision, au caractère non-excessif et à la sensibilité des données, au contexte de la publication initiale, au risque encouru par celle-ci suite au référencement de ses données, à la nature pénale des informations en question et aux raisons journalistiques de sa publication. Voy. pour un commentaire plus étoffé : G. BENAÏM, « Guidelines on data removal following Google Spain », *Entertainment Law Review*, 2015, vol. 26, pp. 79-81.

³³⁶ Voy. pour plus de détails sur la mise en balance réalisée par la Cour européenne des droits de l'homme : E. DEFREYNE, R. ROBERT, « L'arrêt « Google Spain » : une clarification de la responsabilité des moteurs de recherche...aux conséquences encore floues », *op. cit.*, pp. 103-107, points 58-66 ; K. BLAY-GRABARCZYK, « Conciliation de la protection des droits d'autrui et de la liberté de presse : la quête d'un équilibre introuvable », *Rev. trim. dr. h.*, 2014, vol. 97, pp. 237 sqq.

³³⁷ Ont notamment siégé au sein de ce conseil consultatif d'experts : Jimmy Wales, cofondateur de Wikipédia, Frank La Rue, rapporteur spécial des Nations Unies sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression de 2008 à 2014, Sylvie Kauffmann, directrice éditoriale du journal *Le Monde*, et Sabine Leutheusser-Schnarrenberger, ancienne ministre fédérale allemande de la justice et membre de l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Voy. également à ce sujet : N. LOMAS, « Google seeks to shape public debate on Europe's right to be forgotten ruling », 11 juillet 2014, disponible à l'adresse : www.techcrunch.com (consulté le dimanche 31 juillet 2016).

³³⁸ Ces réunions publiques se sont respectivement tenues, de mars à novembre, à Madrid, Rome, Paris, Varsovie, Berlin, Londres et Bruxelles. Les enregistrements de ces réunions sont accessibles à l'adresse : www.google.com/advisorycouncil (consulté le dimanche 31 juillet 2016). Bien qu'en version anglaise, des sous-titres sont également disponibles.

³³⁹ A. FARHAAN UDDIN, « Right to be forgotten : a critique of the post-Costeja Gonzalez paradigm », *op. cit.*, p. 6.

³⁴⁰ Les principaux critères dégagés par le comité étant le rôle de la personne dans la sphère publique, le type d'informations faisant l'objet de la demande, le type de site hébergeant celles-ci et l'écoulement du temps.

concertation institutionnalisée entre les différents acteurs du secteur, à l'image de ce qu'introduit le nouveau Règlement général³⁴¹, serait plus à même d'accoucher de règles qui, bien que non contraignantes, bénéficieraient d'une légitimité, d'un rayonnement et d'une considération renforcés. Certains veulent encore aller plus loin et considèrent que, même encadrée par une série de règles bien spécifiques, il est inconcevable de laisser au soin d'une entreprise privée la conciliation de droits fondamentaux³⁴². Partant, la création d'organes indépendants chargés de traiter les demandes de déréférencement au niveau national et, si besoin, international, s'avèrerait une solution aussi viable que souhaitable³⁴³. Nous ne partageons cependant pas cette opinion, dans la mesure où l'instauration de pareilles institutions ferait double emploi avec les deux filets de sécurité que constituent déjà les autorités nationales de contrôle et les instances judiciaires. Couplés avec une marge de manœuvre strictement encadrée, ces deux garde-fous nous paraissent ainsi suffisants pour juguler la menace d'une pondération maladroite des droits et intérêts en présence.

Chapitre IV. Google Spain : l'heure du bilan

Section 1. La consécration d'un droit à l'oubli ?

A l'occasion de l'Acte Liminaire, nous avons défini le droit à l'oubli comme « *la multitude de droits qui permettent, exercés conjointement ou séparément, d'exercer un contrôle complet sur ses données* »³⁴⁴. En ce sens, force est de constater que la prérogative offerte par la Cour de justice aux personnes dont les données font l'objet d'un traitement par les fournisseurs de services de moteur de recherche s'inscrit pleinement dans cette optique de contrôle. Est-ce pour autant qu'elle puisse être envisagée comme la déclinaison d'un droit à l'oubli ? Si la lecture rigoureuse de la définition susmentionnée emporterait sans nul doute une réponse affirmative, nous pensons toutefois que le vocable mérite d'être nuancé. Le terme « oubli » présuppose ainsi, comme l'avait souligné l'avocat général, « *qu'une personne concernée pourrait restreindre ou faire cesser la diffusion des données à caractère personnel qu'elle juge préjudiciable ou contraires à ses intérêts* »³⁴⁵. En d'autres termes, qu'un individu serait en mesure de modeler son passé numérique et d'élaguer les informations qu'il juge

³⁴¹ Ce dernier prévoit en effet, en son article 40, la possibilité d'établir des codes de conduite, fruits d'une concertation renforcée entre les différents acteurs en présence. Nous reviendrons sur ce point à l'occasion de l'Acte Second.

³⁴² A l'image de Jimmy Wales, cofondateur de Wikipédia et membre du comité consultatif de Google, qui déclarait, au sein du rapport final rendu par ce dernier, que « *l'ensemble des recommandations sont pleines de défauts, parce que la loi elle-même est remplie de défauts* ». Partant, il s'« *oppose totalement à un système dans lequel une entreprise privée est érigée en arbitre de nos droits les plus fondamentaux, la liberté d'expression et le droit à la vie privée* ». Traduction française tirée de l'article de D. LELOUP, « « Droit à l'oubli » : le comité consultatif de Google rend son rapport, 6 février 2015, disponible à l'adresse : www.lemonde.fr (consulté le dimanche 31 juillet 2016).

³⁴³ A. FARHAAN UDDIN, « Right to be forgotten : a critique of the post-Costeja Gonzalez paradigm », *op. cit.*, p. 8.

³⁴⁴ Voy. note 55 et E. CRUYSMANS, C. ROMAINVILLE, « Les diverses dimensions du « droit à l'oubli » dans la sphère numérique. Un processus de positivisation rentrant en conflit avec la liberté d'expression », *op. cit.*, p. 83.

³⁴⁵ N. JÄÄSKINEN, conclusions dans l'affaire C-131/12, *Google Spain v. AEPD*, § 108.

problématiques sur la base de simples convenances personnelles³⁴⁶. Or, la juridiction luxembourgeoise conditionne la requête de Mr. Costeja au non-respect des conditions de validité du traitement – qu'elle apprécie au regard de l'écoulement du temps – mais également à la pondération des droits fondamentaux en cause. Si le test effectué par la Cour ne présente pas, comme nous l'avions précisé³⁴⁷, les caractéristiques d'impartialité et d'exhaustivité propre à une évaluation convenable, il écarte cependant la possibilité de se prévaloir de la Directive pour des raisons unilatéralement subjectives.

Le plus souvent, l'oubli s'apparente également au sort réservé à des situations anciennes ou dont la valeur d'actualité est dépassée³⁴⁸. Si la Cour inclut cet élément dans son raisonnement, elle n'exclut aucunement qu'une personne concernée par le traitement de ses données puisse réclamer la suppression d'un lien pointant vers une information récente et toujours pertinente³⁴⁹ ; en ce sens, le « droit à l'oubli » se rapproche plus d'un « droit au contrôle de son image »³⁵⁰, dans la mesure où celui-ci ne porte pas uniquement sur les événements passés mais sur l'ensemble des informations disponibles en ligne³⁵¹. Preuve d'un malaise terminologique, la Cour de justice reste d'ailleurs extrêmement prudente lorsqu'elle emploie cette expression ; elle n'y fait le plus souvent référence que par renvoi à l'argumentaire de Mr. Costeja et, lorsqu'elle est forcée de la reprendre à son compte, prend soin d'employer des guillemets³⁵².

Enfin, le terme « oubli » ne semble pas non plus s'accommoder de la solution concrète dégagée par les juges de Luxembourg. A cet égard, c'est bien la désindexation des résultats d'une recherche plutôt que la suppression de l'information contenue sur la page web source qui s'est imposée à l'issue de l'examen de la Cour. En d'autres termes, si le lien incriminé n'apparaîtra plus dans la liste de résultats proposée par Google, l'information sous-jacente restera cependant pleinement disponible depuis le site de l'éditeur ; son accessibilité sera dès lors conditionnée à un effort supplémentaire de l'internaute. Point d'oubli ou de censure donc³⁵³, mais plutôt la consécration d'un véritable droit au déréférencement censé oblitérer, à la source, les risques liés à l'ubiquité des données permise par l'activité des moteurs de recherche³⁵⁴. A cet égard, ce n'est pas tant la diffusion originale de l'information que l'efficacité des

³⁴⁶ N. MALLEY-POUJOL, « Droit à l'oubli numérique et désindexation : la solution en trompe-l'œil de la C.J.U.E. », *op.cit.*, p. 467. Comme le souligne Julie Dupont-Lassalle, cela « *laisse entendre qu'une partie de leur passé est trouble, ce qui justifie la volonté de le voir disparaître* ». Voy. J. DUPONT-LASSALLE, « Beaucoup de bruit pour rien ? La précarité du « droit à l'oubli numérique » consacré par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire *Google Spain* », *op. cit.*, p. 1004.

³⁴⁷ Voy. : Acte Premier, Chapitre II, Section 3, § 3, a, 2 : « ...qui contraste avec la démarche expéditive de la Cour ».

³⁴⁸ C. MARKOU, « The "Right to Be Forgotten": Ten Reasons Why It Should Be Forgotten », *op.cit.*, pp. 213-216.

³⁴⁹ En ce sens, « *les informations périmées ne sont pas les seules susceptibles d'être préjudiciable à la personne concernée* ». Voy. B.J. KOOPS, « Critical Analysis of the « Right to Be Forgotten » in Big Data Practice, *SCRIPTed*, vol. 8, n°3, p. 244.

³⁵⁰ Cette idée est notamment proposée par : N.N.G. DE ANDRADE, « Oblivion : The Right to Be Different...from Oneself – Reproposing the Right to Be Forgotten », *IDP*, février 2012, n°13, p. 125.

³⁵¹ N. XANTHOULIS, « Conceptualizing a Right to Oblivion in the Digital World : A Human Right-Based Approach », 22 mai 2012, disponible à l'adresse : www.papers.ssrn.com (consulté le lundi 1^{er} août 2016).

³⁵² Voy. arrêt *Google Spain*, § 20 pour l'argumentaire de Mr. Costeja et §§ 89 et 91 pour l'emploi des guillemets.

³⁵³ A. STROWEL, « Censure ! Vous avez-dit censure ? A propos de l'arrêt *Google* sur le droit à l'oubli », *op.cit.*, p. 312.

³⁵⁴ J. DUPONT-LASSALLE, « Beaucoup de bruit pour rien ? La précarité du « droit à l'oubli numérique » consacré par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire *Google Spain* », *op. cit.*, p. 1016.

moteurs de recherche à la redivulguer constamment et sur demande qui est à l'origine de l'ingérence caractérisée dans la vie privée de la personne concernée. L'information n'est donc pas « oubliée », mais son rayonnement est limité dans la mesure où son accessibilité est drastiquement complexifiée.

Section 2. Un droit au déréférencement efficace ?

Si nous accueillons volontiers la solution proposée par la Cour de justice, reste encore à se pencher sur son effectivité. Or, celle-ci nous semble, de prime abord, bridée par une série d'éléments déjà exposés précédemment. Ainsi, les situations ouvrant la voie à une demande de déréférencement demeurent imprécises, tant au niveau des acteurs que des liens concernés. De plus, la pondération lacunaire effectuée par les juges de Luxembourg s'est révélée incapable de prendre en compte l'intégralité des intérêts concurrents, et empreinte d'un parti-pris très discutable. Pire encore, la lecture qui en est proposée par son principal destinataire limite la portée du déréférencement au territoire européen, dépouillant dans la foulée celui-ci de tout effet utile et parrainant un risque d'asymétrie informationnelle entre l'Europe et les Etats-Unis³⁵⁵. L'amalgame opéré par l'emploi indistinct des articles 12, sous b), et 14, sous a), de la Directive 95/46 vient ensuite parfaire un imbroglio juridique qui ne facilite en rien la lisibilité d'une décision déjà décriée pour son minimalisme et son abstraction³⁵⁶.

Hormis ces problématiques technico-juridiques auxquelles la doctrine est toujours susceptible de pallier, se pose la question plus fondamentale de la cohérence d'une demande de déréférencement à l'Ere du Numérique. A l'heure actuelle, il est en effet quasiment impossible d'effacer complètement les traces de son passage sur Internet ; en clair, le Web n'oublie rien³⁵⁷. En cause ? La facilité déconcertante avec laquelle la moindre information est immédiatement répliquée, indexée, stockée, copiée et référencée par le nombre croissant d'acteurs présents sur la Toile³⁵⁸. N'est-il dès lors pas illusoire de consacrer la possibilité pour la personne concernée de réclamer la suppression des liens pointant vers des données personnelles dont le traitement n'est pas conforme à la Directive 95/46, alors même que celles-ci seront très probablement dupliquées et resteront pleinement accessibles sur les sites sources ? Comme l'a souligné David Drummond, Chief Legal Officer chez Google, cela revient, à peu de choses près, « à autoriser le livre à demeurer en bibliothèque, tout en interdisant son référencement dans le

³⁵⁵ A. FARHAAN UDDIN, « Right to be forgotten : a critique of the post-Costeja Gonzalez paradigm », *op. cit.*, p. 7.

³⁵⁶ Voy. en ce sens C. KUNER, « The Court of Justice of the Eu Judgment on data Protection and Internet Search Engines », *op. cit.*, pp. 14-17, plus spécifiquement point A : « Style of the judgment ». Ce dernier souligne notamment le déséquilibre entre l'argumentation détaillée et concrète proposée par l'avocat général et le style détaché des juges de Luxembourg. Il souligne à cet égard que « *quiconque espérait que l'importance de la décision pour la protection des données à caractère personnel sur Internet inspire la Cour à adopter un style moins décousu, à l'image de la Cour européenne des droits de l'homme et du BundesVerfassungsgericht allemand, serait forcément déçu* ».

³⁵⁷ J. ROSEN, « The Web Means the End of Forgetting », *op. cit.* Voy. également P.S. CASTELANO, « A Test for Data Protection Rights Effectiveness : Charting the Future of the « Right to be Forgotten » Under European Law », *The Columbia Journal of European Law Online*, 2013, disponible à l'adresse : www.papers.ssrn.com (consulté le lundi 1er août 2016).

