

LE DROIT À L'OUBLI

Avec l'évolution de la technique et l'internet, il est dorénavant possible de conserver des traces numériques à jamais de toute information concernant quiconque. Mais qu'en est-il au juste du droit d'une personne d'exiger que des données qui la concernent ne soient pas accessibles à des tiers ? Y-a-t-il un devoir de mémoire ou un droit à l'oubli ? Comment le droit appréhende-t-il cette situation ?

Il est beaucoup question de "droit à l'oubli" depuis que la Cour de justice de l'Union européenne est arrivée à la conclusion, le 13 mai 2014, que l'exploitant d'un moteur de recherche, tel que Google, est responsable des données qui apparaissent sous la forme de listes de résultats lorsque l'on effectue une recherche à partir du nom d'une personne donnée. La Cour a considéré que, même si Google n'est pas à l'origine des données personnelles qui ont été inscrites sur des sites internet spécifiques, le fait de rassembler un grand nombre de données personnelles concernant une personne physique peut porter une atteinte considérable à sa vie privée, car la liste des résultats ainsi obtenus permet de déterminer le profil de celle-ci.

A l'origine de cette affaire C-131/12 *Google Spain SL et Google Inc. contre Agencia Española de Protección de Datos et Mario Costeja González*, il faut rappeler l'action de M. G. du 5 mars 2010 contre la Vanguardia et Google liée au fait qu'en faisant une recherche sur son nom dans le moteur de recherche, l'on accédait aux liens vers deux pages du quotidien des mois de janvier et de mars 1998 rappelant une vente aux enchères de l'une de ses propriétés suite à une saisie découlant de dettes de sécurité sociale. Vu que tout avait été réglé, M. G. estimait qu'il n'était dès lors pas pertinent que ces informations continuent d'apparaître. Or, la requête avait été rejetée pour la Vanguardia au motif que la publication avait été faite à la demande du Ministère du travail conformément à une exigence légale. En revanche, la demande à l'encontre de Google avait été acceptée compte tenu du fait que le moteur de recherche effectuait ce qu'il convenait de considérer comme un traitement de données personnelles dont Google est responsable. La Cour est arrivée elle aussi à la conclusion qu'il s'agissait d'un traitement de données à caractère personnel au sens de l'art. 2 litt. b de la directive 95/46 ("personnel" car concernant des personnes identifiées ou identifiables, "traitement" parce que l'exploitant du moteur de recherche "collecte", "extraie", "enregistre", "organise", "conserve", "communique", "met à disposition" des données).

L'activité en cause joue un rôle décisif dans la diffusion de données personnelles sur des pages web qui n'auraient pas été trouvées autrement par les internautes. De plus, les moteurs de recherche permettent d'obtenir une liste de résultats donnant un aperçu structuré des informations lorsque la recherche est effectuée à partir du nom d'une personne physique ce qui permet d'établir un profil plus ou moins détaillé de celle-ci.

La Cour de justice a précisé en particulier : "... même un traitement initialement licite de données exactes peut devenir avec le temps incompatible avec cette directive lorsque ces données ne sont plus nécessaires au regard des finalités pour lesquelles elles ont été collectées ou traitées. Tel est notamment le cas lorsqu'elles apparaissent inadéquates, qu'elles ne sont pas ou plus pertinentes ou sont excessives au regard de ces finalités et du temps qui s'est écoulé" (considérant 93) et encore "... ces droits prévalent, en principe, non seulement sur l'intérêt économique de l'exploitant du moteur de recherche, mais également sur l'intérêt de ce public à trouver ladite information lors d'une recherche portant sur le nom de cette personne" (considérant 97). Face au cas particulier : "... il convient de considérer que, eu égard à la sensibilité des informations contenues dans ces annonces pour la vie privée de ladite personne et au fait que leur publication initiale avait été effectuée 16 ans auparavant, la personne concernée justifie d'un droit à ce que ces informations ne soient plus liées à son nom au moyen d'une telle liste. ..." (considérant 98). La Cour ajoute par ailleurs : "... 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, du fait de cette inclusion, accès à l'information en question" (considérant 99).

