

Table des matières

Sommaire	7
Avertissement	9
Préface	11
Liste des abréviations et des acronymes	13
Introduction	15

PREMIÈRE PARTIE **De l'oubli au(x) droit(s) à l'oubli**

Introduction	27
TITRE 1^{er}. L'oubli et ses nécessités	29
CHAPITRE 1^{er}. Les notions d'oubli et de mémoire	30
CHAPITRE 2. Les approches scientifiques de l'oubli et de la mémoire	34
Section 1. Les définitions scientifiques de l'oubli et de la mémoire	34
Section 2. Les théorisations scientifiques de l'oubli et de la mémoire	40
§ 1 ^{er} . Oubli et mémoire en philosophie	40
§ 2. Oubli et mémoire en psychologie	46
§ 3. Oubli et mémoire en psychanalyse	48
CHAPITRE 3. Des nécessités de l'oubli et de la mémoire	50
Section 1. La nécessité de l'oubli	50
Section 2. La nécessité de la mémoire	51
Conclusions du Titre 1^{er}	52

TITRE 2. L'oubli en droit	53
Introduction	53
CHAPITRE 1 ^{er} . L'oubli en histoire du droit	54
CHAPITRE 2. L'oubli en droit public	58
Section 1. L'oubli en droit pénal	59
§ 1 ^{er} . L'oubli dans les mécanismes de droit pénal	59
§ 2. L'amnistie	62
A. Notions générales	62
B. L'effet de l'amnistie	65
C. L'amnistie et l'oubli	66
D. L'amnistie et la presse	68
§ 3. La grâce	72
§ 4. La réhabilitation	74
§ 5. La prescription en droit pénal	78
§ 6. L'effacement des condamnations	84
Section 2. L'oubli en droit administratif	85
§ 1 ^{er} . La publication des arrêts et ordonnances de non-admission du Conseil d'État	85
§ 2. Le droit disciplinaire de la fonction publique	87
§ 3. L'effet rétroactif des arrêts du Conseil d'État et le retrait d'un acte	89
Section 3. L'oubli en droit constitutionnel	91
§ 1 ^{er} . Les effets des recours en annulation devant la Cour constitutionnelle	91
§ 2. La publication des arrêts de la Cour constitutionnelle	92
CHAPITRE 3. L'oubli en droit judiciaire	94
Section 1. La publicité des décisions de justice : un revers pour l'oubli	95
§ 1 ^{er} . La publicité des décisions de justice dans les textes internationaux	95
§ 2. La publicité des décisions de justice en Belgique	99
A. Le fondement constitutionnel, avant sa modification intervenue en 2019	99
B. Le fondement constitutionnel, après sa modification intervenue en 2019	102
C. Les fondements législatifs	103

Section 2. La publicité des décisions de justice : le recours à l'anonymisation comme garantie d'oubli	104
§ 1 ^{er} . L'anonymisation par les Cours européennes.	106
§ 2. L'anonymisation des décisions de justice en droit belge.	109
§ 3. L'anonymisation : bonne ou mauvaise idée ?	114
CHAPITRE 4. Les limites imposées à la presse et justifiées par la protection du droit à l'oubli	117
CHAPITRE 5. L'oubli en droit des médias et de la communication	118
Section 1. L'influence des médias sur la/les mémoire(s) : bref aperçu	118
Section 2. Mémoire, oubli et droit : la nécessité des « droits à l'oubli »	122
TITRE 3. Les droits à l'oubli	125
CHAPITRE 1 ^{er} . Le(s) droit(s) à l'oubli : une appellation contestée et de multiples facettes.	125
CHAPITRE 2. Définir les droits à l'oubli	129
Section 1. Les définitions proposées par la doctrine.	129
Section 2. Les définitions proposées par la jurisprudence.	134
CHAPITRE 3. Les fondements juridiques des droits à l'oubli	136
Section 1. Le droit à l'autodétermination informationnelle	136
§ 1 ^{er} . Les définitions du droit à l'autodétermination informationnelle	137
§ 2. Les consécration du droit à l'autodétermination informationnelle	141
A. La consécration jurisprudentielle allemande : la <i>Census decision</i>	141
B. Les fondements et consécrations à la suite de la <i>Census decision</i>	144
C. D'autres consécrations jurisprudentielles	146
§ 3. Les caractéristiques du droit à l'autodétermination informationnelle	148
§ 4. Le droit à l'autodétermination informationnelle comme fondement des droits à l'oubli.	148
Section 2. La réglementation relative à la protection des données à caractère personnel	149