³⁵⁸ A. FARHAAN UDDIN, « Right to be forgotten : a critique of the post-Costeja Gonzalez paradigm », *op. cit.*, p. 4.

catalogue »³⁵⁹. Si nous avons déjà avalisé la distinction opérée par la Cour entre les traitements de l'éditeur et celui du moteur de recherche – et, partant ne partageons pas la critique de Mr. Drummond³⁶⁰ –, force est de constater que l'efficacité du mécanisme repose largement sur l'exhaustivité de la requête introduite par la personne concernée. Celle-ci devra en outre mentionner l'ensemble des liens qu'elle souhaite voir désindexés et, dans un souci de cohérence, adresser sa demande à un large éventail de moteurs de recherche. Cette double exigence n'est cependant pas sans poser problème au regard, d'une part, de la répliquabilité démesurée des données et, d'autre part, des risques de décisions contradictoires.

Si une demande de déréférencement peut s'avérer délicate à mettre en œuvre, elle est également susceptible d'emporter un résultat contreproductif. Ainsi, dans le cas de Mr. Costeja, il ne fait aucun doute que sa plainte à l'encontre de Google n'a fait que renforcer l'intérêt du public à l'égard de l'information qu'il souhaitait justement voir désindexée, si bien qu'une recherche nominative effectuée aujourd'hui, même si elle ne renvoie plus à l'article numérisé du quotidien *La Vanguardia*, permet à tout internaute de s'informer sur les faits en cause dans l'arrêt Google Spain. En d'autres termes, ses efforts pour empêcher la redivulgence constante de sa situation ont entraîné le résultat inverse. Et pour cause, si le référencement par Google d'un article vieux de 16 ans a été jugé comme attentatoire à la vie privée, tel n'est certainement pas le cas des procédures judiciaires relatives à un arrêt de 2014 ; dans ce cas, l'intérêt du public à bénéficier de l'information l'emporte largement sur les droits du plaignant. Il y a fort à parier, au vu de la réticence de la communauté numérique à admettre la moindre ingérence dans la liberté d'expression, qu'il en aille de même pour toute tentative de suppression émanant d'un individu relativement notoire. Cet « effet Streisand »³⁶¹ est également renforcé par l'accueil mitigé réservé par les éditeurs à l'enseignement de la Cour. En ce sens, plusieurs journaux se sont déjà livrés au recensement des liens vers leurs articles dont l'accès s'est vu bridé suite à une requête de la personne concernée³⁶². Un site internet dédié à cette tâche a même été mis sur pied³⁶³.

³⁵⁹ Traduction personnelle de D. DRUMMOND, « We need to talk about the right to be forgotten », *op. cit.* Poursuivant, il condamne les conséquences de la démarche consistant pour la Cour à exclure les moteurs de recherche de l'exemption journalistique. Ainsi, précise-t-il, il est tout à fait envisageable que le quotidien *The Guardian* propose un article sur son site internet de manière parfaitement légale, tandis que Google serait prié de ne plus fournir de liens vers ce dernier.

³⁶⁰ Voy. notamment N. MALLET-POUJOL, « Du droit (ou du non-droit) à l'oubli numérique : variations autour de l'article 38 de la loi informatique et libertés », *Légipresse*, 2012, n°297, pp. 508 sqq. En ce sens, nous pouvons soutenir la critique de Mr. Drummond. La solution développée par la Cour nous semble en effet audacieuse : d'une part, consciente de l'impact du traitement opéré par les moteurs de recherche, elle leur impute une part de responsabilité et tacle ainsi le problème à la racine ; d'autre part, elle évite de heurter trop violemment la liberté d'expression en distinguant soigneusement les activités poursuivies par les éditeurs de pages web sources et celles réalisées par les moteurs de recherche, les premières étant soumises à des mesures et un examen distinct. Voy. également Acte Premier, Chapitre II, Section 2, § 2, b, 2.

³⁶¹ A. FARHAAN UDDIN, « Right to be forgotten : a critique of the post-Costeja Gonzalez paradigm », *op. cit.*, p. 5.

³⁶² Voy. notamment : N. MCINTOSH, « List of BBC web pages which have been removed from Google's search results », 25 juin 2015, disponible à l'adresse : www.bbc.co.uk (consulté le mardi 2 août 2016) ; R. WILLIAMS, « Telegraph stories affected by EU « right to be forgotten » », 3 septembre 2015, disponible à l'adresse : www.telegraph.co.uk (consulté le mardi 2 août 2016) ; J. BALL, « EU's right to be forgotten : Guardian articles have been hidden by Google », 2 juillet 2014, disponible à l'adresse : www.theguardian.com (consulté le mardi 2 août 2016). N. DUFFY, « 19 PinkNews stories people want the internet to forget », disponible à l'adresse : www.pinknews.co.uk (consulté le mardi 2 août 2016).

³⁶³ Voy. le site www.hiddenfromgoogle.afaqtariq.com (consulté le mardi 2 août 2016).

Acte Second

*Le Règlement général sur la protection des données : une évolution
bienvenue plus que la révolution attendue*

*« The IT revolution is evident all around us, but the emphasis has mostly been on the T, the
technology. It is time to recast our gaze to focus on the I, the information »*

Viktor Mayer-Schönberger, 2013, *Big Data*

Chapitre I. De l'importance de doter l'Union d'un nouveau cadre juridique

Section 1. La modernisation d'une Directive vieillissante : une nécessité

« Il y a 17 ans, moins d'un pourcent de la population européenne disposait d'un accès à Internet. Aujourd'hui, une quantité colossale de données est transférée et échangée, en une fraction de seconde, d'un continent à l'autre, dans le monde entier »³⁶⁴. Viviane Reding³⁶⁵, lors de la conférence de presse consécutive à l'annonce de la réforme globale des règles relatives à la protection des données personnelles, n'aurait pu mieux se prononcer sur la révolution numérique contemporaine. C'est un fait avéré : les progrès technologiques ont profondément bouleversé la manière dont nous partageons et collectons les données. Du recours poussif aux réseaux sociaux à l'utilisation grandissante du stockage en ligne, la masse de celles-ci n'a cessé d'augmenter ces dernières années. Comme l'expose un rapport de l'International Data Corporation³⁶⁶, l'univers digital, composé de l'ensemble des données créées, répliquées et partagées en une année, présente une courbe de croissance exponentielle, doublant approximativement tous les deux ans – ce qui représente, pour 2012, pas moins de 6000 exabytes de données. La problématique en résultant n'en serait que moins alarmante si ces informations, disséminées au gré de la navigation sur le Web, ne concernaient pas les utilisateurs eux-mêmes ; en effet, la majeure partie de celles-ci sont créées et échangées – volontairement ou non – par les personnes physiques ayant recours aux différents services proposés sur la Toile³⁶⁷. Envisagées de la sorte, ces informations présentent ainsi une valeur certaine pour les entreprises privées comme pour les autorités publiques qui, elles aussi, ont adapté la manière dont en tirer profit³⁶⁸.

Face à ces profonds changements, il est évident que la Directive 95/46, élaborée dans un monde numérique qui n'en était qu'à ses balbutiements, n'est plus adaptée au contexte actuel³⁶⁹. D'où la nécessité de doter l'Union « d'un cadre juridique plus solide et plus cohérent en matière de protection des données afin de permettre à l'économie numérique de se développer et aux personnes physiques de maîtriser l'utilisation qui est faite des données les concernant »³⁷⁰. Cette initiative, loin de n'intéresser que les instances européennes, est également supportée par les citoyens ; l'Eurobaromètre sur la

³⁶⁴ Traduction personnelle tirée du discours de Viviane Reding. Voy. European Commission press release, « Commission proposes a comprehensive reform of data protection rules to increase user's control of their data and to cut costs for businesses », 25 janvier 2012, doc. IP/12/46, disponible à l'adresse : <http://ec.europa.eu> (consulté le 16 février 2016).

³⁶⁵ A l'époque du dépôt de la proposition de Règlement général sur la protection des données sur le bureau du Parlement, vice-présidente de la Commission européenne, et chargée de la justice, des droits fondamentaux et de la citoyenneté.

³⁶⁶ J. GRANTZ, D. REINSEL, *The Digital Universe in 2020: Big Data, Bigger Digital Shadows, and Biggest Growth in the Far East*, IDC Iview, décembre 2012, p. 2, accessible à l'adresse : <https://www.emc.com> (consulté le mardi 2 août 2016).

³⁶⁷ *Ibid.* p. 3. Le rapport mentionne qu'en 2012, 68% des données sont créées et échangées par les utilisateurs eux-mêmes, au travers des services de streaming, des réseaux sociaux, de l'utilisation du Cloud ou de l'échange de fichiers en tous genres tels que les photos, les vidéos ou les documents.

³⁶⁸ D. MARTIN, M. MORSA, P. GOSSERIES, *Droit du travail européen – Questions spéciales*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 654.

³⁶⁹ Pour un aperçu officiel de cette nécessité de réforme, voy. European Commission Factsheet, « Why do we need an EU data protection reform ? », disponible à l'adresse : <http://ec.europa.eu> (consulté le mardi 2 août 2016).

³⁷⁰ Exposé des motifs de la Proposition de Règlement général sur la protection des données, p. 2.

protection des données 2015 démontre ainsi que cinquante-sept pourcents des européens se soucient de la divulgation de leurs informations personnelles, tandis que septante pourcents d'entre eux sont préoccupés à l'idée que des entreprises puissent utiliser ces dernières à des fins autres que celles pour lesquelles elle ont été collectées. A l'inverse, ils ne sont que quinze pourcents à partager un sentiment de contrôle total de leurs données³⁷¹.

Section 2. Le changement d'instrument : une victoire pour l'Union

Le choix de l'instrument législatif censé incarner l'ensemble de ces réformes n'a pas été laissé au hasard. A peine l'idée d'une refonte des règles relatives à la protection des données énoncée, la Commission soulevait déjà la nécessité d'armer l'Union d'une politique plus globale et plus cohérente à l'égard de cette matière, fraîchement élevée au rang de droit fondamental³⁷². Cette préoccupation transpire également de l'exposé des motifs de la proposition de Règlement général sur la protection des données³⁷³, ainsi que des sondages réalisés en 2011 et 2015 auprès de la population européenne³⁷⁴. Ces derniers ont ainsi mis en lumière l'importance attachée, par quatre-vingt-neuf pourcents des citoyens européens, à l'adoption d'un cadre général garantissant les mêmes droits et protections concernant leurs données personnelles, sans considération du pays dans lequel est établi le fournisseur du service en ligne. En effet, si la Directive 95/46 ne pêche pas par ses principes – bien que, comme nous l'avons énoncé, elle ne soit plus en phase avec l'ère numérique –, elle n'a cependant jamais permis d'établir un cadre juridique uniforme en la matière, la nature de l'instrument impliquant la liberté des Etats-membres quant aux moyens et à la forme mis en œuvre pour atteindre les objectifs définis.

Un Règlement directement applicable et ne nécessitant pas de transposition dans les ordres juridiques nationaux semblait donc tout indiqué pour pallier à la fragmentation du paysage juridique afférent à la protection des données ; en clair, à problème globalisé, réponse adaptée³⁷⁵. Et pour cause, le choix de l'Union de s'affranchir du souci de transposition inhérent aux Directives pour s'orienter vers un Règlement n'est pas anodin. S'il souligne l'audace des institutions européennes en la matière, il reflète également un profond changement dans la manière dont concevoir la protection des données à

³⁷¹ Voy. les différents chiffres présentés à l'occasion du Special Eurobarometer 431, « Data protection report 2015 », 2015, p. 6, disponible à l'adresse : www.ec.europa.eu (consulté le mardi 2 août 2016).

³⁷² Ces objectifs motivaient dès l'origine une réforme du cadre législatif européen. Voy. Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Une approche globale de la protection des données à caractère personnel dans l'Union européenne », COM/2010/609 final.

³⁷³ Exposé des motifs de la Proposition de Règlement général sur la protection des données, p. 2. Le Parlement européen y précise notamment que « *s'il demeure satisfaisant en ce qui concerne ses objectifs, le cadre juridique actuel n'a cependant pas permis d'éviter une fragmentation de la mise en œuvre de la protection des données à caractère personnel dans l'Union, une insécurité juridique et le sentiment que des risques importants subsistent, notamment dans l'environnement en ligne* ».

³⁷⁴ En ce sens, voy. les données exposées dans : Special Eurobarometer 431, « Data Protection Report 2015 », 2015, p. 44, point 3.1 ; Special Eurobarometer 359, « Attitudes on Data protection and Electronic Identity in the EU », 2011, p. 181, point 4.4.2, tous deux disponibles à l'adresse : www.ec.europa.eu (consultés le mardi 2 août 2016).

³⁷⁵ H. DE WAELE, « Implications of replacing the Data Protection Directive with a Regulation – A legal perspective », *Privacy and Data Protection Law Review*, 2012, vol. 12, pp. 4-5, plus spécifiquement point 2.

caractère personnel : l'enjeu n'est plus local, mais européen³⁷⁶. Face aux progrès galopants d'un Internet sans frontière, les réponses des Etats-membres – harmonisées mais non unifiées – ne sont plus suffisantes pour garantir aux citoyens un cadre juridique efficace et cohérent assurant la protection de leurs données. En lieu et place de la Directive 95/46 se substitue ainsi un Règlement dont la nature juridique elle-même incarne la volonté de l'Union d'uniformiser un patchwork boiteux constitué de 28 droits nationaux³⁷⁷. Le revers de la médaille, comme l'a bien souligné la Commission belge pour la protection de la vie privée, réside bien évidemment dans la rigidité de la formule : si les Etats-membres étaient libres de nuancer la transposition du texte de la Directive – notamment concernant le traitement des données par les acteurs publics –, tel ne sera pas le cas du futur Règlement³⁷⁸.

Le contexte inhérent à l'adoption du Règlement général a également suscité son lot de critiques³⁷⁹. Si le législateur européen aurait en effet pu profiter de l'aubaine d'une réforme intégrale pour unifier au sein d'un texte unique les aspects généraux et répressifs liés à la protection des données – jusqu'alors respectivement réglés par la Directive 95/46 et la Décision-Cadre 2008/977/JAI³⁸⁰ – tel ne fut pas son intention. Le Règlement général adopté par le Parlement européen le 14 avril 2016³⁸¹ s'accompagne ainsi d'une Directive relative à la protection des données à caractère personnel traitées à des fins répressives³⁸², reconduisant dans la foulée une dichotomie déjà déplorée auparavant, et toujours regrettée³⁸³. Plus qu'une simple complexification des règles en vigueur, cette situation s'avère pour certains véritablement contraire à l'objectif d'uniformisation poursuivi par l'Union au travers de cette réforme, dans la mesure où elle établit une strate supplémentaire de fragmentation du cadre législatif ; du reste, elle ne facilite guère la détermination du droit applicable à certaines situations ambivalentes.

