



# **Liberté d'expression versus vie privée – Si la jurisprudence de l'APD m'était contée**

- **Journée « 5<sup>ème</sup> anniversaire de la Chambre contentieuse »**

**Parlement de Belgique**

- **Bruxelles -2 septembre 2024**

**Yves Poulet – membre de la Chambre contentieuse de l'APD,  
professeur et recteur honoraire de l'Unamur – Membre de NaDI**

# Plan de l'exposé

Une jurisprudence à découvrir à l'heure de l'arrêt Hurbain du CEDH

1. Le postulat
2. La distinction opérée entre acteurs: du clair à l'obscur: les « activités à des fins journalistiques » les moteurs de recherche, les éditeurs de presse et leurs deux missions
3. La balance ... et ses critères à géométrie variable
4. De quelques questions particulières
  - La compétence territoriale de l'APD
  - La critique de l'article 24 de la loi belge du 30 juillet 2018
  - La compétence de la Chambre en cas de désistement de l'acti
  - Cookies et organes de presse



# I. Le point de départ: la consécration de la valeur égale des deux libertés

*« il convient de relever à titre préliminaire que si une atteinte à la vie privée causée par un référencement peut être décuplée en raison du rôle incontournable des moteurs de recherches dans l'accès à l'information via internet, de la même manière et pour la même raison, un déréférencement peut avoir de l'impact sur la liberté d'expression et d'information. Partant, sur le plan du principe, un droit n'a pas à avoir préséance sur l'autre dans l'analyse à réaliser nécessitant la réalisation in concreto d'un équilibre entre les droits, intérêts et libertés en présence. ».* (Chambre contentieuse, Décision du 14 juillet 2020)

## II. La distinction opérée entre acteurs: du clair à l'obscur:

- La notion de journaliste ou d' «activités à des fins journalistiques» (art. 85 RGPD): de l'arrêt BUIVIDS à la jurisprudence CEDH et aux décisions Benalla et Cumuleo: une extension mais jusqu'où? – le respect de la déontologie journalistique et son interprétation...
- La distinction entre **liberté d'expression de l'éditeur de presse (chien de garde de la démocratie) et celle du moteur de recherche**... une distinction essentielle au regard de l'article 6.1.f) et les conséquences: le champ d'application de l'article 24 de la loi de 2018.
- L'éditeur de presse et ses deux missions: l'actualité et l'archivage... le devoir de mémoire (Arrêt Hurbain)



# La conception extensive de journaliste

« *La Chambre Contentieuse décide donc – par contraste avec le Rapport d’Inspection sur ce point - que les défenderesses ne doivent pas démontrer d’appartenance à une profession de journaliste ou la soumission à des règles déontologiques particulières pour pouvoir invoquer l’exception de traitement journalistique dans le cadre de leur liberté d’expression. Exiger la démonstration d’une appartenance professionnelle au journalisme (ex. souscription d’un code de déontologie) ne permettrait pas de donner effet utile au droit à la liberté d’expression prévu à l’article 11 de la Charte ...* » (décision 13/2022, 27 janvier 2022)

# La distinction entre les moteurs de recherche et les éditeurs de presse

- « Comme tant la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) que la Cour eur.D.H. l'ont exposé à plusieurs reprises dans leurs arrêts, il existe une **distinction entre ces deux acteurs**. Ils interviennent chacun pour ce qui les concerne en tant que responsables de traitement distincts. Le traitement initial de données personnelles résulte de la décision des éditeurs de publier des informations contenant ces données et de les garder disponibles sur leur site web, fût-ce sans intention d'attirer l'attention du public sur celles-ci. En raison de l'activité de traitement des moteurs de recherche, les données personnelles mises à disposition par les éditeurs peuvent être aisément repérées, accédées par les internautes; **les moteurs de recherche amplifiant la portée de la publication initiale en favorisant leur accessibilité** ». (décision n°139, 10 décembre 2021) et au-delà le **rôle de chiens de garde de la démocratie de la presse et acteurs assimilés**

# Conséquence: droit à l'oubli versus droit au déréférencement

Le **droit au déréférencement** est adressé à un moteur de recherche et vise la « liste des résultats » de recherche obtenu à la suite d'une interrogation sur le (ou à partir du) nom de la personne concernée. Ce droit entend obtenir la suppression du référencement des textes mis en cause dans les hyperliens de résultats, mais non la source (ndlr l'article de presse archivé), toujours disponible sur le site de l'éditeur. C'est ce qui était au cœur de *Google Spain*. Au contraire, le **droit à l'oubli numérique** est invoqué contre un éditeur dans le cadre du maintien en ligne d'articles de presse dans les archives en ligne. La solution retenue face à cette demande est l'anonymisation ou la pseudonymisation des noms et prénoms dans l'article archivé disponible en ligne, même si des versions papier ou non « publiés » restent toujours disponibles sous conditions. Il s'agit donc de deux droits et recours différents, cumulables, avec des effets différents, que la personne concernée peut invoquer ensemble mais que la Chambre peut distinguer dans le cadre de procédures distinctes.