§ 1 ^{er} . La protection des données à caractère personnel dans les instruments de droit international et européen.	151
A. Les instruments de l'Union européenne	152
1. Le droit primaire	152
2. Le droit dérivé	154
3. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne	159
B. Les instruments du Conseil de l'Europe.	161
§ 2. En droit national	165
§ 3. Le droit à la protection des données à caractère personnel comme fondement des droits à l'oubli	166
Section 3. Le droit à la vie privée.	169
§ 1 ^{er} . Le droit à la protection de la vie privée : textes et définitions	169
A. Les consécutions internationales.	169
B. Les sources nationales.	171
C. Le développement de la notion de « vie privée »	174
§ 2. Les droits à l'oubli protégés par le droit à la protection de la vie privée	179
A. Les droits à l'oubli dans les textes visant le droit à la protection de la vie privée	179
1. Les textes internationaux	179
2. Les sources nationales	181
a) <i>En Belgique : des propositions et projets de consécration.</i>	181
b) <i>En France : une consécration plus explicite</i>	183
c) <i>Le droit à l'oubli médical</i>	186
3. Les « sources » émanant des organes de contrôle et de déontologie	188
B. Le droit à l'oubli dans la jurisprudence et la doctrine relatives à la protection du droit à la vie privée.	194
1. Le droit à l'oubli dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme	194
a) <i>Vers une consécration indirecte de l'oubli ?</i>	194
b) <i>Lorsque la Cour s'interroge sur la consécration du droit à l'oubli.</i>	196
c) <i>Lorsque la Cour européenne s'offre la possibilité de consacrer le droit à l'oubli</i>	200
d) <i>Quand la Cour est forcée de se prononcer.</i>	208

2. L'oubli dans la jurisprudence nationale relative au droit à la vie privée	211
a) <i>La jurisprudence belge</i>	211
b) <i>La jurisprudence française</i>	225
c) <i>La jurisprudence allemande</i>	235
C. L'oubli dans les décisions des organes de déontologie journalistique	238
§ 3. La distinction entre le droit à la protection des données à caractère personnel et le droit à la vie privée	240
Section 4. Le droit de propriété	247
§ 1 ^{er} . L'appropriation des données : les débats	247
§ 2. L'appropriation des données : les critiques	251
§ 3. L'appropriation des données : une variante du droit à l'autodétermination informationnelle et au droit la vie privée	254
Section 5. D'autres fondements envisageables pour les droits à l'oubli ?	255
§ 1 ^{er} . Le droit au procès équitable	255
§ 2. La légalité des délits	256
§ 3. Faut-il une loi <i>ad hoc</i> pour consacrer le droit à l'oubli ?	259
CHAPITRE 4. Contre qui peut-on invoquer les droits à l'oubli ?	260
Conclusions de la première partie	265

DEUXIÈME PARTIE

Des dispositions du RGPD comme fondement de l'oubli

Introduction	269
TITRE 1 ^{er} . De quelques définitions clés	273
CHAPITRE 1 ^{er} . Une donnée... à caractère personnel	273
CHAPITRE 2. La personne concernée	278
CHAPITRE 3. Le traitement	282
CHAPITRE 4. Le responsable du traitement	284
Section 1. Le responsable du traitement dans les textes	284
Section 2. Le responsable du traitement dans la jurisprudence <i>Google Spain</i>	289

TITRE 2.	Les limitations en faveur de la liberté d'expression . . .	293
CHAPITRE 1 ^{er} .	L'article 85 du RGPD	295
Section 1.	L'absence d'uniformisation des dispositions en faveur du droit à la liberté d'expression	295
Section 2.	La protection du droit à la liberté d'expression et le journalisme	296
§ 1 ^{er} .	La notion de journalisme en droit international	300
§ 2.	La notion de journalisme en droit européen	301
A.	Les textes européens	301
B.	La jurisprudence européenne	307
1.	La notion de journalisme dans l'affaire <i>Satamedia</i> . . .	307
2.	La notion de journalisme dans d'autres affaires européennes	316
§ 3.	La notion de journalisme en droit belge	317
A.	La notion de journalisme dans la réglementation relative aux traitements de données à caractère personnel	318
1.	La loi du 8 décembre 1992	318
2.	La loi du 30 juillet 2018	318
B.	La notion de journalisme dans la loi relative à la protection des sources journalistiques	322
C.	La notion de journalisme dans la réglementation relative au subventionnement de l'instance d'autorégulation de la déontologie journalistique . . .	328
§ 4.	La notion de journalisme selon la déontologie journalistique belge	329
§ 5.	Le journalisme en sciences de la communication	330
§ 6.	Vers une définition du journalisme	331
Section 3.	Le régime de l'article 85 du RGPD	334
Section 4.	Traiter des données à des fins de liberté d'expression . . .	337
CHAPITRE 2.	L'article 17, § 3, a), du RGPD	339
CHAPITRE 3.	Le dispositif belge	339
Section 1.	Les limitations en faveur de la liberté d'expression dans la loi du 8 décembre 1992	340
Section 2.	La loi du 11 décembre 1998	342
Section 3.	La loi du 30 juillet 2018	345