³⁷⁶ P. DE HERT, V. PAKONSTANTINO, « The new General Data Protection Regulation : Still a sound system for the protection of individuals ? », *Computer Law and Security Review*, 2016, vol. 32, p. 182, spécialement point 3.

³⁷⁷ Règlement du 27 avril 2016 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, et abrogeant la Directive 95/46.

³⁷⁸ Avis n°35/2012 d'initiative 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, 21 novembre 2012, p. 51, disponible à l'adresse : www.privacycommission.be (consulté le mercredi 3 août 2016).

³⁷⁹ Voy. notamment C. GAYREL, R. ROBERT, « Proposition de Règlement sur la protection des données – Premiers commentaires », *J.D.E.*, 2012, n°190, pp. 173-174, plus spécifiquement point 2 : « Le choix de l'instrument législatif ».

³⁸⁰ Décision-cadre 2008/977/JAI du 27 novembre 2008 du Conseil relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, *J.O.U.E.*, L 350/60, 31 décembre 2008.

³⁸¹ Voy. pour un aperçu du parcours législatif : P. DE HERT, V. PAKONSTANTINO, « The new General Data Protection Regulation : Still a sound system for the protection of individuals ? », *op.cit.*, pp. 181-181, plus spécifiquement point 2.

³⁸² Cette Directive a été adoptée par le Parlement européen le même jour que la proposition de Règlement général sur la protection des données. Voy. à cet égard Directive du 27 avril 2016. du Parlement européen et du Conseil 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, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil.

³⁸³ Voy. e.a. l'Avis du contrôleur européen de la protection des données sur le paquet de mesures pour une réforme de la protection des données, 7 mars 2012, disponible à l'adresse : www.edps.europa.eu (consulté le mardi 2 août 2016). Aux points I.2.a et I.2.b, ce dernier précise notamment que « le cadre relatif à la protection des données n'est que partiellement couvert », et que « les deux instruments proposés considérés conjointement ne créent pas un cadre global relatif à la protection des données ». Voy. également l'avis 01/2012 du G29 sur les propositions de réforme de la protection des données, 23 mars 2012, WP 191, doc. 00530/12/FR.

Chapitre II. La situation des moteurs de recherche à l'égard du Règlement

Au-delà de la nécessité de réformer un instrument obsolète et des changements inhérents à la nature juridique de son remplaçant, se pose la question de l'impact du nouveau Règlement sur la situation juridique des moteurs de recherche. Puisque la solution jurisprudentielle dégagée par la Cour à l'occasion de l'arrêt Google Spain repose désormais sur un cadre législatif dépassé, il est nécessaire d'évaluer sa compatibilité au regard des dispositions fraîchement adoptées. En d'autres termes, il convient de s'interroger sur l'issue qu'aurait réservé la Cour au litige susmentionné si Mr. Costeja avait fondé ses prétentions non pas sur la Directive 95/46, mais sur le nouveau Règlement général relatif à la protection des données à caractère personnel. Un commentaire exhaustif des quelques 90 articles votés par le Parlement et le Conseil excéderait cependant le cadre de cette étude³⁸⁴ ; nous aurons dès lors à cœur de nous concentrer sur les éventuelles solutions apportées par le Règlement à l'ensemble des problématiques que nous avons soulevées au gré de l'examen de la jurisprudence Google Spain.

Section 1. Un champ d'application territorial étendu et simplifié

§ 1. *L'article 3 du Règlement général : entre clarifications et innovations*

Pour rappel, la règle de conflit de loi prescrite par la Directive 95/46 prévoyait l'applicabilité des règles transposées par les Etats membres pour tout traitement « *effectué dans le cadre des activités d'un établissement du responsable du traitement sur le territoire d'un Etat membre* » et, dans l'hypothèse où ce dernier n'est pas situé ni ne bénéficie d'un tel établissement sur le territoire de l'Union, chaque fois qu'il « *recourt à des moyens, automatisés ou non, situés sur le territoire de la Communauté* »³⁸⁵. Mû par la volonté de corriger les imprécisions de son prédécesseur et de clarifier la portée extraterritoriale des règles européennes, le Règlement général sur la protection des données à caractère personnel prévoit une refonte complète du champ d'application territorial de la Directive 95/46³⁸⁶.

D'une part, il reprend à l'identique le critère du lieu d'établissement du responsable de traitement, qu'il majore toutefois d'une précision cruciale. A cet égard, spécifie-t-il, la localisation physique des activités de traitement n'est pas, en soi, un élément décisif dans l'appréciation du lieu d'établissement ; en d'autres termes, que ces activités aient lieu ou non dans l'Union n'exclut aucunement l'éventuelle présence, sur le territoire européen, d'un établissement du responsable de traitement ni, partant,

³⁸⁴ Voy. cependant pour un excellent aperçu des nouveautés : S. KHAN, « Practitioner's insight into the new EU Data Regulation », *Compliance & Risk*, 2016, vol. 5, pp. 6-11 ; P. DE HERT, V. PAKONSTANTINO, « The new General Data Protection Regulation : Still a sound system for the protection of individuals ? », *op. cit.*, pp. 179-194 ; P. DE HERT, V. PAKONSTANTINO, D. WRIGHT, S. GUTWIRTH, « The proposed Regulation and the construction of a principles-driven system for individual data protection », *The European Journal of Social Science Research*, 2013, vol. 26, p. 133-144.

³⁸⁵ Directive 95/46, article 4, § 1. Voy. à cet égard Acte Premier, Chapitre 2, Section 1, §1 : « Le droit de l'Union ».

³⁸⁶ Voy. pour un aperçu exhaustif des travaux préparatoires et des différents amendements de l'article 3 : J.-F. HENROTTE, F. COTON, « Application territoriale de la législation européenne en matière de protection des données : de la Directive, en passant par l'arrêt Google Spain, pour arriver au Règlement », *op. cit.*, pp. 91-96, plus spécifiquement points 40 à 49.

l'application du Règlement³⁸⁷. Ce faisant, le législateur européen semble ainsi intégrer la solution dégagée par la Cour de justice à l'occasion de l'examen de la première question préjudicielle en cause dans l'affaire Google Spain. A cet égard, Google contestait l'applicabilité de la Directive 95/46, soulignant que le traitement de données était exclusivement effectué par Google Inc., la société californienne en charge de l'exploitation de Google Search, et non par Google Spain, une de ses filiales publicitaires ; partant, ce dernier ne pouvait être considéré comme « *effectué dans le cadre des activités* » d'un de ses établissements européens. Au terme de l'examen du modèle économique de la firme de Mountain View – inspiré par le G29³⁸⁸ et soutenu par l'avocat général³⁸⁹ –, la juridiction luxembourgeoise avait toutefois retenu une interprétation très large de l'article 4, § 1^{er}, sous a) et balayé la nécessité d'un traitement physiquement localisé sur le territoire de l'Union. En consacrant cette solution jurisprudentielle, le législateur européen prévient toute tentative d'évitement du Règlement fondée sur des opérations de traitement réalisées à l'étranger, et épargne dans la foulée les juridictions nationales d'un examen complexe et fastidieux de la structure économique de chaque responsable³⁹⁰.

D'autre part, il troque le critère du recours à des moyens prévu par l'article 4, paragraphe premier, sous c), de la Directive contre celui, mieux adapté à la nature transfrontalière de l'environnement numérique, de la direction des activités³⁹¹. Ainsi, dans l'hypothèse où le responsable du traitement n'est pas établi sur le territoire de l'Union, le Règlement général s'applique au traitement des données relatives à des personnes concernées qui se trouvent sur le territoire européen, lorsque ledit traitement est lié à l'offre de biens et services, à titre gratuit ou onéreux, ou au suivi de leur comportement, dans la mesure où celui-ci a lieu au sein de l'Union³⁹². Plusieurs observations méritent d'être avancées à l'égard de ce que nous considérons comme la seule véritable innovation dans le champ d'application territorial inhérent aux règles de protection des données à caractère personnel.

La première concerne la portée limitée de l'emploi de ce second critère ; ainsi, seuls les individus situés sur le territoire de l'Union européenne seront en mesure de réclamer l'applicabilité du Règlement à l'encontre des responsables du traitement situés en dehors du territoire de l'Union sur pied de l'article

³⁸⁷ Voy. le libellé de l'article 3, § 1^{er} du Règlement général, surtout son dernier membre : « *Le présent règlement s'applique au traitement des données à caractère personnel effectué dans le cadre des activités d'un établissement d'un responsable du traitement ou d'un sous-traitant sur le territoire de l'Union, que le traitement ait lieu ou non dans l'Union* ».

³⁸⁸ Avis 1/2008 du G29, p. 11, seconde hypothèse envisagée par le deuxième paragraphe. Voy. également *supra*, Acte Premier, Chapitre II, Section 1, § 2, b : « Un traitement effectué dans le cadre des activités d'un établissement ».

³⁸⁹ Avocat général N. JÄÄSKINEN, conclusions dans l'affaire C-131/12, *Google Spain v. AEPD*, §§ 64-67.

³⁹⁰ V. GRAC-AUBERT, « A love and hate relationship ? Recent developments in data protection and competition law », *European Competition Law Review*, 2015, vol. 36, p. 229, plus spécifiquement point 2.3 : « Territorial Scope ».

³⁹¹ Ce critère n'est cependant pas nouveau et avait déjà été envisagé par les membres du G29 à l'heure d'interpréter le droit applicable. Voy. avis 8/2010 du G29, pp. 27-29, plus spécifiquement point III.4. Le groupe précise également que le critère du ciblage est d'ores et déjà employé dans d'autres contextes européens, aux Etats-Unis dans la législation sur la protection des mineurs à l'égard d'Internet, et dans différentes lois de transpositions de la Directive 95/46.

³⁹² Voy. en ce sens le libellé de l'article 3, § 2, sous a) et b) du Règlement général.

3, deuxième paragraphe, sous a) et b)³⁹³. Bien qu'elle puisse sembler restrictive, cette limitation s'inscrit toutefois dans la logique des deux hypothèses envisagées par le législateur ; en clair, il serait insensé d'ouvrir à des personnes situées *en dehors du territoire de l'Union* la possibilité de réclamer l'application du Règlement sur base d'un traitement lié à l'offre de biens ou de services *dans l'Union*, ou au suivi du comportement de ces personnes *au sein de l'Union*. Est-ce pour autant que le rôle de passerelle auparavant joué par la Directive s'en trouve aboli³⁹⁴ ? Nous ne le pensons pas, dans la mesure où des sujets de droits non-européens seront toujours en mesure de revendiquer, sur pied du premier critère, les garanties prévues par le Règlement à l'encontre de responsables situés en dehors du territoire de l'Union dans la mesure où ceux-ci y disposent d'un établissement pertinent ; du reste, la Cour de justice en a prôné une interprétation très large, que le législateur européen vient, en quelque sorte, de renforcer.

La seconde s'attache à préciser la portée des deux hypothèses envisagées par le législateur européen. Ainsi, comme l'avait déjà suggéré la Commission Vie Privée³⁹⁵, le Règlement limite la notion « *d'offre de biens et services à des personnes qui se trouvent dans l'Union* » aux situations dans lesquelles l'offre en question est clairement adressée aux citoyens européens³⁹⁶. En ce sens, la simple accessibilité d'un site web sur le territoire d'un Etat membre, de même que l'emploi d'une langue généralement utilisée dans le pays tiers ou le responsable de traitement est établi ne suffit pas pour prouver cette intention. A l'inverse, l'utilisation d'une monnaie d'usage courant dans les pays de l'Union ainsi que la possibilité de commander des biens et services dans un panel de langues différentes en sont des indices révélateurs. Quant à l'observation du comportement, le législateur européen précise qu'elle recouvre les activités de traitement dans lesquelles les personnes physiques sont suivies et profilées sur Internet en vue de prendre des décisions les concernant ou de prédire leurs préférences, comportements ou dispositions d'esprit³⁹⁷ ; sont ainsi visés l'emploi de cookies et le stockage d'historiques de navigation, notamment en ce qu'ils constituent les piliers d'un ciblage publicitaire croissant³⁹⁸.

³⁹³ La Commission avait initialement proposé de n'ouvrir cette possibilité qu'aux citoyens ayant leur *résidence* sur le territoire de l'Union européenne. Heureusement, la version définitive du texte abandonne cette restriction, dont l'opportunité posait question au regard des garanties prévues par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, accordées en dehors de tout critère de nationalité ou de résidence. Voy. à cet égard : C. GAYREL, R. ROBERT, « Proposition de Règlement sur la protection des données – Premiers commentaires », *op. cit.*, p. 174, plus spécifiquement note 26. Voy. également J.-F. HENROTTE, F. COTON, « Application territoriale de la législation européenne en matière de protection des données : de la Directive, en passant par l'arrêt Google Spain, pour arriver au Règlement », *op. cit.*, pp. 95, plus spécifiquement point 45.

³⁹⁴ Voy. à cet égard l'exemple exposé dans l'Acte Premier, Chapitre II, Section 1, § 3, b faisant état d'un citoyen chinois revendiquant un droit prévu par la Directive 95/46 à l'encontre d'un responsable de traitement basé aux Etats-Unis dans la simple mesure où ce dernier possède un établissement pertinent sur le territoire de l'Union européenne. Voy. également à ce sujet : C. KUNER, « Foreign Nationals and Data Protection Law : A Transatlantic Analysis », *op. cit.*, pp. 213-224.

³⁹⁵ Avis n°35/2012 d'initiative 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, 21 novembre 2012, p. 8, n°20, disponible à l'adresse : www.privacycommission.be (consulté le jeudi 4 août 2016).

³⁹⁶ D. MARTIN, M. MORSA, P. GOSSERIES, *Droit du travail européen – Questions spéciales*, *op. cit.*, p. 655, point A.1.

³⁹⁷ Voy. considérants 23 (pour la notion d'offre) et 24 (pour la notion d'observation) du Règlement général.

³⁹⁸ La matière, bien qu'intéressante, demeure complexe et dépasse le cadre de cette étude. Voy. pour plus d'informations : F.J. ZUIDERVEEN BORGESIU, « Singling out people without knowing their names – Behavioral targeting, pseudonymous data, and the new Data Protection Regulation », *Computer Law & Security Review*, 2016, vol. 32, pp. 256-271.