# La double fonction des éditeurs de presse

*« ainsi que la Cour eur. D.H. l'a rappelé à de nombreuses reprises, le souhait d'une personne (concernée) d'effacer son passé ne suffit pas à justifier une mesure de modification des archives précisément parce que ces archives participent, au même titre que la publication initiale, à l'effectivité de la liberté d'expression et d'information ainsi qu'il a été rappelé ci-dessus ». ( Décision 139/2021 du 10 décembre 2021). Dès lors, « toute mesure en limitant l'accès par le public – qui a le droit de les recevoir – doit être justifiée par des raisons particulièrement impérieuses ».*

# III. La balance entre liberté d'expression et vie privée: une approche à géométrie variable

## Vis-à-vis des éditeurs de presse:

Le préalable: « le droit à l'oubli numérique n'est pas un droit subjectif autonome mais s'enracine dans l'article 8 de la Convention : « *Il en ressort donc que, sous l'angle de la Convention, le « droit à l'oubli numérique » a été rattaché à l'article 8 et plus précisément **au droit au respect de la réputation**, quelle que soit la modalité exigée pour assurer l'oubli recherché : la suppression ou la modification d'un article de presse archivé sur Internet ou la limitation de son accessibilité par la désindexation incombant à un organe de presse. En effet, pour la Cour, la prétention à l'oubli ne constitue pas un droit autonome protégé par la Convention et, pour autant qu'elle est couverte par l'article 8, ne peut concerner que certaines situations et informations* » (Arrêt HURBAIN, § 199)





### III. 1. La balance entre liberté d'expression et vie privée: une approche à géométrie variable

#### Éditeurs de presse:

- Les obligations du RGPD : le devoir de réponse et d'aide à la personne concernée, les qualité et proportionnalité des données (à nuancer), le respect des finalités, le PIA, .... (décision 13/2022, 27 janvier 2022)
- Les critères retenus par la jurisprudence selon l'arrêt HURBAIN:: « la nécessité dans une société démocratique de l'information et de l'ingérence dans la vie privée. *« tout traitement de données à des fins journalistiques doit être « nécessaire » dans une société démocratique et dans ce cadre, les ingérences dans la vie privée, mises en balance avec la liberté d'expression au moyen d'une série de critères, notamment « la contribution à un débat d'intérêt général, la notoriété de la personne visée, l'objet du reportage, le comportement antérieur de la personne concernée, le contenu, la forme et les répercussions de la publication, le mode et les circonstances dans lesquelles les informations ont été obtenues ainsi que leur véracité ».* Critères repris par la jurisprudence belge ( par exemple: affaire CUMULEO, décision du 14 août 2024)
- Le caractère « *strictement impérieux* » de l'ingérence dans la liberté d'expression au nom du droit à l'information des citoyens, élément essentiel de la vie démocratique
- La gravité de l'atteinte à la vie privée comme condition de recours

## III. 2. La balance entre liberté d'expression et vie privée: une approche à géométrie variable

- **Le sacro-saint principe de l'intégrité des archives**
- L'ajout de critères en cas d'archives numériques: « la Cour estime que la mise en balance de ces différents droits de valeur égale à effectuer lors de l'examen d'une demande d'altération d'un contenu journalistique archivé en ligne doit prendre en considération les critères suivants : i) la nature de l'information archivée ; ii) le temps écoulé depuis les faits, depuis la première publication et depuis la mise en ligne de la publication ; iii) l'intérêt contemporain de l'information ; iv) la notoriété de la personne revendiquant l'oubli et son comportement depuis les faits ; v) les répercussions négatives dues à la permanence de l'information sur Internet ; vi) le degré d'accessibilité de l'information dans des archives numériques, et vii) l'impact de la mesure sur la liberté d'expression, plus précisément la liberté de la presse.». (arrêt HURBAIN)



### III. 3. La balance entre liberté d'expression et vie privée: une approche à géométrie variable

des réflexions relatives à certains de ces critères:

La source des données: les données dites publiques (aff. BENALLA et CUMULEO)

- Les personnages ayant un rôle dans la vie publique (définition large: *« les personnes publiques sont celles qui exercent des fonctions publiques et/ou utilisent des ressources publiques et, d'une manière plus générale, toutes celles qui jouent un rôle dans la vie publique, qu'il soit politique, économique, artistique, social, sportif ou autre »*). (Conseil de l'Europe)
- Les catégories particulières de données.
- Les données judiciaires y compris pénales: l'affaire de l'avocat (APD 10 décembre 2021): une catégorie distincte des données sensibles ???
- Le facteur « temps »: son souhait *« d'effacer son passé ne suffit pas à justifier une mesure de modification des archives précisément parce que ces archives participent, au même titre que la publication initiale, à l'effectivité de la liberté d'expression et d'information »*. ( Décision n°139/2021, du 10 décembre 2021)
- L'impact sur la liberté de la presse: anonymisation ou désindexation et non ....