§ 1 ^{er} .	Le contenu et la mise en œuvre de l'article 24 de la loi du 30 juillet 2018	345
§ 2.	Une comparaison de l'article 24 de la loi du 30 juillet 2018 et des textes antérieurs.	346
§ 3.	Les nouvelles dérogations de la loi du 30 juillet 2018	349
§ 4.	Une absence de dérogation.	353
TITRE 3.	Les mises en œuvre juridiques de l'oubli par des dispositions du RGPD	355
CHAPITRE 1 ^{er} .	L'oubli par l'effacement de données	355
Section 1.	Les motifs d'effacement consacrés par le RGPD	356
§ 1 ^{er} .	L'effacement en cas de disparition de la finalité	356
A.	Le principe de limitation des finalités	357
1.	Définir la notion de finalité.	357
2.	Les caractéristiques de la finalité	359
3.	Finalité et licéité : des liens évidents.	363
B.	Le principe de minimisation des données	365
C.	Le principe de limitation de la conservation des données	367
D.	Le droit à l'oubli en cas de disparition de la finalité	368
§ 2.	L'effacement en cas de retrait du consentement	371
A.	Le consentement et ses caractéristiques	373
1.	Les contours de la notion de consentement	373
2.	Les éléments d'un consentement valable	375
3.	Le consentement donné par un mineur	382
B.	Le droit de changer d'avis.	385
C.	Le droit à l'oubli d'une information divulguée avec le consentement de la personne concernée.	388
§ 3.	L'effacement en cas d'opposition.	390
A.	Le droit de s'opposer	391
B.	L'arrêt <i>Google Spain</i> de la Cour de justice de l'Union européenne	393
C.	Le droit à l'oubli en cas d'opposition.	394
§ 4.	Le droit à l'effacement en cas de traitement illicite.	395
A.	Un traitement illicite	396
B.	Le traitement illicite : les précisions apportées par l'arrêt <i>Google Spain</i>	397

C. L'oubli en cas de traitement illicite	399
§ 5. Deux autres cas d'effacement	404
Section 2. Le droit à l'effacement, renforcé et déforcé	404
§ 1 ^{er} . L'effacement renforcé, ou comment l'oubli est consolidé	404
§ 2. L'effacement déforcé, ou comment l'oubli est affaibli	407
A. L'oubli limité par le droit à la liberté d'expression et d'information.	407
B. L'oubli limité pour respecter une obligation légale	411
C. L'oubli limité par des motifs d'intérêt public	412
D. L'oubli limité par des fins archivistiques dans l'intérêt public, de recherche scientifique ou historique, ou statistiques	412
E. L'oubli limité par la constatation, l'exercice ou la défense de droits en justice	413
Section 3. L'effacement en pratique	413
§ 1 ^{er} . Les modalités concrètes de mise en œuvre du droit à l'effacement	413
§ 2. La balance des intérêts dans le cadre de la mise en œuvre de l'oubli.	415
A. La balance des intérêts confirmée par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne	416
B. Les critères de pondération des intérêts	417
1. Premier critère : des données relatives à des personnes physiques	418
2. Deuxième critère : des données relatives à une personne publique.	420
3. Troisième critère : des données relatives à un mineur.	422
4. Quatrième critère : l'exactitude des données	422
5. Cinquième critère : la pertinence des données	423
6. Sixième critère : la sensibilité des données	424
7. Septième critère : la mise à jour des données	425
8. Huitième critère : le préjudice causé par le traitement	426
9. Neuvième critère : le risque créé pour la personne concernée	426
10. Dixième critère : le contexte de la diffusion de l'information.	427