Notons enfin la mention inédite faite, à la fois dans le premier et dans le second paragraphe de l'article 3, aux sous-traitants éventuellement employés par le responsable du traitement³⁹⁹. En d'autres termes, tant la présence d'un sous-traitant sur le territoire de l'Union – premier critère – que leur emploi, en dehors du territoire européen, à des fins d'observation ou d'offre de biens et services à destination des citoyens européens – second critère – sont susceptibles d'entraîner l'application du nouveau Règlement⁴⁰⁰. Plus question donc d'y échapper en aménageant une structure juridique volontairement décentralisée ou en confiant la réalisation physique du traitement à une entité distincte.

§ 2. Une clarification juridique bienvenue, un conflit politique renforcé

La Cour de justice, au prix d'une interprétation complexe des relations entretenues par Google Inc. avec sa filiale publicitaire espagnole, avait déjà soumis aux règles européennes le traitement opéré par un moteur de recherche pourtant localisé en dehors du territoire de l'Union. Si une telle démarche demeure parfaitement valable – puisque le législateur européen reprend et précise le critère de l'établissement pertinent sur le territoire de l'Union –, le Règlement général nous affranchit cependant de cet examen fastidieux. Puisque le référencement opéré par les moteurs de recherche s'inscrit dans le cadre de l'offre de biens et services adressée aux citoyens européens⁴⁰¹, ce dernier justifie désormais à lui seul l'applicabilité du nouveau Règlement⁴⁰². Plus largement encore, le second critère introduit par le législateur européen étend l'application de ce nouvel instrument à l'ensemble des activités de *tracking* déployées en ligne. Or, la plupart des sites web étrangers accessibles depuis l'Union européenne disséminent, sur l'ordinateur de l'internaute, des témoins de connexions – appelés plus généralement *cookies*, qu'ils soient *rémanents* ou *de session*⁴⁰³ ; dans la même veine, un nombre croissant d'applications mobiles exploitées depuis un pays tiers à l'Union collectent et rapportent des informations sur l'usage et les habitudes de leurs utilisateurs⁴⁰⁴. Couplé au champ d'application territorial étendu prôné par le Règlement, cette tendance est ainsi susceptible de justifier l'applicabilité des règles européennes à un nombre considérable de responsables de traitement.

³⁹⁹ Si cette possibilité n'avait pas été envisagée par l'article 4, §1^{er}, sous a) de la Directive 95/46, force est de constater qu'un résultat identique aurait pu être atteint. Ainsi, en l'absence d'établissement pertinent sur le territoire de l'Union, c'est le critère du recours à des moyens prévu sous c) qui trouvait à s'appliquer. Or, le recours à des sous-traitants aurait pu, en ce sens, être assimilé comme tel. En d'autres termes, même si la Directive n'avait pas prévu l'hypothèse du traitement réalisé par un sous-traitant, il y a fort à parier que leur emploi sur le territoire d'un Etat membre aurait quand même pu fonder l'applicabilité de la Directive. La précision est toutefois bienvenue. Voy. en ce sens : Voy. notamment C. GAYREL, R. ROBERT, « Proposition de Règlement sur la protection des données – Premiers commentaires », *op. cit.*, p. 174, note 24.

⁴⁰⁰ J.-F. HENROTTE, F. COTON, « Application territoriale de la législation européenne en matière de protection des données : de la Directive, en passant par l'arrêt Google Spain, pour arriver au Règlement », *op. cit.*, p. 93, plus spécifiquement point 44.

⁴⁰¹ La plupart des moteurs de recherche proposent en effet différents domaines adaptés aux caractéristiques linguistiques propres à chaque Etat membre. Ainsi, le domaine Google.be est notamment disponible en anglais, français et néerlandais. Cette particularité démontre ainsi l'intention de la firme d'adresser ses services aux citoyens belges. Voy. considérant 23.

⁴⁰² J.-F. HENROTTE, F. COTON, « Application territoriale de la législation européenne en matière de protection des données : de la Directive, en passant par l'arrêt Google Spain, pour arriver au Règlement », *op. cit.*, p. 94, plus spécifiquement point 45.

⁴⁰³ Voy. notamment sur le rôle des cookies dans la création de profil en ligne, le considérant 30 du Règlement général.

⁴⁰⁴ H. LOVELLS, « EU General Data Protection Regulation: things you should know », *Privacy & Data Protection*, 2016, p. 4.

A nouveau, l'effet extraterritorial – cette fois-ci renforcé – des règles européennes en matière de protection des données à caractère personnel soulève la délicate question de leur effectivité à l'égard des responsables de traitement situés hors du territoire de l'Union⁴⁰⁵. Celle-ci n'est guère facilitée si l'on considère que le législateur communautaire, en exigeant d'entreprises étrangères le respect de règles esquissées par un ordre juridique tiers, impose avec poigne sa propre vision du concept de « *vie privée* ». Or, comme nous l'avons déjà mentionné, cette notion est loin de recouvrir une acception unanime, ni ne fait l'objet d'égale considération de par le monde⁴⁰⁶. En cela, le nouveau Règlement est synonyme d'un profond malaise politique quant à son application au-delà des frontières de l'Union.

Section 2. Un champ d'application matériel légèrement modernisé

Si la Directive 95/46 s'appliquait à tout « *traitement de données à caractère personnel, automatisé ou non, ainsi qu'au traitement non automatisé de données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans un fichier* », il en va de même pour le nouveau Règlement⁴⁰⁷. Le législateur européen a cependant modernisé la notion de « *donnée à caractère personnel* » – définie dans les deux textes comme « *toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable* » – en étendant les hypothèses dans lesquelles la personne concernée est réputée identifiable. Il en va ainsi non seulement de la personne « *qui peut être identifiée directement ou indirectement par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques, propres à son identité physique, physiologique, psychique, économique, culturelle ou sociale* », mais également de celle qui peut être identifiée « *par un nom, des données de localisation ou encore un identifiant en ligne* »⁴⁰⁸ ; la protection s'étend ainsi à une série d'identifiants non-nominatifs susceptibles de mener à l'identification indirecte des personnes concernées, tels que des adresses IP ou des cookies⁴⁰⁹. Une large interprétation de la Directive aurait sans doute déjà permis d'arriver à une conclusion similaire ; nous saluons cependant l'approche moderniste du législateur européen⁴¹⁰.

⁴⁰⁵ A ce propos, l'Information Commissioner's Office anglais soulignait déjà, peu de temps après l'annonce de la réforme de la Directive 95/46, que son remplaçant « *devrait être réaliste et ne pas agiter aux yeux des consommateurs européens un degré de protection chimérique qu'en réalité, il ne serait capable d'assurer* ». Traduction personnelle tirée de Information Commissioner's Office, *Initial analysis of the European Commission's proposals for a revisited data protection legislative framework*, 27 février 2012, disponible à l'adresse : www.ico.gov.uk (consulté le jeudi 4 août 2016).

⁴⁰⁶ Voy. pour les dissensions européen-américaines : E. ADAMS SHOORE, « *Narrowing the right to be forgotten : why the European Union needs to amend the proposed data regulation* », *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 39, pp. 487-501. Voy. également M. DOUGLAS, « *Questioning the right to be forgotten* », *op. cit.*, p. 110 qui précisait déjà, en évoquant les lignes directrices adoptées par le G29 suite à l'arrêt Google Spain : « *With this paragraph, the Working Party called for EU law to apply worldwide. That is a big call. It is not going to happen. Why not ? Because America won't let it happen* ».

⁴⁰⁷ Voy. article 3 Directive 95/46, comparé avec l'article 2 du nouveau Règlement général sur la protection des données.

⁴⁰⁸ Voy. article 2, a) Directive 95/46, comparé avec l'article 4, 1) du nouveau Règlement général sur la protection des données.

⁴⁰⁹ C'est également l'avis de : C. GAYREL, R. ROBERT, « *Proposition de Règlement sur la protection des données – Premiers commentaires* », *op. cit.*, p. 175, plus spécifiquement point A : « *Le concept de donnée à caractère personnel* ».

⁴¹⁰ A cet égard, voy. notamment Avis 4/2007 du groupe de travail « *Article 29* » sur le concept de données à caractère personnel, 20 juin 2007, WP 136 ; Voy. également l'avis du 01/2012 du groupe de travail « *Article 29* » sur les propositions de réforme de la protection des données, 23 mars 2012, WP 191, p. 10. Dans les deux cas, les membres du G29 soulignent qu'une personne est identifiable lorsqu'elle peut être distinguée des autres et, par conséquent, être traitée différemment.

Du reste, les définitions du « *responsable* » et du « *traitement* » demeurant strictement identiques, il ne fait aucun doute, au vu des enseignements de la Cour dans l'arrêt Google Spain, que les fournisseurs de services de moteur de recherche demeurent pleinement soumis au nouveau Règlement lorsqu'ils procèdent à l'indexation de données à caractère personnel disponibles sur des pages web sources⁴¹¹.

Section 3. Un droit à l'effacement précisé, un droit d'opposition étendu

Pour rappel, la Cour de justice avait dégagé des articles 12, sous b) et 14, sous a), de la Directive 95/46 le droit pour la personne concernée de réclamer d'un moteur de recherche qu'il efface de la page de résultats les liens automatiquement générés par une recherche lancée à partir de certains termes spécifiques. Les droits d'effacement et d'opposition respectivement consacrés par ces dispositions ont fait l'objet d'un profond remaniement sous l'égide du nouveau Règlement général ; le siège de la matière s'y trouve ainsi inauguré dans les articles 17 – intitulé « *droit à l'effacement* (« *droit à l'oubli* ») » – et 21 – baptisé comme son prédécesseur « *droit d'opposition* »⁴¹². Au-delà de ces considérations terminologiques se pose la question de l'impact du nouveau régime sur la responsabilité imputée à Google par la juridiction luxembourgeoise. Entre clarifications, améliorations et désillusions, tour d'horizon de ce nouvel instrument sous l'angle du rôle joué par les moteurs de recherche.

§ 1. Une clarification des bases légales fondant une demande d'effacement

Là où l'article 12, sous b) conditionnait l'exercice du droit de rectification, d'effacement et de verrouillage aux données dont le traitement n'était pas conforme aux exigences prescrites par la Directive, *notamment* en raison de leur caractère incomplet ou inexact, le Règlement général innove et évacue dans la foulée toute contestation relative à l'étendue des dispositions dont le non-respect est susceptible de justifier une requête en déréférencement ; il est, en cela, chaleureusement accueilli⁴¹³.

A cet égard, l'article 17 dresse une liste précise et limitative des cinq motifs présidant à l'effacement des données en question. Parmi ceux-ci figure la circonstance selon laquelle « *les données à caractère personnel ont fait l'objet d'un traitement illicite* » qui, si elle fait indubitablement écho à la valeur exemplative prêtée par la Cour au vocable « *notamment* » de l'ancien article 12, sous b), facilite cependant la lisibilité du texte⁴¹⁴. En d'autres termes, le législateur européen emboîte le pas des juges chargés de l'affaire Google Spain qui avaient déjà considéré que le manquement à n'importe quelle

⁴¹¹ Une toute autre question, qui déborde largement du cadre de cette étude, est celle de leur responsabilité au regard du traitement qu'ils effectuent sur les données qu'ils récoltent eux-mêmes dans le cadre de leurs activités. Il en va de la sorte – tout particulièrement depuis la modernisation du champ d'application matériel – des cookies et des adresse IP qui peuvent servir aux moteurs de recherche à profiler leurs utilisateurs. Voy. à cet égard considérant 30 du nouveau Règlement général.

⁴¹² Pour l'analyse comparative entre la Directive 95/46 et le nouveau Règlement général sur la protection des données à caractère personnel, nous nous sommes copieusement aidés du formidable instrument comparatif développé par le cabinet d'avocat Ulys, disponible à l'adresse : www.gdpr-expert.eu (consulté pour la dernière fois le lundi 15 août 2016).

⁴¹³ C. MARKOU, « The « Right to Be Forgotten »: Ten Reasons Why It Should Be Forgotten », *op. cit.*, p. 210.

⁴¹⁴ R. JAY, J. HENDERSON, « The right to be forgotten under spotlight », *Privacy & Data Protection*, 2016, vol. 16, p. 7.

exigence fixée par le Règlement était à même de fonder un droit à l'effacement. En clair, tant la violation des principes relatifs à la qualité des données – nouvel article 5 – que des conditions de licéité du traitement – nouvel article 6 – est ainsi susceptible d'armer la personne concernée de la prérogative instaurée par l'article 17. Couplée à l'enseignement de la Cour selon lequel « *même un traitement initialement licite de données exactes peut devenir, avec le temps, incompatible avec la Directive* »⁴¹⁵ – et, a fortiori, avec le Règlement –, cette précision offre un toilettage de rigueur, et balaie les controverses inhérentes à une disposition dont la mise en œuvre demeurerait jusqu'alors troublée par les imprécisions du législateur ; du reste, elle n'altère aucunement la solution applicable aux moteurs de recherche⁴¹⁶.

§ 2. *L'instauration d'un principe général de responsabilité (accountability)*

L'article 5, second paragraphe, du nouveau Règlement renforce un principe de responsabilité déjà esquissé dans la Directive 95/46, puis étoffé par les membres du groupe du G29⁴¹⁷. En ce sens, il dispose que « *le responsable du traitement est responsable du respect du paragraphe 1* – qui énonce l'ensemble des principes relatifs à la qualité des données – *et est en mesure de démontrer que celui-ci est respecté* ». En clair, complète l'article 24, le responsable du traitement est soumis à une double contrainte⁴¹⁸ : d'une part, mettre en œuvre des mesures techniques ou organisationnelles destinées à concrétiser ces exigences, telles que des politiques internes appropriées, et, d'autre part, démontrer sur requête le respect de ces principes, notamment sur la base de codes de conduites approuvés⁴¹⁹. Dans les deux cas, la détermination des mesures doit tenir compte d'un certain nombre de variables subjectives inhérentes à la nature du traitement, sa portée, son contexte, ses finalités et ses risques pour les droits et libertés des personnes⁴²⁰ ; en clair, le Règlement exhorte les responsables de traitement à multiplier leurs efforts.

Si ce principe général de responsabilité n'a pas d'influence directe sur la mise en œuvre du droit au déréférencement reconnu par l'arrêt Google Spain aux personnes concernées, il met cependant à charge des moteurs de recherche une série d'obligations censées prévenir le recours à cette prérogative ou, du moins, en éclairer la mise en œuvre ; au rang des nouveautés, les moteurs de recherche seront

⁴¹⁵ Arrêt Google Spain, § 93.