## III. 4. La balance entre liberté d'expression et vie privée: une approche à géométrie variable

- Les moteurs de recherche :

- De quelques obligations en particulier relatives aux formulaires de plainte
- Le principe: « *En d'autres termes, vis-à-vis du moteur de recherche, le requérant doit démontrer que l'information le concernant n'est pas nécessaire à l'information du public et que sa publication entraînerait pour lui un désavantage disproportionné ; vis-à-vis de l'éditeur de presse, sa démonstration est plus difficile : » toute mesure qui limiterait l'accès par le public à ces informations – qui a le droit de les recevoir – doit être justifiée par des raisons particulièrement impérieuses. » (Cour eur. D.H., 10 mars 2009, *Times Newspaper Limited c. Royaume-Uni*, point 41 ; Cour eur. D.H., 27 novembre 2007, *Timpul Info-Magazin et Anghel c. Moldova*, point 31)*
- Les 12 critères recommandés par les lignes directrices du CEPD (7/07/2020)



«*Si les droits de la personne concernée protégés par les articles 7 et 8 de la Charte prévalent, en règle générale, sur la liberté d'information des internautes, cet équilibre peut toutefois dépendre, dans des cas particuliers, de la nature de l'information en question et de sa sensibilité pour la vie privée de la personne concernée ainsi que de l'intérêt du public à disposer de cette information, lequel peut varier, notamment en fonction du rôle joué par cette personne dans la vie publique [...].*». (Décision n° 38/2022 du 17 mars 2022) En d'autres termes, vis-à-vis du moteur de recherche, le requérant doit démontrer que l'information le concernant n'est pas nécessaire à l'information du public et que sa publication entraînerait pour lui un désavantage disproportionné.

La question de l'« étiquetage politique » (Décision 37/2020, du 14 juillet 2020)

# IV de quelques questions particulières

## A. La compétence territoriale de l'APD vis-à-vis de Google.be

- **La position de la Chambre:** « lorsque le responsable, soumis au RGPD en application de l'article 3, 1., du RGPD, n'a pas dû désigner de représentant au sens de l'article 27 du RGPD. Ne pas permettre aux autorités de contrôle de faire fi du découpage juridique, social et fonctionnel opéré par un responsable du traitement établi en dehors de l'Espace Economique Européen, lorsque son établissement sur ce territoire exerce pourtant une activité indissociablement liée à la sienne, restreindrait indûment la compétence territoriale de ces autorités en les obligeant systématiquement à devoir exercer leur compétence de manière extraterritoriale, malgré l'existence d'un tel lien qui constitue par la même occasion, un rattachement territorial fort. ».

La Chambre (Décision 37/2020, du 14 juillet 2020, DOS-2019- 03780) estime en effet : «L'organisation de Google et de ses filiales dotées d'une personnalité juridique propre est un choix organisationnel de Google qui ne peut affecter la protection complète et efficace du RGPD, soulignée par la jurisprudence constante de la CJUE. »

- **La réponse de la Cour des marchés:** Manque de motivation: « activités indissociablement liées »?, désignation d'un RT en dehors du RGPD.

# IV.2 de quelques questions particulières

## B. La critique de l'article 24 de la loi du 30 juillet 2018

- rappel de l'article: les traitements à des fins d'activités journalistiques exemptés des articles ...
- la nécessité d'une pondération *in concreto* (Décision du 24 mai 2024)
- le cas de l'exemption par l'article 24 de l'article 21.1 (droit d'opposition); le raisonnement de la Chambre pour appliquer l'article 17.

**C. La compétence maintenue de la Chambre en cas de désistement des parties de leur action: une position de principe et les limites d'un système accusatoire - la décision 59/2024:** « *il n'est pas uniquement question de l'exercice d'un droit individuel (le droit à l'effacement) mais également de l'intérêt général du public à bénéficier d'un accès aisé à cette information* » mais sans portée concrète. La condamnation de tout retrait d'action contre paiement.

# IV.3. De quelques questions particulières

## D. Cookies et organes de presse:

la plainte de l'Edri - de deux décisions contentieuses à des décisions transactionnelles

... sur base de l'article 95

....sans reconnaissance d'infractions et sans sanctions complémentaires en cas de non-respect de la transaction

... mais aussi sans moyen de contrôle du respect?

# Conclusions

- Une jurisprudence qui se veut conforme aux enseignements européens (EDPB, CJUE, Conseil de l'Europe, ...)
- Une jurisprudence parfois audacieuse (art. 24; distinction des acteurs; compétence territoriale, ... ) et innovante (étiquetage politique) au service des personnes concernées mais au-delà de l'intérêt général et de la démocratie.
- ... et pas toujours acceptée par la Cour des marchés
- Quid de la compétence de l'APD de vérifier le respect de ses décisions? y compris de ses transactions ?