Dès lors, la Cour a été d'avis que les entreprises qui exploitent de tels moteurs de recherche peuvent être amenées à devoir supprimer, sur demande, les liens vers les pages internet en question, sans que les informations en cause aient été occultées des sites concernés suite à une demande spécifique, préalable ou parallèle, de la personne concernée. Selon elle, des circonstances particulières peuvent être de nature à considérer que l'intérêt à l'information reste néanmoins plus important, notamment lorsqu'il s'agit de personnalités publiques. Chaque demande doit ainsi faire l'objet d'une appréciation et la suppression des liens n'est pas automatique.

Depuis cet arrêt, des formulaires de "déréférencement" ont été mis en place par ces grandes entreprises. Toute personne a ainsi la possibilité de présenter une demande motivée par écrit en justifiant de son identité. La requête sera accompagnée des listes de résultats qui lui posent problème (par exemple insultes, diffamation, données personnelles sensibles sur sa santé, opinions politiques ou religieuses, condamnations pénales très anciennes). Bien que l'arrêt de la Cour n'ait pas de portée directe en Suisse, notre pays n'étant pas membre de l'Union européenne, ces formulaires sont également disponibles chez nous. Attention : même si l'exploitant du moteur de recherche accepte la demande et supprime certains résultats dans la liste affichée, le contenu figurant sur



LE "DROIT À L'OUBLI" DANS LE SECTEUR PUBLIC À GENÈVE ?

Toute commune, autorité cantonale ou institution de droit public genevoise peut un jour être confrontée à la demande d'un-e citoyen-ne visant à faire supprimer des informations à son sujet parce qu'il-elle les considère comme injustifiées, inopportunes, portant atteinte à sa sphère privée ou à son honorabilité.

Le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence est régulièrement confronté à des telles questions : par exemple, faire supprimer les nom et prénom d'une personne qui a adressé une lettre à sa commune en lien avec un projet d'aménagement et dont le courrier a été annexé au procès-verbal du Conseil municipal, accessible par le biais du site internet de la commune; faire supprimer des publications légales parues dans la Feuille d'avis officielle du canton en lien avec la suspension d'une autorisation de pratiquer. Certaines requêtes ont même fait l'objet de recommandations qui peuvent être consultées sur le site internet www.ge.ch/ppdt. Chaque cas doit être apprécié pour lui-même à la lumière de l'ensemble des circonstances et des dispositions légales applicables.

ou de profils de la personnalité, la tâche considérée doit soit être définie clairement par la loi, soit être absolument indispensable à l'accomplissement de la tâche en cause, soit encore être nécessaire et, si c'est le cas, intervenir avec le consentement – libre et éclairé – de la personne concernée.

- *Bonne foi (art. 38 LIPAD)*

Il n'est pas permis de collecter des données personnelles sans que la personne concernée en ait connaissance, ni contre son gré. Quiconque trompe la personne concernée lors de la collecte des données – par exemple en collectant les données sous une fausse identité ou en donnant de fausses indications sur le but du traitement – viole le principe de la bonne foi. Il agit également contrairement à ce principe s'il collecte des données personnelles de manière cachée.

- *Proportionnalité (art. 36 LIPAD)*

En vertu du principe de la proportionnalité, seules les données qui sont nécessaires et qui sont aptes à atteindre l'objectif fixé peuvent être traitées. Il convient donc toujours de peser les intérêts en jeu entre le but du traitement et l'atteinte à la vie privée de la personne concernée en se demandant s'il n'existe pas un moyen moins invasif permettant d'atteindre l'objectif poursuivi.

- *Finalité (art. 35 al. 1 LIPAD)*

Conformément au principe de finalité, les données collectées ne peuvent être traitées que pour atteindre un but légitime qui a été communiqué lors de leur collecte, qui découle des circonstances ou qui est prévu par la loi. Les données collectées n'ont ensuite pas à être utilisées à d'autres fins, par exemple commerciales.

- *Reconnaissabilité de la collecte (art. 38 LIPAD)*

La collecte de données personnelles, et en particulier les finalités du traitement, doivent être reconnaissables pour la personne concernée. Cette exigence de reconnaissabilité constitue une concrétisation du principe de la bonne foi et augmente la transparence d'un traitement de données. Cette disposition implique que, selon le cours ordinaire des choses, la personne concernée doit pouvoir percevoir que des données la concernant sont ou vont éventuellement être collectées (principe de prévisibilité). Elle doit pouvoir connaître ou identifier la ou les finalités du traitement : celles-ci doivent lui être indiquées à la collecte ou découler des circonstances.