⁴¹⁶ En ce sens, les données peuvent, avec le temps, perdre leur caractère adéquat ou pertinent au regard des finalités du traitement effectué par le moteur de recherche. Puisque cette circonstance est désormais visée au nouvel article 5, sous c), du Règlement général, il sera toujours possible pour la personne concernée de revendiquer la suppression de liens de la page de résultats en raison de la remise en « une » permanente d'informations devenues obsolète suite à l'écoulement du temps. Notons toutefois que le caractère « non-excessif » des données prévu par la Directive 95/46 en son article 6, sous c), a été remplacé par le principe de minimisation des données dans l'article 5, sous c, du Règlement ; toutefois, il s'agit en réalité d'une application similaire du principe de proportionnalité. Voy. www.gdpr-expert.eu, commentaire de l'article 5.

⁴¹⁷ Voy. respectivement la Directive 95/46, article 6, § 2 et l'avis 3/2010 du groupe de travail « Article 29 » sur le principe de responsabilité, 13 juillet 2010, WP 173, doc. N° 00062/10/FR, pp. 9-19, plus spécifiquement point III.

⁴¹⁸ S. VAROTTO, C. JAMES, « The European General Data Protection Regulation and its potential impact on businesses : some critical notes on the strengthened regime of accountability and the new sanctions », *Communication Law*, 2015, p. 79.

⁴¹⁹ Voy. sur les codes de conduite approuvés tels qu'introduits par l'article 40 du nouveau Règlement : note 341.

⁴²⁰ Les considérants 75 et 76 de la Directive dressent une liste exemplative de l'ensemble des risques qui peuvent se présenter dans le cadre d'un traitement de données personnelles. Voy. également www.gdpr-expert.eu, commentaire de l'article 24.

donc notamment tenus d'implémenter des stratégies de *privacy by design*, de tenir un registre des activités de traitement, de garantir un niveau de sécurité adapté, de notifier toute violation des données aux autorités de contrôle, de procéder à des analyses d'impacts⁴²¹ et de désigner un délégué à la protection des données⁴²². Google, malgré les efforts que la firme a déjà déployés pour se conformer à la décision du 13 mai 2014, n'est donc pas au bout de ses peines. Et pour cause, si le législateur européen allie la précision des termes à l'instauration d'un arsenal d'exigences renouvelé, c'est dans l'optique louable de combattre, en amont, le flou juridique et organisationnel inhérent à de nombreux traitements.

§ 3. Un effacement conditionné à l'examen plus complet des droits fondamentaux

A l'occasion de l'examen de la jurisprudence Google Spain, nous avons reproché à la Cour d'opérer, sur la base de l'article 12, sous b), fondé sur le non-respect de l'article 7, sous f), de la Directive 95/46, une pondération incomplète et partielle des droits fondamentaux en présence. Plus spécifiquement, les juges de Luxembourg n'avaient articulé les articles 7 et 8 de la Charte qu'au regard de « *l'intérêt économique d'un moteur de recherche* » et de « *l'intérêt légitime des internautes potentiellement intéressés* », faisant fi de l'impact d'un déréférencement sur la liberté d'expression des éditeurs et du fournisseur de services⁴²³ ; du reste, la Cour avait consacré la primauté de principe des droits de la personne concernée sur les intérêts concurrents des moteurs de recherche et du public.

Si l'enseignement des juges sur l'issue à réserver à la pondération des droits fondamentaux survivra à l'abrogation de la Directive – et, en ce sens, ne pourra être remis en cause que par un revirement de jurisprudence – le nouveau Règlement majore cependant la réflexion d'un élément supplémentaire⁴²⁴. A cet égard, dispose l'article 17, § 3, sous a), le droit à l'effacement ne s'appliquera pas « *dans la mesure où ce traitement est nécessaire à l'exercice du droit à la liberté d'expression et d'information* ». Cette précision vient ainsi compléter le test préalable à toute demande d'effacement adressée à un moteur de recherche ; en clair, les droits à la vie privée et à la protection des données de la personne concernée devront désormais également s'apprécier au regard de cette liberté⁴²⁵.

⁴²¹ Voy. pour un commentaire plus poussé de ces nouvelles analyses d'impact : N. VAN DIJK, K. ROMMETVIET, « A risk to a right ? Beyond data protection risk assessments », *Computer Law & Security Review*, 2016, vol. 32, pp. 286-306.

⁴²² Si l'examen approfondi de l'ensemble des nouvelles obligations mises à charge des responsables du traitement sous l'empire du nouveau Règlement excède largement la portée de ce commentaire, voy. pour plus d'informations : S. VAROTTO, C. JAMES, « The European General Data Protection Regulation and its potential impact on businesses : some critical notes on the strengthened regime of accountability and the new sanctions », *op. cit.*, pp. 79-82, plus spécifiquement point 2 : « The strengthened regime of accountability » ; C. GAYREL, R. ROBERT, « Proposition de Règlement sur la protection des données – Premiers commentaires », *op. cit.*, pp. 177-178, point 7 : « Un principe général de responsabilité ».

⁴²³ Certains auteurs considèrent en effet que les moteurs de recherche bénéficient également, en plus de leur liberté d'entreprise, d'un droit à la liberté d'expression qu'une demande d'effacement viendrait entacher. Voy. à cet égard : E. DEFREYNE, R. ROBERT, « L'arrêt « Google Spain » : une clarification de la responsabilité des moteurs de recherche...aux conséquences encore floues », *op. cit.*, p. 94, point 40 : « Une application du principe de proportionnalité ».

⁴²⁴ Voy. également le considérant 47 relatif à l'article 6, § 1, f) du nouveau Règlement qui explicite et précise différents cas de figure dans lesquels les intérêts de la personne concernée peuvent prévaloir sur les intérêts légitimes du responsable.

⁴²⁵ Cet élément contraste avec l'absence totale de place réservée par la Cour à l'examen de la liberté d'expression, contrairement à l'exercice auquel l'avocat général s'était livré. Voy. *supra* Acte Premier, Chapitre II, Section 3, § 3, a, 1.

§ 4. *Un droit d'opposition facilité et généralisé*

Le droit d'opposition prévu par la Directive 95/46 a également fait l'objet de plusieurs modifications. La première tient à la nature de l'instrument législatif : si les Etats membres se devaient de reconnaître cette prérogative à la personne concernée « *au moins dans les cas visés à l'article 7, points e) et f)* », le nouveau Règlement semblerait limiter la faculté d'opposition aux cas de non-respect de ces deux hypothèses de légitimité du traitement⁴²⁶. Rappelons à cet égard que, le traitement opéré par un moteur de recherche procédant du motif visé par l'article 6, §1^{er}, sous f), ce dernier ouvre sans conteste à la personne concernée la possibilité de se prévaloir du nouvel article 21⁴²⁷.

La seconde facilite généreusement sa mise en œuvre⁴²⁸ ; d'une part, les raisons que la personne concernée doit avancer à l'appui de son droit d'opposition ne doivent plus être « *prépondérantes et légitimes* » mais simplement tenir à « *sa situation particulière* » et, d'autre part, la charge probatoire repose sur les épaules du responsable qui, s'il ne peut prouver « *qu'il existe des motifs légitimes et impérieux qui prévalent sur les intérêts et les droits et libertés de la personne concernée* », devra s'abstenir de procéder au traitement⁴²⁹. En d'autres termes, il ne s'agit plus pour la personne concernée de défendre ses droits fondamentaux, mais bien pour les moteurs de recherche de démontrer la prévalence de leurs intérêts. Or, dans un climat marqué par la primauté de principe des droits de la première sur les intérêts des seconds, cet élément semble particulièrement compliqué à rapporter. Du reste, ce système n'est pas exempt de critique, dans la mesure où la décision de refuser de donner suite au droit d'opposition, certes bridée, est encore une fois laissée à l'appréciation d'acteurs privés⁴³⁰.

La dernière procède de l'article 17, §1^{er}, sous c) qui prévoit la possibilité pour la personne concernée, lorsqu'elle s'oppose avec succès au traitement en vertu de l'article 21, de réclamer dans la foulée l'effacement des données à caractère personnel la concernant. En clair, le législateur européen semble élever l'exercice du droit d'opposition comme premier remède, tandis que le droit à l'effacement – autrement plus ardu à mettre en œuvre – n'en constitue qu'une extension logique et nécessaire⁴³¹.

⁴²⁶ Désormais visées par l'article 6, § 1^{er}, sous e) et f) du nouveau Règlement général sur la protection des données.

⁴²⁷ Voy. arrêt Google Spain, § 73 qui précise que « *quant à la légitimation, au titre de l'article 7 de la Directive 95/46, d'un traitement comme celui en cause au principal effectué par un moteur de recherche, celui-ci est susceptible de relever du motif visé à l'article 7, sous f)* ». Cet enseignement en bien évidemment transposable au nouveau Règlement.

⁴²⁸ C. DE TERWANGNE, « The Right to be Forgotten and the Informational Autonomy in the Digital Environment », *op.cit.*, pp. 96-97, plus spécifiquement point 4.2.1 : « The right to object to the data processing » ; C. DE TERWANGNE, « Droit à l'oubli, droit à l'effacement ou droit au déréférencement ? Quand le législateur et les juges européens dessinent les contours du droit à l'oubli numérique », *op. cit.*, pp. 265-267, plus spécifiquement point 3 : « Le droit d'opposition ».

⁴²⁹ Ce renversement de la charge probatoire avait été suggéré par le Contrôleur européen. Voy. à cet égard : Avis du contrôleur européen de la protection des données sur le paquet de mesures pour une réforme de la protection des données, 7 mars 2012, disponible à l'adresse : www.edps.europa.eu (consulté le mardi 2 août 2016). Cette modification avait également été introduite dans le considérant 56 de la proposition de Règlement avant d'être intégrée au cœur-même de l'article 21.

⁴³⁰ La Commission Vie Privée belge avait d'ailleurs souligné cette problématique dans son avis 10/2014 du 5 février 2014, p. 19, § 32, disponible à l'adresse : www.privacycommission.be (consulté le mardi 9 août 2016).

⁴³¹ C. BARTOLINI, L. SIRY, « The right to be forgotten in the light of the consent of the data subject », *Computer Law & Security Review*, 2016, vol. 32, p. 229. Ces derniers précisent qu'« *il apparaît ainsi que le droit à l'oubli, tel que défini par le Règlement général sur la protection des données, est une extension du droit d'opposition prévu par la Directive* ».

§ 5. Un déréférencement basé sur l'article 21, plutôt que sur l'article 17

A l'heure de trancher la requête de Mr. Costeja, la Cour a fondé son raisonnement sur l'examen concomitant des articles 12, sous b), et 14, sous a) de la Directive 95/46. En d'autres termes, les juges se sont bien gardés de distinguer les impacts respectifs du droit à l'effacement et du droit d'opposition qui, sous l'empire de la Directive, ne recouvraient pourtant pas les mêmes hypothèses ; tandis que le premier pouvait être invoqué pour tout traitement illicite, le second concernait un traitement qui, bien que licite, impliquait cependant des conséquences défavorables eu égard à la situation particulière de la personne concernée⁴³². Bien qu'il ait élargi les circonstances susceptibles de fonder le recours à l'article 17 et facilité la mise en œuvre de l'article 21, le Règlement général n'a pas drastiquement changé la donne ; la pertinence de la question n'en est pas pour autant altérée.

A cet égard, il nous semble qu'une demande tendant à la suppression de liens d'une page de résultats procède de l'exercice du droit d'opposition plutôt que du droit à l'effacement. En effet, l'issue concrète d'une telle requête ne conduit pas le moteur de recherche à devoir supprimer l'information litigieuse, mais simplement à l'occulter de la page en question lorsque celle-ci est générée sur base de certaines données à caractère personnel ; du reste, les informations demeurent pleinement accessibles sur la page web source, dont l'altération ou la suppression impliquerait un examen drastiquement différent. Dans la même veine, assimiler cette opération à un effacement nous semble difficilement soutenable, dans la mesure où celle-ci requiert du moteur de recherche la mise en place d'un traitement, bien qu'*ad excludendum*, de cette même information⁴³³. En clair, il nous apparaît cohérent de déduire cette faculté de l'article 21, dans la mesure où un moteur de recherche n'opère qu'un traitement secondaire de données initialement publiées par un autre responsable sur lequel il n'exerce aucun contrôle⁴³⁴ ; à l'inverse, requérir la suppression du contenu original de la page web source mobiliserait le nouvel article 17, de même qu'une solide pondération des droits fondamentaux en cause.

Ainsi, il est parfaitement envisageable que l'éditeur de la page web source soit autorisé à procéder au traitement, tandis que les moteurs de recherche se voient dans l'obligation de ne plus référencer ces contenus⁴³⁵. Quant à la possibilité ouverte à la personne concernée de réclamer l'effacement des données en cas d'opposition fructueuse, probablement trouvera-t-elle un sens au regard des activités de *caching* effectuées par les moteurs de recherche en amont de leurs opérations d'indexation.

⁴³² Sur la distinction entre ces deux articles, voy. E. DEFREYNE, R. ROBERT, « L'arrêt « Google Spain » : une clarification de la responsabilité des moteurs de recherche...aux conséquences encore floues », *op. cit.*, pp. 90-92, points 32-33.

⁴³³ C. BARTOLINI, L. SIRY, « The right to be forgotten in the light of the consent of the data subject », *op. cit.*, p. 232.

⁴³⁴ Cette conclusion avait également été dégagée par le comité consultatif mis en place par Google, qui avait souligné que « la décision découle de l'exercice, par la personne concernée, du droit de s'opposer et de requérir la cessation du traitement de données relatives à sa personne » (traduction personnelle tirée du rapport final, p. 5, point 3).

⁴³⁵ Cette situation s'inscrit dans la droite lignée de l'opinion de la Cour qui réservait un sort particulier aux moteurs de recherche en raison de leur propension à affecter de manière additionnelle les droits fondamentaux à la vie privée et à la protection des données à caractère personnel de la personne concernée. Voy. arrêt Google Spain, §§ 38 et 83.

Conclusion

A l'entame de cette étude, nous avons posé les jalons de notre réflexion en circonscrivant une question à laquelle il convient désormais de répondre : peut-on parler, au regard de la législation et de la jurisprudence européenne, d'une forme de *droit à l'oubli* reconnu aux individus à l'égard des fournisseurs de services de moteur de recherche ? A s'en tenir à la définition du terme esquissée dans l'Acte Liminaire, il apparaît nettement que cette thèse ne saurait être soutenue⁴³⁶. Si, chacun à leur tour, la Cour de Justice et le législateur européen ont contribué à renforcer le contrôle des personnes concernées sur leurs données, ni la solution inaugurée par l'arrêt Google Spain, ni les innovations introduites par le nouveau Règlement général n'ont poussé le vice jusqu'à en garantir la pleine maîtrise. Doit-on pour autant boudier la démarche des juges de Luxembourg et dénigrer la fraîcheur des dispositions arrêtées par le trilogue européen ? Certainement pas.