11. Onzième critère : la finalité journalistique du traitement	428
12. Douzième critère : le caractère légal de la diffusion de l'information	429
13. Treizième critère : l'information relative à une infraction pénale	430
14. Des critères peu adaptés ?	430
C. Les critiques relatives à la mise en œuvre du droit à l'effacement, à travers le droit au déréférencement	432
1. Le déréférencement est une mesure partielle	432
2. Le déréférencement est une mesure territorialement limitée	434
3. Le déréférencement rend responsable le mauvais intermédiaire	438
4. Le déréférencement constitue une nouvelle forme de censure	440
CHAPITRE 2. L'oubli par la rectification de données.	441
Section 1. Le droit à rectification dans la réglementation	441
Section 2. L'analyse de l'article 16 du RGPD	442
§ 1 ^{er} . Les consécutions et la mise en œuvre de deux droits : rectifier et compléter	442
§ 2. L'oubli à travers le droit de rectification et le droit de compléter des informations	444
CHAPITRE 3. L'oubli par la limitation du traitement	446
CHAPITRE 4. L'oubli par l'opposition au traitement.	449
TITRE 4. Un oubli non absolu	451
CHAPITRE 1 ^{er} . Les restrictions au droit à l'effacement	451
CHAPITRE 2. Les limitations établies par l'article 23 du RGPD	452
CHAPITRE 3. Les limitations dues à la qualité des données	456
Section 1. Les règles particulières applicables aux catégories particulières de données et aux données judiciaires	456
Section 2. Les catégories particulières de données et le droit à l'oubli	457

§ 1 ^{er} . Les éclaircissements apportés par la Cour de justice de l'Union européenne : l'arrêt <i>GC, AF, BH, ED c. Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)</i> du 24 septembre 2019	458
A. Faits et constats de départ	458
B. La première question préjudicielle : le champ d'application <i>ratione personae</i> des interdictions de traitement des données sensibles	459
C. Les deuxième questions préjudicielles : le caractère systématique du déréférencement <i>a posteriori</i> et l'application de certaines exceptions	461
D. Les troisième et quatrième questions préjudicielles	465
§ 2. Les dispositions consacrées par les textes visant à limiter l'oubli des catégories particulières de données	466
CHAPITRE 4. Les limitations relatives à la liberté d'expression.	467
CHAPITRE 5. Les limitations relatives au traitement à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques	467
Section 1. Le champ d'application de ces diverses limitations.	468
Section 2. Les dispositions du RGPD adaptées aux traitements à des fins archivistiques d'intérêt public ou statistiques, de recherche scientifique ou historique	470
Section 3. Les dérogations découlant de l'article 89 du RGPD	472
Section 4. Les dérogations instaurées par la loi du 30 juillet 2018	474
TITRE 5. Les dispositions procédurales	475
CHAPITRE 1 ^{er} . Le droit de suite et l'obligation de notification	475
CHAPITRE 2. La mise en œuvre d'un recours	476
Section 1. Les recours organisés par le RGPD	476
Section 2. Le droit à réparation	478
Section 3. Le recours organisé par la loi du 30 juillet 2018	478
Conclusions de la deuxième partie	481

TROISIÈME PARTIE

Du droit à la vie privée comme fondement de l'oubli

Introduction	485
TITRE 1^{er}. De quelques définitions clés.	487
CHAPITRE 1^{er}. La notion de journalisme.	487
CHAPITRE 2. La notion d'archives	487
TITRE 2. La mise en œuvre juridique de l'oubli par le droit à la vie privée.	493
CHAPITRE INTRODUCTIF. Le passage par la responsabilité civile extracontractuelle	493
Section 1. Les règles constitutionnelles relatives à la presse face à l'oubli.	494
§ 1 ^{er} . Le délit de presse	494
§ 2. La responsabilité en cascade	495
Section 2. Le passage nécessaire par la responsabilité civile.	496
CHAPITRE 1^{er}. L'atteinte fautive	498
Section 1. La détermination de l'atteinte fautive	498
§ 1 ^{er} . La définition de la faute et son appréciation.	498
§ 2. L'atteinte au droit à l'oubli	500
A. L'auteur de l'atteinte au droit à l'oubli.	500
B. L'atteinte fautive au droit à l'oubli.	500
C. Les exonérations de responsabilité des intermédiaires	501
D. Des régimes différents pour des médias différents. . .	503
E. Une application simplifiée des conditions de l'article 1382 du Code civil	505
§ 3. L'atteinte fautive à l'épreuve du test en trois étapes de la Cour européenne des droits de l'homme.	508
A. L'atteinte fautive, ou la nécessité d'une balance des intérêts.	508
B. Une ingérence prévue par la loi, légitime et proportionnelle	510
Section 2. La « balance des intérêts » à travers l'application de critères.	513