- *Exactitude (art. 36 LIPAD)*

Quiconque traite de données personnelles doit s'assurer de l'exactitude de ces dernières. Ce terme signifie également que les données doivent être complètes et aussi actuelles que les circonstances le permettent. La personne concernée peut demander la

le site internet en cause continuera d'exister et restera accessible en procédant à une recherche à l'aide d'autres mots clés que le nom de la personne.

CE QUE DIT LA LIPAD ?

La loi genevoise sur l'accès aux documents, l'information du public et la protection des données personnelles du 5 octobre 2001 (LIPAD; RSGe A 2 08) ne consacre pas formellement de droit à l'oubli. Comme le droit européen ou le droit fédéral, c'est par le biais d'une interprétation combinée des principes généraux relatifs à la protection des données personnelles, en particulier des principes de légalité, de finalité et de proportionnalité, que l'on peut arriver à la conclusion que, dans un cas particulier, certaines informations n'ont plus à faire l'objet d'un traitement par l'institution publique concernée.

Les principes généraux qui régissent la collecte et le traitement des données personnelles (art. 35 à 38 LIPAD) par une institution publique cantonale ou communale peuvent être résumés ainsi. L'absence de conformité à ces principes peut légitimer une demande de destruction de données personnelles.

- *Base légale (art. 35 LIPAD)*

Le traitement de données personnelles ne peut se faire que si l'accomplissement des tâches légales de l'institution publique le rend nécessaire. En outre, la loi stipule que lorsqu'il s'agit de traiter de données personnelles sensibles

rectification de données inexactes.

- *Sécurité des données (art. 37 LIPAD)*

Le principe de sécurité exige non seulement que les données personnelles soient protégées contre tout traitement illicite et tenues confidentielles, mais également que l'institution en charge de leur traitement s'assure qu'elles ne soient pas perdues ou détruites par erreur.

- *Destruction des données (art. 40 LIPAD)*

Pour rappel, l'art. 40 de la loi précise également que "*Les institutions publiques détruisent ou rendent anonymes les données personnelles dont elles n'ont plus besoin pour accomplir leurs tâches légales, dans la mesure où ces données ne doivent pas être conservées en vertu d'une autre loi*". Tel est le cas notamment de la loi sur les archives publiques du 1^{er} décembre 2000 (LArch; RSGe B 2 15).

LE DROIT À L'OUBLI SELON D'AUTRES LOIS SPÉCIALES ?

Dans un certain nombre de domaines, le législateur a consacré un droit à l'oubli en procédant lui-même à la pesée des intérêts et circonscrit le cadre temporel dans lequel l'oubli est en quelque sorte programmé. Tel est le cas du **droit de la prescription** qui prévoit des règles de principe ayant la vocation de traiter une majorité de situations. Il faut voir là un oubli imposé par la loi.

C'est aussi particulièrement le cas **en matière pénale**. Ainsi, tout n'est pas inscrit au casier judiciaire et, lorsqu'une inscription y est effectuée, un délai, variant en fonction de la lourdeur de la peine infligée, détermine le moment où l'information en question sera effacée. Il convient de souligner que les jugements sont mentionnés moins longtemps dans les extraits de casier judiciaire remis aux particuliers qu'ils n'y restent inscrits. C'est le cas si deux tiers du délai légal fixé pour l'élimination sont d'ores et déjà écoulés. A noter que les inscriptions éliminées sont détruites; aucun archivage n'est effectué. Une fois éliminé du casier judiciaire, un jugement ne peut plus être opposé à la personne concernée (à lire "Ce qu'il faut savoir du Casier judiciaire suisse" sur le site internet de l'Office fédéral de la justice, <https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/publiservice/service/strafregister.html>).