L'arrêt du 13 mai 2014, en assimilant les moteurs de recherche à des responsables de traitement au sens des règles relatives à la protection des données, signe une petite révolution ainsi qu'un premier pas vers la clarification du régime légal applicable à ce type d'acteurs. Dans la foulée, il consacre également l'emprise d'un instrument européen sur l'univers dématérialisé d'un outil s'affranchissant, par définition, des frontières entre les ordres juridiques. Les juges, en nous livrant leur propre lecture d'un conflit opposant plusieurs droits fondamentaux concurrents dans la sphère numérique, nous rappellent enfin qu'Internet demeure, à l'instar du monde physique, un terrain de Droit.

Audacieuse, la Cour de justice pêche cependant par un style résolument minimaliste et achoppe d'entrée de jeu sur un manque criant de réalisme⁴³⁷. A cet égard, elle ne prend la peine de préciser ni les acteurs concernés par la décision, ni les données soumises à une éventuelle désindexation, qu'elle fonde par ailleurs sur une balance des intérêts incomplète et sensiblement partielle dont elle confie l'équilibrage à des acteurs privés n'intervenant qu'au second plan dans le traitement des données. Utopiques, les juges semblent également omettre l'impact d'un champ d'application territorial étendu sur les dissensions politiques dans la manière dont concevoir la vie privée outre-Atlantique. Envisagées dans leur ensemble, toutes ces lacunes érodent la pertinence et brident la mise en œuvre d'une solution qui, si elle n'est pas parfaite, témoigne pourtant d'un souffle novateur bienvenu. En cela, l'objectif de la Cour était peut-être d'amorcer un débat tout en envoyant au législateur européen un signal favorable à la poursuite des discussions parlementaires sur le nouveau Règlement général dans l'attente de son adoption.

⁴³⁶ Voy. note 55 et la définition du terme « droit à l'oubli » que nous avons personnellement élaborée comme base de réflexion. En ce sens, nous avons entendu cette prérogative comme « *la multitude de droits qui permettent, exercés conjointement ou séparément, d'exercer un contrôle complet sur ses données* », en s'inspirant de E. CRUYSMANS, C. ROMAINVILLE, « Les diverses dimensions du « droit à l'oubli » dans la sphère numérique », *op. cit.*, p. 83.

⁴³⁷ C. KUNER, « The Court of Justice of the Eu Judgment on data Protection and Internet Search Engines », *op. cit.*, pp. 14-17, plus spécifiquement point A : « Style of the judgment ». Voy. également note 356.

Définitivement adopté par le Parlement européen le 14 avril 2016, ce nouvel instrument n'a pourtant pas bouleversé la situation applicable aux moteurs de recherche. Draguant dans son sillage certaines clarifications bienvenues, il ne solutionne malheureusement pas les difficultés semées dans le raisonnement des juges de Luxembourg : le champ d'application matériel, pourtant discuté, n'évolue que légèrement ; la portée territoriale étendue et, dans la foulée, les difficultés qu'elle implique, sont confirmées ; enfin, les droits à l'effacement et d'opposition sont reconduits dans des moutures qui n'évacuent que partiellement les défauts de leurs prédécesseurs. A cet égard, la pertinence du nouveau « *droit à l'effacement* (« *droit à l'oubli* ») » introduit par l'article 17 – dont l'intitulé fut largement débattu lors des sessions parlementaires⁴³⁸ – s'avère même compromise dans la mesure où la désindexation opérée par les moteurs de recherche semble plutôt relever de l'article 21.

S'il présente certaines lacunes, le Règlement apporte également son lot d'innovations. En première ligne, sa nature juridique. Directement applicables dans les Etats membres, les nouvelles dispositions constituent ainsi le *corpus* législatif unifié qui faisait défaut sous l'égide de la Directive 95/46 ; en clair, à problème globalisé, solution adaptée. Il impose également aux responsables de traitement le respect d'un panel étendu d'obligations, soucieux de prévenir les problématiques en amont tout en confiant aux personnes concernées l'opportunité de les guérir. Enfin, il facilite la mise en œuvre du droit d'opposition, premier rempart contre l'ingérence des moteurs de recherche dans les droits fondamentaux à la vie privée et à la protection des données à caractère personnel. En cela, le Règlement général incarne une deuxième étape cruciale vers un contrôle accru de nos données.

Loin d'avaliser ce qui constituerait pour certains « *la plus grande menace proférée à l'encontre de la liberté d'expression sur Internet* »⁴³⁹, la Cour de justice et le législateur européen ont simplement souhaité moderniser une Directive vieillissante et outiller les citoyens d'un moyen de parer aux difficultés de l'Ere du Numérique. Oublions ainsi l'« *oubli* ». Car, à y regarder de plus près, le déréférencement d'un lien n'implique la suppression d'aucun contenu ; du reste, chaque requête est examinée à la lumière d'une pondération des intérêts en cause selon l'équilibre de rigueur dans pareil conflit. Agiter obstinément l'étendard de la censure, au seul motif qu'une limitation de l'accessibilité des informations en ligne entacherait le devoir de mémoire, reviendrait à s'engouffrer dans une distinction déplorable entre les principes applicables au monde physique et ceux en vigueur sur Internet. Pour concilier ces impératifs, le Règlement général invite d'ailleurs au dialogue entre les moteurs de recherche, les autorités nationales de contrôle et les instances européennes ; c'est, à notre sens, des fruits de cette coopération que naîtra la solution adéquate.

⁴³⁸ Voy. Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, Rapport du 22 novembre 2013 sur la proposition de Règlement général sur la protection des données, rapporteur : Jean Philipp Albrecht, amendement n°34.

⁴³⁹ Traduction personnelle tirée de l'article de J. ROSEN, « The right to Be Forgotten », Février 2012, disponible à l'adresse : www.stanfordlawreview.org (consulté le vendredi 12 août 2016).

Bibliographie

Législation

Conseil de l'Europe

Convention européenne des droits de l'homme, art. 8, 10.

Union européenne

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 7 décembre 2000, 2000/C 364/01, *J.O.C.E.*, 18 décembre 2000, art. 7, 8, 11, 16.

Règlement du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la Directive 95/46/CE, 2012/0011 (COD).

Directive du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 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, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/997/JAI du Conseil.

Directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, la directive 2002/58/CE du concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et le règlement (CE) no 2006/2004 relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs.

Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *J.O.C.E.*, 23 novembre 1995, n° L281, pp. 31-50.

Décision-cadre 2008/977/JAI du 27 novembre 2008 du Conseil relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, *J.O.U.E.*, L 350/60, 31 décembre 2008.

Belge

Constitution, art. 22, 25.

Loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, *M.B.*, 18 mars 1993, p. 5801.

Travaux préparatoires

Projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, note du Présidium, 19 octobre 2000, doc. Charte 4487/00.

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, 25 janvier 2012, COM 2012/0011.

Commission européenne, Proposition amendée de Directive du Conseil et du Parlement européen sur la protection des individus au regard du traitement de leur données à caractère personnel, 15 octobre 1992, COM (92)422 final.

Commission européenne, Proposition de Directive du Conseil et du Parlement européen sur la protection des individus au regard du traitement de leurs données à caractère personnel, 13 septembre 1990, COM (90)314 final.

Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, Rapport du 22 novembre 2013 sur la proposition de Règlement général sur la protection des données, rapporteur : Jean Philipp Albrecht, amendement n°34.

Jurisprudence

Conseil de l'Europe

C.E.D.H., 16 juillet 2013, *Węgrzynowski and Smolczewski v. Poland*, aff. 33846//07, § 58.

C.E.D.H., *Von Hannover c. Allemagne*, 7 février 2012, § 106.

C.E.D.H., *Times Newspapers Ltd c. Royaume-Uni*, 10 mars 2009, § 87, *R.D.T.I.*, 2009, p. 87.

Union européenne

C.J.U.E., 13 mai 2014, *Google c. AEPD et Mario Costeja Gonzalez*, aff. C-131/12 et les conclusions de l'avocat général N. JÄÄSKINEN.

C.J.U.E., 30 mai 2013, *Worten*, aff. C-342/12.

C.J.U.E., 19 avril 2012, *Bonnier Audio*, aff. C-461/10.

C.J.U.E., 16 février 2012, *Sabam c. Netlog*, aff. C-360/10.

C.J.U.E., 24 novembre 2011, *ASNEF et FECEMD*, aff. jointes C-468/10 et C-469/10.

C.J.U.E., 24 novembre 2011, *Scarlet c. Sabam*, aff. C-70/10.

C.J.U.E., 25 octobre 2011, *eDate Advertising GmbH c. MGN Limited*, aff. jointes C-509/09 et C-161/10.

C.J.U.E., 7 mai 2009, *Rijkeboer*, aff. C-553/07.

C.J.U.E., 16 décembre 2008, *Huber*, aff. C-524/06.

C.J.U.E., 16 décembre 2008, *Tietosuojaalvautettu c. Satakunnan Oy et Satamedia*, aff. C-73/07.

C.J.U.E., 6 novembre 2003, *Lindqvist*, aff. C-101/01.

C.J.U.E., 20 mai 2003, *Österreichischer Rundfunk*, aff. C-465/00.

C.J.U.E., 7 mai 1998, *Lease Plan Luxembourg c. Belgische Staat*, aff. C-390/96.

Belge

Cass., 29 avril 2016, *inédit à ce jour*, n° C.15.0052.F.

Liège, 25 septembre 2014, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1952, note E. CRUYSMANS ; *N.j.W.*, 2015, p. 26.

Bruxelles, 21 décembre 1995, *J.T.*, 1996, p. 47.

Civ. Neufchâteau, 25 janvier 2013, *A&M*, 2013, vol. 6, p. 437.

Civ. Bruxelles (comme en réf.), 9 octobre 2012, *A&M*, 2013, p. 266, note E. CRUYSMANS.

Civ. Bruxelles, 24 mai 2011, *A&M*, 2011, vol. 4-5, p. 569.

Civ. Bruxelles, 2 juin 2009, R.G. n°08/424/A, *inédit à ce jour*.

Civ. Bruxelles, 20 septembre 2001, *A&M*, 2002, vol. 1, p. 77.

Civ. Namur, 17 novembre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 781.

Civ. Bruxelles, 30 juin 1997, *J.T.*, 1997, p. 710.

Française

Cass. fr., 12 mai 2016, *inédit à ce jour*, n° de pourvoi 15-17729.

T.G.I. Paris, 12 octobre 2009, *R.L.D.I.*, 2010, vol. 56, p. 1, note J. LE CLAINCHE.

T.G.I. Paris, 25 juin 2009, *C. VERNES c. SAS Les Echos, Légipresse*, novembre 2009, n°266, p. 215.

T.G.I. Paris, 14 avril 2008, disponible à l'adresse www.legalis.net (consulté lundi 11 juillet 2016).

T.G.I. Paris (réf.), 20 novembre 2000, *LICRA et UEFJ c. Yahoo! Inc.*, disponible à l'adresse www.juriscom.net (consulté le samedi 9 juillet 2016).

T.G.I. Paris, 18 décembre 1991, *Légipresse*, janvier-février 1992, liv 1, t. III, n°213.

T.G.I. Paris, 25 mars 1987, *Dalloz Sirey*, 1988, p. 19.

T.G.I. Paris, 20 avril 1983, *J.C.P.*, 1983, vol. II, p. 20434. 8.

Autres

Supreme Court of British Columbia, *Equustel Solutions Inc. v. Jack*, 13 juin 2014, disponible à l'adresse : www.courts.gov.bc.ca.

Snyder v. Millersville University, 2008, WL 5093140 (E.D. Pa., 2008).

Hoge Raad der Nederlanden, 21 janvier 1994, *Mediaforum*, 1994, vol. 3, bijlage 6.

BundesVerfassungsgericht, 15 décembre 1983, *Volkzählungsurteil*, 1983-1 BvR Az 209/83.

Doctrine

ADAMS SHOORE E., « Narrowing the right to be forgotten : why the European Union needs to amend the proposed data regulation », *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 39, p. 487.

ALBA D., « After today, Google officially becomes Alphabet », 2 octobre 2015, disponible à l'adresse : www.wired.com (consulté le 7 juillet 2016).

ALBERTS D., PAPPS D., *Information Age : An Anthology on Its Impacts and Consequences*, Washington District, National Defense University Press, 1997.

AMBROSE M.-L., « EU Right to be Forgotten Case : The Honorable Google Handed both Burden and Boon », 19 mai 2014, disponible à l'adresse : www.playgiarizing.com (consulté le jeudi 28 juillet 2016).

AMBROSE M.-L., AUSLOOS J., « The right to be forgotten across the Pond », *Journal of Information Policy*, vol. 3, 2013, disponible à l'adresse suivante : <http://ssrn.com> (consulté le 27 janvier 2016).

ANDOULSKI I., « L'arrêt de la Cour du 9 novembre 2010 dans les affaires jointes *Volker und Markus Schecke GBR* et *Hartmut Eifert contre Land d'Hessen* : une reconnaissance jurisprudentielle du droit fondamental à la protection des données personnelles ? », *Cah. dr. eur.*, 2011, n°2, p. 475.

ARAMAZANI A., « Le droit à l'oubli et internet », *R.D.T.I.*, juillet 2011, p. 40.

AUBERT M., BROUSSY E., CASSAGNABERE H., « Chronique de jurisprudence de la C.J.U.E. Vie privée et protection des données personnelles – Moteurs de recherche et « droit à l'oubli », *A.J.D.A.*, 2014, vol. 20, 9 juin 2014, p. 1147.