§ 1 ^{er} .	La première divulgation licite des informations	515
A.	Une première divulgation licite : un critère indispensable ?	515
B.	La divulgation licite d'informations	516
1.	La divulgation, l'autre face du droit de savoir ?	517
2.	La notion de divulgation dans la distinction entre les mesures préventives et les mesures répressives	520
3.	La première divulgation dans le cadre d'une application du droit à l'oubli	523
C.	La divulgation <i>licite</i> d'information	523
D.	La divulgation licite d' <i>information</i>	524
§ 2.	La « nouvelle » divulgation de l'information.	528
§ 3.	L'écoulement d'un certain laps de temps entre les deux divulgations	534
A.	L'écoulement du temps dans la jurisprudence européenne	536
B.	L'écoulement du temps dans les mécanismes juridiques	544
1.	L'écoulement du temps dans les mécanismes de droit civil	545
a)	<i>La prescription</i>	546
b)	<i>Le délai préfix</i>	548
c)	<i>Le terme et la condition</i>	549
2.	L'écoulement du temps dans les mécanismes de droit pénal.	551
C.	L'écoulement du temps comme critère du droit à l'oubli.	551
§ 4.	La personne visée par l'information : la titularité de l'oubli fondé sur le droit à la vie privée.	553
A.	Personnes physiques et/ou personnes morales	554
B.	Personnes physiques vivantes et/ou personnes physiques décédées.	558
1.	L'approche de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme	558
2.	Le droit à l'oubli applicable aux personnes décédées	561
C.	Personnes publiques et/ou personnes privées	562

1.	Les catégories de personnes publiques, en théorie.	562
2.	Les catégories des personnes publiques, en pratique	564
	a) <i>Le personnel politique</i>	565
	b) <i>Les personnalités de l'histoire.</i>	567
	c) <i>Les personnes morales</i>	570
	d) <i>Les personnes condamnées ou l'ayant été</i>	570
	D. Les titulaires de l'oubli	575
§ 5.	Le type d'information visée	575
	A. L'intérêt général.	576
	1. Appréhension générale du concept	576
	2. L'impact du temps sur l'intérêt général.	583
	B. L'intérêt général et l'oubli : quelles sont les informations concernées par l'oubli ?	592
	1. Les informations d'ordre judiciaire	592
	2. Vers un élargissement à d'autres informations ?	598
§ 6.	Les faits relatés au regard de l'actualité.	600
	A. Définir l'actualité.	601
	B. L'actualité et l'histoire.	604
	C. Actualité, débat d'intérêt général et jurisprudence européenne	605
	D. L'actualité et les faits judiciaires	606
§ 7.	Les faits relatés au regard de l'histoire et du devoir de mémoire.	609
	A. Le devoir de mémoire	612
	1. Comprendre le devoir de mémoire	612
	2. Le devoir de mémoire, un devoir juridique ?	618
	3. Quand la loi impose la mémoire	623
	a) <i>Les lois d'imprescriptibilité</i>	623
	b) <i>Les lois mémorielles.</i>	625
	c) <i>Des lois critiquables</i>	633
	B. L'oubli face à l'histoire et au devoir de mémoire	638
§ 8.	La prise en compte de l'intérêt à la resocialisation de la personne concernée et la prise en compte de l'apurement de la dette	642
	A. La resocialisation, une spécificité tirée de l'oubli judiciaire	643

B.	La resocialisation dans les textes législatifs	644
C.	La resocialisation dans la jurisprudence	645
§ 9.	D'autres critères pourraient-ils être pris en compte ? . . .	648
A.	Le comportement antérieur de la personne	649
B.	Le consentement de la personne	651
1.	Les contours du consentement	651
2.	Le consentement et le droit à l'oubli	652
C.	Le type de média utilisé pour la nouvelle divulgation	654
§ 10.	Appliquer des critères, oui, mais quels critères ?	659
CHAPITRE 2.	Le lien causal et le dommage	662
Section 1.	Le dommage.	663
Section 2.	Le lien causal	666
CHAPITRE 3.	La réparation adéquate de la violation d'un droit extrapatrimonial	668
Section 1.	De quelques considérations générales et introductives	668
Section 2.	La réparation adéquate en cas d'atteinte au droit à l'oubli	675
§ 1 ^{er} .	L'allocation de dommages et intérêts	677
§ 2.	L'obligation de publier la décision judiciaire	678
§ 3.	L'insertion d'une mention	681
§ 4.	La suppression de l'information	683
§ 5.	L'anonymisation de l'information	686
A.	L'anonymisation dans la réglementation.	686
B.	L'anonymisation comme mode de réparation.	689
C.	L'automatisme de l'anonymisation et sa mise en œuvre technique	693
§ 6.	La pseudonymisation de l'information.	696
§ 7.	Le déréférencement de l'information	698
	Conclusions de la troisième partie	701
	Conclusions générales	703