En matière de poursuites, quiconque rend vraisemblable son intérêt à connaître la situation économique d'un tiers peut obtenir la liste de ses poursuites. Ce droit est régi par l'article 8a LP qui prévoit notamment que seules les poursuites nulles ou annulées par l'autorité de surveillance (à la suite d'une plainte) ou par un juge (après une procédure judiciaire fondée sur l'article 85, 85a ou 86 LP, ou après une action en constatation de l'inexistence de la créance) ainsi que les poursuites retirées par le créancier lui-même ne sont pas portées à la connaissance de tiers. En revanche, les poursuites en force, les poursuites périmées (parce que le créancier n'a pas respecté un délai qui lui était imparti) et les poursuites payées font partie des renseignements qu'un intéressé peut obtenir. L'article 8a LP fixe encore une limite temporelle en ce sens que le droit aux renseignements à l'égard d'une poursuite s'éteint après cinq ans à compter de la clôture de la poursuite en question. Cette limite temporelle n'existe pas lorsque la demande de renseignements émane d'une autorité judiciaire ou administrative. En ce qui concerne les actes de défaut de biens, il convient de rappeler que ceux qui ont été délivrés après le 1^{er} janvier 1997 ne se prescrivent qu'après l'écoulement d'un délai de vingt ans de sorte que pendant toute cette période leur existence peut être portée à la connaissance d'un tiers qui a rendu vraisemblable son intérêt à obtenir cette information. Pour les actes de défaut de biens délivrés avant le 1^{er} janvier 1997, ils se prescrivent le 31 décembre 2016 à minuit. Pendant sa période de validité, seul un paiement intégral à l'Office des poursuites d'un acte de défaut de biens peut entraîner sa radiation; cet acte pourra également être radié lorsque son titulaire le remet à l'Office après avoir été désintéressé directement par le débiteur, totalement ou à satisfaction.

A Genève, la Feuille d'avis officielle (FAO) est l'organe de publication officielle (art. 16 de la loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale du 27 août 2009; LaCP; RSGe E 4 10). Nombre d'informations personnelles relatives à des personnes physiques sont par ailleurs publiées dans **la Feuille d'avis officielle (FAO)** ainsi que le montre la longue liste de publications légales possibles ci-après : publication, sur requête du demandeur, du jugement lors de violation des règles relatives à la protection de la personnalité (art. 28a al. 2 CC); en matière de requêtes en déclaration d'absence, la sommation aux personnes qui pourraient donner des nouvelles de l'absent (art. 36 al. 2 CC); retrait du pouvoir de représenter l'union conjugale (art. 174 al. 3 CC); en matière d'administration d'office de la succession, la sommation aux ayants droit à faire leur déclaration d'héritier (art. 555 al. 1 CC) et la communication de la copie des clauses testamentaires à ceux qui ont des droits dans la succession mais qui n'ont pas de domicile connu (art. 558 al. 2 CC); en matière d'inventaire, les sommations publiques nécessaires (art. 582 al. 1 CC); acquisitions immobilières (art. 970a al. 2 CC et art. 157 LaCC); ventes immobilières ordonnées par le juge (art. 217 LaCC); publications des offices des poursuites et des offices des faillites; publication de la faillite valant appel aux créanciers (art. 232 LP); publication prévue aux art. 138 et 257 LP insérée trois fois, à une semaine d'intervalle, dans la Feuille d'avis officielle (art. 11 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 29 janvier 2010; LaLP; RSGe E 3 60); en matière pénale, le juge (ou l'autorité compétente) publie notamment, si l'intérêt public ou certains intérêts privés l'exigent, la publication du jugement de condamnation, du jugement d'acquiescement ou de la décision de libération de la poursuite pénale (art. 68 CP); en matière d'altération de fourrages, le jugement de condamnation (art. 235 ch. 1 al. 2 et 236 al. 1^{er} CP).

Le code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP; RS 312.0) prévoit que la notification du jugement a lieu dans la Feuille officielle désignée par le canton ou la Confédération : a. lorsque le lieu de séjour du destinataire est inconnu et n'a pas pu être déterminé en dépit des recherches qui peuvent raisonnablement être exigées; b. lorsqu'une notification est impossible ou ne serait possible que moyennant des démarches disproportionnées; c. lorsqu'une partie ou son conseil n'a pas désigné un domicile de notification en Suisse, alors qu'ils ont leur domicile, leur résidence habituelle ou leur siège à l'étranger (art. 88 al. 1 CPP).

Les décisions des autorités et juridictions administratives sont aussi notifiées dans la FAO lorsque l'adresse du destinataire est inconnue ou lorsque l'affaire concerne un grand nombre de parties (art. 46 al. 4 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985; LPA RSGe E 5 10).

Actuellement, outre la publication papier, la FAO est disponible pour des abonnés via internet. Il n'est pas exclu qu'à l'avenir, elle soit mise gratuitement à disposition sur internet pour toutes et tous. Il a dès lors fallu réfléchir à une solution qui permette d'empêcher que toutes ces mentions légales ne soient accessibles au-delà d'un délai raisonnable. Des mesures sont prises pour faire en sorte que ces mentions soient effacées de la FAO une fois un délai de deux ans arrivé à échéance.