- BALL J., « EU's right to be forgotten : Guardian articles have been hidden by Google », 2 juillet 2014, disponible à l'adresse : www.theguardian.com (consulté le mardi 2 août 2016).
- BALL J., « Google admits to errors over Guardian right to be forgotten link deletions », 10 juillet 2014, disponible à l'adresse : www.theguardian.com (consulté le vendredi 29 juillet 2016).
- BAKER S., « Inside Europe's censorship machinery », 8 septembre 2014, disponible à l'adresse www.washingtonpost.com (consulté le lundi 11 juillet 2016).
- BARRETT P., « Data on your mind ? », *European Lawyer*, 2004, vol. 36, p. 58.
- BARTOLINI C., SIRY L., « The right to be forgotten in the light of the consent of the data subject », *Computer Law & Security Review*, 2016, vol. 32, p. 229.
- BEISHLIN J., « How Google collects search quality data on your site », 9 septembre 2013, disponible à l'adresse : www.searchenginejournal.com (consulté le jeudi 14 juillet 2016).
- BENAIM G., « Guidelines on data removal following Google Spain », *Entertainment Law Review*, 2015, vol. 26, p. 79.
- BERNARD S., « Etat du référencement naturel (SEO) en 2016 : synthèse et récapitulatif des algorithmes de Google », 26 janvier 2016, disponible à l'adresse : www.exitstudio.be (consulté jeudi 14 juillet 2016).
- BERNARD-GLANZ C., « Les arrêts *Digital Rights Ireland* et *Google Spain*, ou le printemps européen de la protection des données », *Cah. dr. eur.*, 2014, vol. 3, Bruxelles, Bruylant, p. 687.
- BLANCHETTE J.-F., JOHNSON G. G., « Data retention and the panoptic society : The social benefits of forgetfulness », *The Information Society*, 2002, vol. 18, p. 37.
- BLAY-GRABARCZYK K., « Conciliation de la protection des droits d'autrui et de la liberté de presse : la quête d'un équilibre introuvable », *Rev. trim. dr. h.*, 2014, vol. 97, p. 237.
- BOULANGER M.-H., DE TERWANGNE C., LEONARD T., LOUVEAUX S., MOREAU D., POULLET Y., « La protection des données à caractère personnel en droit communautaire – Deuxième partie », *J.T.*, 1997, p. 147.
- BOUTTE T., « Le droit à l'oubli menace-t-il la liberté d'expression ? », 7 juin 2016, disponible à l'adresse : www.lalibre.be (consulté le samedi 2 juillet 2016).
- BRIAN M., « France tells Google : expand right to be forgotten globally, or else... », disponible à l'adresse www.engadget.com (consulté le dimanche 10 juillet 2016).
- BRIN S., PAGE L., « The anatomy of a large-scale hypertextual web search engine », *Computer Networks and ISDN Systems*, 1998, vol. 30, p. 107.
- BRUGUIÈRE J.-M., « Le droit à l'oubli numérique, un droit à oublier », *Recueil Dalloz*, 2014, n°15, p. 299.

CARRIE WONG J., « Social Media May Have Been Blocked During Turkey Coup Attempt », 16 juillet 2016, disponible à l'adresse : www.theguardian.com (consulté le mardi 26 juillet 2016).

CASSART A., HENROTTE J.-F., « Arrêt Google Spain : la révélation d'un droit à l'effacement plutôt que la création d'un droit à l'oubli », note sous C.J.U.E., 13 mai 2014, *J.L.M.B.*, 2014, vol. 25, p. 1190.

CASTELANO P.S., « A Test for Data Protection Rights Effectiveness : Charting the Future of the « Right to be Forgotten » Under European Law », *The Columbia Journal of European Law Online*, 2013, disponible à l'adresse : www.papers.ssrn.com (consulté le lundi 1er août 2016).

CROWHTER H., « Stop press ! The ICO's new guide for the media », *Privacy and Data Protection*, 2014, vol. 15, p. 8.

CRUYSMANS E., ROMAINVILLE C., « Les diverses dimensions du « droit à l'oubli » dans la sphère numérique. Un processus de positivation rentrant en conflit avec la liberté d'expression », in C. ALCANTARA, *E-réputation, : regards croisés sur une notion émergente*, Actes du Colloque international E-réputation, et traces numériques, Paris, Lextenso, 2015, p. 83.

CRUYSMANS E., « Le traitement des données à caractère personnel effectué à des fins de journalisme : la consécration de la liberté d'expression », note sous Civ. Bruxelles (comme en réf.), 9 octobre 2012, *A&M*, 2013, vol. 3, p. 272.

CRUYSMANS E., « Liberté d'expression, archives numériques et protection de la vie privée : la conciliation de trois réalités divergentes grâce au droit à l'oubli », *J.L.M.B.*, 2014, vol. 1, p. 1979.

CRUYSMANS E., « Oubliez-moi ! Droit à l'oubli, déréférencement, anonymisation et archives numériques », *J.L.M.B.*, 2016, p. 405.

CRUYSMANS E., STROWEL A., « Un droit à l'oubli face aux moteurs de recherche : droit applicable et responsabilité pour le référencement de données « inadéquates, non pertinentes ou excessives », obs. sous C.J.U.E., 13 mai, 2014, *J.T.*, p. 458.

CUNY D., « Google : « On ne peut imposer le droit à l'oubli au monde entier », interview de son directeur juridique d'Europe », 19 mai 2016, disponible à l'adresse : www.nouvelobs.com (consulté le dimanche 10 juillet 2016).

DARMANIN J., « Facebook a un nouveau moteur de recherche, attention à la confidentialité de vos messages », 26 octobre 2015, disponible à l'adresse : www.lefigaro.fr (consulté le dimanche 17 juillet 2016).

DE ANDRADE N.N.G., « Oblivion : The Right to Be Different...from Oneself – Reproposing the Right to Be Forgotten », *IDP*, février 2012, n°13, p. 125.

DE BURCA G., « After the EU Charter of Fundamental Rights : The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator ? », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2013, vol. 20, p. 184.

DEFREYNE E., ROBERT R., « L'arrêt « *Google Spain* » : une clarification de la responsabilité des moteurs de recherche...aux conséquences encore floues », note sous C.J.U.E., 13 mai 2014, *R.D.T.I.*, 2014, n°56, p. 73.

DEFREYNE E., « Le droit à l'oubli et les archives journalistiques », *R.D.T.I.*, 2013, n°51, p. 81.

DE HERT P., « Le droit fondamental à la protection des données à caractère personnel », in P. DE HERT, D. PISSORT, *Vie privée et données à caractère personnel*, Bruxelles, Politeia, 2010, p. 160.

DE HERT P., PAPAKONSTANTINO V., « The new General Data Protection Regulation : Still a sound system for the protection of individuals ? », *Computer Law and Security Review*, 2016, vol. 32, p. 182.

DE HERT P., PAPAKONSTANTINO V., WRIGHT D., GUTWIRTH S., « The proposed Regulation and the construction of a principles-driven system for individual data protection », *The European Journal of Social Science Research*, 2013, vol. 26, p. 133.

DE PAGE H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1990.

DE TERWANGNE C., « Diffusion de la jurisprudence via internet dans les pays de l'Union européenne et règles applicables aux données personnelles », *Petites Affiches*, 2005, n° 194, p. 4.

DE TERWANGNE C., « Droit à l'oubli, droit à l'effacement ou droit au déréférencement ? Quand le législateur et les juges européens dessinent les contours du droit à l'oubli numérique », in A. GROSJEAN (sous la dir. de), *Enjeux européens et mondiaux de la protection des données à caractère personnel*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 262.

DE TERWANGNE C., « Internet Privacy and the Right to be forgotten/Right to oblivion », *Revistade los Estudios de Derecho y Ciencia Politica de la UOC*, liv. 13, février 2012, disponible à l'adresse suivante : www.idp.uoc.edu (consulté le 27 janvier 2016).

DE TERWANGNE C., MOINY J.- P., « La Convention 108 du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel et les concepts fondamentaux de la protection des données », in C. DE TERWANGNE, *Vie privée et données à caractère personnel*, Bruxelles, Politeia, 2013, p. 48.

DE TERWANGNE C., « Les dérogations à la protection des données en faveur des activités de journalisme enfin élucidées », note sous C.J.U.E., 16 décembre 2008, aff. C-73/07, *R.D.T.I.*, 2010, vol. 38, p. 135.

DE TERWANGNE C., « The Right to be Forgotten and the Informational Autonomy in the Digital Environment », in *The Ethics of Memory in a Digital Age – Interrogating the Right to Be Forgotten*, London, Palgrave Macmillan UK, 2014, p. 72.

DE WAELE H., « Implications of replacing the Data Protection Directive with a Regulation – A legal perspective », *Privacy and Data Protection Law Review*, 2012, vol. 12, p. 1.

DOUGLAS M., « Questionning the right to be forgotten », *Alternative Law Journal*, 2015, vol. 40, p. 110.

DOVER D., « The evil side of Google ? Exploring Google's user data collection », 24 juin 2008, disponible à l'adresse : www.moz.com (consulté le jeudi 14 juillet 2016).

DUFFY N., « 19 PinkNews stories people want the internet to forget », disponible à l'adresse : www.pinknews.co.uk (consulté le mardi 2 août 2016).

DUPONT-LASSALLE J., « Beaucoup de bruit pour rien ? La précarité du « droit à l'oubli numérique » consacré par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire *Google Spain* », obs. sous C.J.U.E., 13 mai 2014, *Rev. trim. dr. h.*, 2015, vol. 104, p. 994.

DRUMMOND D., « We need to talk about the right to be forgotten », 10 juillet 2014, disponible à l'adresse : www.theguardian.com (consulté le vendredi 29 juillet 2016).

FARHAAN UDDIN A., « Right to be forgotten : a critique of the post-Costeja Gonzalez paradigm », *Computer and Telecommunications Law Review*, 2015, p. 179.

FAZLIOGLU M., « Forget Me Not : the clash of the right to be forgotten and the freedom of expression on the Internet », *International Data Privacy Law Review*, 23 mai 2013, vol. 149, disponible à l'adresse : www.idpl.oxfordjournals.org/content (consulté le vendredi 29 juillet 2016).

FLANAGAN A., « Defining « journalism » in the age of evolving social media : a questionable EU legal test », *International Journal of Law and Information Technology*, 2013, vol. 21, p. 1.

FLEISCHER P., « Adapting our approach to the European right to be forgotten », 4 mars 2016, disponible à l'adresse : www.googlepolicyeurope.blogspot.be (consulté le dimanche 10 juillet 2016).

FLEISCHER P., « Implementing a European, not global, right to be forgotten », 30 juillet 2015, disponible à l'adresse : www.googlepolicyeurope.blogspot.be (consulté le dimanche 10 juillet 2016).

FOEGLE J.-P., « La C.J.U.E., magicienne européenne du « droit à l'oubli numérique » ? », *Revue des droits de l'homme*, juin 2014, p. 1.

GAYREL C., HERVEG J., VAN GYSEGHEM J.-M., « La protection des données à caractère personnel en droit européen », *J.E.D.H.*, 2015, vol. 1, p. 57.

GAYREL C., ROBERT R., « Proposition de Règlement sur la protection des données – Premiers commentaires », *J.D.E.*, 2012, n°190, p. 173.

GIRARD F., « Sens et possibilités d'un droit à l'oubli aux Etats-Unis » in D. DECHENAUD (sous la dir. de), *Le droit à l'oubli numérique*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 185.

GOBERT D., JOURET J., « L'arrêt Scarlet contre Sabam : la consécration d'un juste équilibre du rôle spécifique de chaque acteur dans la lutte contre les échanges illicites d'œuvres protégées sur Internet », *R.D.T.I.*, 2012, n° 46, p. 33.

GRAC-AUBERT V., « A love and hate relationship ? Recent developments in data protection and competition law », *European Competition Law Review*, 2015, vol. 36, p. 221.

GRANTZ J., REINSEL D., *The Digital Universe in 2020: Big Data, Bigger Digital Shadows, and Biggest Growth in the Far East*, IDC Iview, décembre 2012, p. 2, accessible à l'adresse : <https://www.emc.com> (consulté le mardi 2 août 2016).

GRAUX H., AUSLOOS J., VALCKE P., "The right to be forgotten in the Internet Era", *ICRI Research Paper*, n°11, 2012, p. 1.

GREGER S., « Own your data, part. IV : Avoiding search engines that track their users », 24 novembre 2014, disponible à l'adresse : www.sebastiangreger.net (consulté le jeudi 14 juillet 2016).

HANOTIAU M., « Le droit à l'information », *Rev. trim. dr. h.*, 1993, p. 23 ; p. catala, *Le droit à l'épreuve du numérique*, PUF, Paris, 1998, p. 228.

HARDY B., « Application dans l'espace de la directive 95/46/CE : la géographie du droit à l'oubli », *Rev. trim. dr. eur.*, 2014, vol. 4, p. 882.

HENROTTE J.-F., COTON F., « Application territoriale de la législation européenne en matière de protection des données : de la Directive, en passant par l'arrêt Google Spain, pour arriver au Règlement », in N. VAN CROMBRUGGHE (sous la coord. de), *Le DIP au quotidien*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 75.

HENROTTE J.-F., CASSART A., « E-reputation : vers une amnésie sélective ? », in J.-F. HENROTTE, F. JONGEN, *Pas de droit sans technologie*, Bruxelles, Larcier, CUP, vol. 158, p. 18.

HODEL T., « Graphic « Graph Search » : New Facebook system reveals too much », disponible à l'adresse : www.rt.com (consulté le dimanche 17 juillet 2016).

ISGOUR M., *Le droit à l'image*, Bruxelles, Larcier, 2014.

JAMES J., « Data Never Sleeps 3.0 », 13 août 2015, disponible à l'adresse suivante : <https://www.domo.com> (consulté le 5 février 2016).

JAY R., HENDERSON J., « The right to be forgotten under spotlight », *Privacy & Data Protection*, 2016, vol. 16, p. 7.

JOHANSSON A., « Could Facebook Become the Next Google ? », 20 janvier 2016, disponible à l'adresse : www.huffingtonpost.com (consulté le dimanche 17 juillet 2016).

KHAN S., « Practitioner's insight into the new EU Data Regulation », *Compliance & Risk*, 2016, p. 6.

KHOL U., *Jurisdiction and the Internet : Regulatory Competence over Online Activity*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 201.

KLINEFELTER A., « Differential Privacy as a Response to the Reidentification Threat : The Facebook Advertiser Case Study », *North Carolina Law Review*, juin 2012, vol. 90, p. 1417.

KOOPS B.J., « Critical Analysis of the « Right to Be Forgotten » in Big Data Practice, *SCRIPTed*, vol. 8, n°3, p. 244.

KORENHOF P., AUSLOOS J., SZEKELY I., AMBROSE M., SARTOR G., LEENES R., « Timing the Right to be Forgotten : A Study into « Time » as a Factor Deciding About Retention or Erasure of Data », in S. GUTWIRTH, R. LEENES, P. DE HERT (édit.), *Reforming European Data Protection Law*, London, Springer, 2012, pp. 171-202.

KUNER C., *European Data Privacy Law and Online Business*, Oxford University Press, 2003, p. 95.

KUNER C., « Foreign Nationals and Data Protection Law : A Transatlantic Analysis » in H. HUMANS, H. KRANENBORG, *Data Protection an. 2014 : How to Restore Trust ?*, Antwerp, Intersentia, 2014, p. 213.

KUNER C., « Google Spain in the EU and international context », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2015, vol. 22, p. 159.

KUNER C., « The Court of Justice of the Eu Judgment on data Protection and Internet Search Engines », *LES Law, Society and Economy Working Paper Series*, 2015, disponible à l'adresse : www.lse.ac.uk (consulté le dimanche 10 juillet 2016).

KUNER C., « The right to be forgotten and the global reach of UE data protection law », *Concurring Opinions*, 1^{er} juin 2014, disponible à l'adresse : www.concurringopinions.com (consulté le lundi 11 juillet 2016).

LARRALDE J.-M., « L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et la liberté de presse », *Rev. trim. dr. h.*, 2007, p. 37.

LE CLAINCHE J., « C.J.U.E. : le droit à l'oubli n'est pas inconditionnel », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, 2014, n°107, p. 96.

LE CLAINCHE J. , « L'adaptation du « droit à l'oubli » au contexte numérique », *R.E.D.C.*, 2012, p 39.

LEJEUNE Y., *Big, fast and open data*, Paris, FYP, 2014.

LELOUP D., « « Droit à l'oubli » : le comité consultatif de Google rend son rapport, 6 février 2015, disponible à l'adresse : www.lemonde.fr (consulté le dimanche 31 juillet 2016).

LÉONARD T., CHAUMONT D., « Le droit à l'oubli numérique consacré par la Cour de cassation belge », 30 mai 2016, disponible à l'adresse : www.droit-technologie.org (consulté le mercredi 29 juin 2016).

LESTER R., « Stacy the « Drunken Pirate » : A Federal Court case in the MySpace Age », *College Recruiter*, 19 mai 2009, disponible à l'adresse : www.collegerecruiter.com (consulté le mercredi 10 août 2016).

LINDSAY D., « Digital Eternity or Digital Oblivion », in D. DOERR, R. WEAVER, *The Right to Privacy in the Light of Media Convergence*, Berlin, De Gruyter, 2012, p. 335.

LINDSAY D., « The « right to be forgotten » by search engines under data privacy law : A legal analysis of the *Costeja* ruling », *Journal of Media Law*, 2014, vol. 6, p. 162.

LOMAS N., « Google seeks to shape public debate on Europe's right to be forgotten ruling », 11 juillet 2014, disponible à l'adresse : www.techcrunch.com (consulté le dimanche 31 juillet 2016).

LOVELLS H., « EU General Data Protection Regulation: things you should know », *Privacy & Data Protection*, 2016, p. 1.

LYNSKEY O., « From market-making tool to fundamental right : The role of the Court of justice in data protection's identity crisis », in S. GUTWIRTH, R. LEENES, P. DE HERT, Y. POULLET, *European Data Protection : Coming of Age*, London, Springer, 2012, p. 68.

MALLET-POUJOL N., « Droit à l'oubli numérique et désindexation : la solution ne trompe-l'œil de la C.J.U.E. », *Légipresse*, 2014, n°319, p. 417.

MALLET-POUJOL N., « Du droit (ou du non-droit) à l'oubli numérique : variations autour de l'article 38 de la loi informatique et libertés », *Légipresse*, 2012, n°297, p. 598.

MALLET-POUJOL N., *Traçage électronique et libertés*, La documentation française, n°295, juin 2006.

MANTELARO A., « The EU Proposal for a General Data Protection Regulation and the roots of the « right to be forgotten » », *Computer Law and Security Review*, 2013, vol. 29, p. 235.

MARKOU C., « The « Right to Be Forgotten »: Ten Reasons Why It Should Be Forgotten », in *Reforming European Data Protection Law*, London, Springer, 2015, p. 213.

MARTIN D., MORSA M., GOSSERIES P., *Droit du travail européen – Questions spéciales*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 654.

MAXWELL W., « La protection des données à caractère personnel aux Etats-Unis : convergences et divergences avec l'approche européenne » in *Le Cloud Computing – L'informatique en nuage*, Paris, Société de législation comparée, octobre 2013, p. 72.

MCINTOSH N., « List of BBC web pages which have been removed from Google's search results », 25 juin 2015, disponible à l'adresse : www.bbc.co.uk (consulté le mardi 2 août 2016).

MOEREL L., « SWIFT Revisited – When Do the Directive and the Proposed regulation apply », in H. HIJMANS, H. KRANENBORG, *Data Protection anno 2014 : How to Restore Trust ?*, Antwerp, Intersentia, 2014, pp. 163-165.

MOEREL L., « The long arm of EU data protection law : Does the data protection directive apply to processing of personal data of EU citizens by websites worldwide ? », *International Data Privacy Law*, 2011, vol. 1, p. 30.

MOUFFE B., HOEBEKE S., *Le droit de la presse*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2012.

OHM P., « Broken Promises of Privacy : Responding to the Surprising Failure of Anonymization », 13 août 2009, *UCLA Law Review*, 2010, , vol. 57, p. 1701.

OWINGS L., « The right to be forgotten », *Akron Intellectual Property Journal*, 2015, vol. 45, p. 64.

PROUST S., « Le projet européen sur le droit à l'oubli ou l'enterrement programmé de la loi du 1881 sur la liberté de presse », *Légipresse*, 1^{er} avril 2013, n° 304, p. 212.

RANDALL S., « How to lose your job on your own time », *New York Times*, 20 décembre 2007, disponible à l'adresse : www.nytimes.com (consulté le mercredi 10 août 2016).

ROSEN J., « The Right to be Forgotten », *Stanford Law Review Online*, n°88, 13 février 2012, p.88.

ROSEN J., « The Web Means the End of Forgetting », *New York Times*, 21 juillet 2010, disponible à l'adresse suivante : <http://www.nytimes.com> (consulté le 5 février 2016).

ROUVROY A., VAN DER PLANCKE V., « Quand le casier séquestre nos libertés », in V. DEGREEF, J. PIERET, *Le casier judiciaire – Approches critiques et perspectives comparées*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 74.

ROUVROY A., POULLET Y., « The right to informational self-determination and the value of self-development. Reassessing the importance of privacy for democracy », in S. GUTWIRTH, P. DE HERT, Y. POULLET, *Reinventing Data Protection*, London, Springer, 2009, p. 46.

SCHWARTZ J., « Two German Killers Demanding Anonymity Sue Wikipedia's Parent », *The New York Times*, 12 novembre 2009, disponible à l'adresse : <http://www.nytimes.com> (consulté le 1^{er} février 2016).

SCHWARTZ P., SOLOVE D., « Reconciling Personal Information in the United States and in the European Union », *UC Berkeley Public Law Research Paper*, 6 septembre 2013.

STROWEL A., « Liberté de rappeler des faits contre droit au silence : les contretemps de la presse », *J.L.M.B.*, 1998, p. 785, note sous Civ. Namur, 17 novembre 1997.

STROWEL A., « Le droit à l'oubli du condamné : après le compte-rendu, vient le temps du silence », in P. GERARD, F. OST, M. VAN DE KERKHOVE, *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles, Publications FUSL, 2000, p. 742.

STROWEL A., « Censure ! Vous avez dit censure ? A propos de l'arrêt *Google* sur le « droit à l'oubli » », *A&M*, 2014, vol. 5, p. 311.

SULLIVAN D., « Google to remove right to be forgotten links worldwide, for searchers in european countries », disponible à l'adresse : www.searchengineland.com (consulté le mardi 2 août 2016).

SZEKELY I., « The right to be forget, the right to be forgotten. Personnal reflections on the fate of personnal data in the information society » in *European data protection : in good health ?*, London, Springer, 2012, p. 347.

TENE O., « What Google knows : Privacy and internet search engines », *Utah Law Review*, 2008, vol. 4, p. 1433.

TISO G., « On the Right to Oblivion », *Overland*, Spring 2014, p. 68.

TURVILL W., « Google's Chief Legal Officer admits « right to be forgotten » removal mistakes have been made », disponible à l'adresse : www.pressgazette.co.uk (consulté le vendredi 29 juillet 2016).

VAN ASLENOY B., « « Allocating responsibility among controllers, processors, and « everything in between » : The definition of actors and roles in Directive 95/46 », *Computer Law and Security Review*, 2012, vol. 28, p. 31.

VAN ALSENOY B., KUCZERAWY A., AUSLOOS J., « Search engines after « *Google Spain* » : Internet@Liberty or Privacy@Peril ? », *ICRI Research Papers*, 6 septembre 2013, 2013, p. 58.

VAN DEN BULCK P., « Arrêt *Google Spain* » : L'étendue du droit à l'oubli », *Jour. dr. eur.*, 2014, p. 289.

VAN DIJK N., ROMMETVIET K., « A risk to a right ? Beyond data protection risk assessments », *Computer Law & Security Review*, 2016, vol. 32, p. 286.

VAN GYSEGHEM J.-M., DE TERWANGNE C., HERVEG J., GAYREL C., « La protection des données à caractère personnel en droit européen », *J.E.D.H.*, 2014, vol. 1, p. 54.

VAN EECKE P., CORNETTE A., « De verantwoordelijkheid van zoekmachines bij de publicatie van persoonsgegevens op websites : Het *Google Spain SL* arrest », *Computerr.*, 2014, vol. 4, p. 242.

VAROTTO S., JAMES C., « The European General Data Protection Regulation and its potential impact on businesses : some critical notes on the strenghtened regime of accountability and the new sanctions », *Communication Law*, 2015, p. 79.

WEBER R.H., « The Right to Be Forgotten :More than a Pandora's Box ? », *JIPITEC*, 2011, vol. 2, p. 120.

WERY E., « Le droit à l'oubli peut-il aller jusqu'à entraîner la modification des archives de presse ? », 20 juin 2016, disponible à l'adresse : www.droitbelge.be (consulté le vendredi 1^{er} juillet 2016).

WILLIAMS R., « Telegraph stories affected by EU « right to be forgotten » », 3 septembre 2015, disponible à l'adresse : www.telegraph.co.uk (consulté le mardi 2 août 2016).

WOMACK B., « Google rises after creating holding company called Alphabet », 10 août 2015, disponible à l'adresse : www.bloomberg.com (consulté le 7 juillet 2016).

XANTHOULIS N., « Conceptualizing a Right to Oblivion in the Digital World : A Human Right-Based Approach », 22 mai 2012, disponible à l'adresse : www.papers.ssrn.com (consulté le lundi 1^{er} août 2016).

ZUIDERVEEN BORGESIU F.J., « Singling out people without knowing their names – Behavioral targeting, pseudonymous data, and the new Data Protection Regulation », *Computer Law & Security Review*, 2016, vol. 32, p. 256.

Soft-law

Européenne

Update of Opinion 8/2010 on the applicable law in light of the C.J.U.E. judgment in Google Spain, 16 décembre 2015, WP 179 update, doc. 176/16/EN.

Article 29 Data Protection Working Party, Guidelines on the implementation of the Court of Justice of the European Union judgment on « Google Spain and Inc. v. AEPD and Mario Costeja Gonzalez » C-131/12, 26 novembre 2014, WP 225.

Avis 01/2012 du groupe de travail « Article 29 » sur les propositions de réforme de la protection des données, 23 mars 2012, WP 191, doc. 00530/12/FR.

Avis du contrôleur européen de la protection des données sur le paquet de mesures pour une réforme de la protection des données, 7 mars 2012, disponible à l'adresse : www.edps.europa.eu (consulté le mardi 2 août 2016).

Avis 8/2010 du groupe de travail « Article 29 » sur le droit applicable, 16 décembre 2010, WP 179, doc. 0836-02/10/FR.

Avis 3/2010 du groupe de travail « Article 29 » sur le principe de responsabilité, 13 juillet 2010, WP 173, doc. N° 00062/10/FR.

Avis 1/2010 du groupe de travail « Article 29 » sur les notions de « responsables du traitement » et de « sous-traitant », 16 février 2010, WP 169, doc. 00264/10/FR (ci-après : « l'avis 1/2010 »).

Avis 1/2008 du groupe de travail « Article 29 » sur les aspects de la protection des données liés aux moteurs de recherche, 4 avril 2008, WP 148, doc. 00737/FR.

Avis 4/2007 du groupe de travail « Article 29 » sur le concept de données à caractère personnel, 20 juin 2007, WP 136, doc. 01248/07/FR.

Document de travail du Groupe « Article 29 », Application internationale du droit de l'Union européenne en matière de protection des données au traitement des données à caractère personnel sur Internet par des sites web établis en dehors de l'Union européenne, 30 mai 2002, WP 56, doc. 5035/01/FR.

Belge

Avis 10/2014 de la Commission Vie Privée du 5 février 2014, disponible à l'adresse : www.privacycommission.be (consulté le mardi 9 août 2016).

Avis n°35/2012 d'initiative 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, 21 novembre 2012, disponible à l'adresse : www.privacycommission.be (consulté le mercredi 3 août 2016).

Recommandation du comité des Ministres aux Etats Membres sur la diffusion d'informations par les médias en relation avec les procédures pénales, 10 juillet 2003, Rec (2003)13, Principe 18.

Française

Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, « Droit au déréférencement : Interprétation commune de l'arrêt de la C.J.U.E. », disponible à l'adresse : www.cnil.fr (consulté le dimanche 10 juillet 2016).

Autres

Information Commissioner's Office, *Initial analysis of the European Commission's proposals for a revisited data protection legislative framework*, 27 février 2012, disponible à l'adresse : www.ico.gov.uk (consulté le jeudi 4 août 2016).

Publications officielles

Internationales

Nations Unies, Assemblée Générale, Conseil des droits de l'homme, 16 mai 2011, Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression Frank La Rue, doc. A/HRC/17/27.

Européennes

Special Eurobarometer 431, « Data protection report 2015 », 2015, disponible à l'adresse : www.ec.europa.eu (consulté le mardi 2 août 2016).

Press Release, « European DPA's meet with search engines on the « right to be forgotten » », 25 juillet 2014, disponible à l'adresse www.ec.europa.eu (consulté le dimanche 17 juillet 2016).

European Commission Press Release, « Commission proposes a comprehensive reform of data protection rules to increase user's control of their data and to cut costs for businesses », 25 janvier 2012, doc. IP/12/46, disponible à l'adresse : <http://ec.europa.eu> (consulté le 16 février 2016).

European Commission Factsheet, « Why do we need an EU data protection reform ? », disponible à l'adresse : <http://ec.europa.eu> (consulté le mardi 2 août 2016).

Special Eurobarometer 359, « Attitudes on Data protection and Electronic Identity in the EU », 2011, disponible à l'adresse : www.ec.europa.eu (consultés le mardi 2 août 2016).

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Une approche globale de la protection des données à caractère personnel dans l'Union européenne », COM/2010/609 final.