COMMENT FAIRE ?

Qu'en est-il de la procédure à suivre pour un particulier qui souhaite présenter une requête ou une institution saisie d'une demande ? Toute personne qui souhaite entreprendre des démarches auprès d'une commune, d'une autorité cantonale, d'une fondation ou d'une corporation de droit public doit s'adresser directement auprès de celle-ci en contactant de préférence le ou la responsable LIPAD. La liste des institutions soumises à la LIPAD et les noms et coordonnées des responsables peuvent être trouvés sur le site internet <http://outil.ge.ch/chacatfich/#/catalog>. Un modèle de lettre est également disponible sur le site du Préposé cantonal <http://www.ge.ch/ppdt/espace-citoyen/documentation.asp>.

Une fois saisie, chaque institution de droit public sollicitée par un particulier doit procéder à une évaluation de la situation particulière sur la base d'une analyse attentive des principes fondamentaux applicables en matière de protection des données personnelles mis en balance avec l'existence d'éventuels autres intérêts en jeu, publics ou privés, qui pourraient être prépondérants par rapport à ceux de la personne qui présente une requête. En cas de difficulté, le Préposé cantonal peut être amené à procéder à l'appréciation du cas et rendre une recommandation à l'attention de l'institution genevoise concernée, laquelle devra ensuite rendre une décision susceptible de recours auprès de la Chambre administrative de la Cour de justice.

Le Préposé cantonal n'est pas habilité à traiter des requêtes concernant des entreprises privées, car la loi genevoise ne leur est pas applicable. Seule la loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992 (LPD; RS 235.1) vise le secteur privé et toute question peut, le cas échéant, être posée au Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence par le biais de son formulaire de contact disponible sur son site <https://www.edoeb.admin.ch/org/00926/00927/index.html?lang=fr> ou par téléphone au 058/462.43.95 le matin de 10h à 12h.

POUR EN SAVOIR PLUS

- Le droit à l'oubli, sous la direction de Maryline Boizard de la Faculté de droit et de science politique de l'Université de Rennes, Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice, 2015
- Le droit à l'oubli numérique : Données nominatives – Approche comparée, sous la direction de David Dechenaud, Collection Création Information Communication, Editions Larcier, 2016
- Le droit à l'oubli : Du mythe à la réalité, Tristan Gianora (éd.), CEDIDAC, Lausanne, 2015
- Sur le site du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence : Explications sur le droit à l'oubli – <http://www.edoeb.admin.ch/datenschutz/00683/01173/index.html?lang=fr>
- Sur le site de la CNIL en France : Le droit au déréférencement – <https://www.cnil.fr/fr/le-droit-au-dereferencement>

Le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (PPDT) est une autorité indépendante qui renseigne, conseille et surveille l'application de la LIPAD par les autorités et institutions publiques genevoises. N'hésitez pas à appeler en cas de questions au n° de téléphone 022 546 52 40 ou à adresser un courriel à ppdt@etat.ch.

EN BREF

La Cour de justice de l'Union européenne a jugé, en mai 2014, que Google en tant qu'exploitant d'un moteur de recherche était responsable du traitement des données personnelles et que, dans certains cas, un particulier pouvait présenter une requête visant à faire supprimer des liens vers des sites internet comportant des informations portant atteinte à leur vie privée. Cet arrêt important a souvent été invoqué en relation avec la notion de droit à l'oubli. La question de l'intérêt d'une personne privée à se voir reconnaître un droit à l'oubli peut également se poser dans le cadre du secteur public à Genève, de sorte que les principes généraux de protection des données fixés par la LIPAD peuvent trouver application. Dans chaque cas, l'institution publique requise devra attentivement examiner l'ensemble des circonstances particulières, le cadre juridique fédéral, cantonal ou communal applicable et se demander notamment si le traitement qu'elle fait des données personnelles en cause est bien conforme au principe de la légalité et s'il respecte le principe de proportionnalité. L'autorité ou l'institution concernée devra aussi mettre en balance l'intérêt du particulier avec l'intérêt public ou un éventuel autre intérêt privé et se demander s'il est prépondérant. A défaut, il faudra donner raison au particulier.