



# **Payer pour disparaître Aspects juridiques et commerciaux du droit à l’oubli au Canada**

RAPPORT DE RECHERCHE

Rapport réalisé par Option consommateurs  
et présenté au Bureau de la consommation d’Industrie Canada (Innovation, Sciences et  
Développement économique Canada)  
Juin 2016

Option consommateurs a reçu un financement en vertu du programme de contributions pour les organisations sans but lucratif de consommateurs et de bénévoles d'Industrie Canada (désormais appelé Innovation, Sciences et Développement économique Canada). Les opinions exprimées dans ce rapport ne sont pas nécessairement celles d'Innovation Sciences et Développement économique ou du gouvernement du Canada.

La reproduction de ce rapport, en tout ou en parties, est autorisée, à condition que la source soit mentionnée. Sa reproduction ou toute allusion à son contenu à des fins publicitaires ou lucratives sont toutefois strictement interdites.

Rédigé par : Alexandre Plourde

Dépôt légal  
Bibliothèque nationale du Québec  
Bibliothèque nationale du Canada  
978-2-89716-027-2

Option consommateurs  
50, rue Ste-Catherine Ouest, Bureau 440  
Montréal (Québec)  
H2X 3V4  
Téléphone : 514 598-7288  
Télécopieur : 514 598-8511

Adresse électronique : [info@option-consommateurs.org](mailto:info@option-consommateurs.org)  
Site Internet : [www.option-consommateurs.org](http://www.option-consommateurs.org)

## Table des matières

|  |    |
|--|----|
| Option consommateurs.....  | iv |
| Remerciements .....  | v  |
| Résumé.....  | vi |
| Introduction.....  | 7  |
| Questions de recherche .....   | 7  |
| Méthodologie.....  | 8  |
| 1. L'éternité numérique et le droit à l'oubli .....                            | 9  |
| 1.1. Une mémoire infallible et librement accessible.....                       | 9  |
| 1.2. Quelques notes sur le fonctionnement des moteurs de recherche .....       | 10 |
| 1.3. Le besoin d'oublier et le droit à l'oubli .....                           | 12 |
| 1.4. Oubli numérique : un débat polarisé .....                                 | 15 |
| 1.4.1. Europe : une prévalence accordée à la protection de la vie privée ..... | 15 |
| 1.4.2. États-Unis : une atteinte à la liberté d'expression.....                | 18 |
| 2. Les politiques des moteurs de recherche.....                                | 21 |
| 2.1. Un marché très concentré.....   | 21 |
| 2.2. Des politiques semblables d'une juridiction à l'autre .....               | 23 |
| 2.3. Des intermédiaires non responsables .....                                 | 25 |
| 2.4. Quelques cas de déréférencement précisément délimités .....               | 26 |
| 2.4.1. Le contenu contraire aux politiques .....                               | 27 |
| 2.4.2. Un déréférencement fixé par la loi.....                                 | 29 |
| 2.4.3. La mise en œuvre du « droit à l'oubli » européen.....                   | 31 |
| 2.5. Une transparence partielle .....  | 33 |
| 2.5.1. Les demandes « gouvernementales » .....                                 | 34 |
| 2.5.2. Les demandes en vertu du « droit à l'oubli » .....                      | 35 |
| 2.5.3. Un appel à une plus grande transparence.....                            | 39 |
| 3. Les services de réparation de la réputation en ligne.....                   | 40 |
| 3.1. Des services d'abord destinés aux entreprises .....                       | 41 |
| 3.2. Une industrie hétéroclite et modeste .....                                | 42 |
| 3.3. Une mission : nettoyer les pages de résultats .....                       | 43 |
| 3.4. Déjouer les algorithmes : un exercice coûteux et incertain.....           | 44 |
| 4. Le droit canadien et l'oubli .....  | 46 |
| 4.1. À la source des publications.....   | 46 |
| 4.1.1. La possibilité de supprimer ses renseignements personnels .....         | 46 |
| 4.1.2. La diffamation et le droit au respect de la vie privée .....            | 49 |
| 4.2. Le déréférencement des publications.....                                  | 51 |
| 4.2.1. Incertitudes sur le « droit à l'oubli » en contexte canadien .....      | 51 |
| 4.2.2. Imputabilité et transparence des moteurs de recherche.....              | 53 |
| 4.2.3. Une autre piste : l'imputabilité face aux algorithmes .....             | 55 |
| Conclusion : vers une solution canadienne .....                                | 57 |

## Option consommateurs

### MISSION

Option consommateurs est une association à but non lucratif qui a pour mission de promouvoir et de défendre les droits et les intérêts des consommateurs et de veiller à ce qu'ils soient respectés.

### HISTORIQUE

Issue du mouvement des associations coopératives d'économie familiale (ACEF), et plus particulièrement de l'ACEF de Montréal, Option consommateurs existe depuis 1983. En 1999, elle a regroupé ses activités avec l'Association des consommateurs du Québec (ACQ) qui existait depuis plus de 50 ans et accomplissait la même mission qu'elle.

### PRINCIPALES ACTIVITÉS

Option consommateurs aide les consommateurs qui vivent des difficultés, les reçoit en consultation budgétaire et donne des séances d'information sur le budget, l'endettement, le droit de la consommation et la protection de la vie privée.

Chaque année, nous réalisons des recherches sur des enjeux de consommation d'importance. Nous intervenons également auprès des décideurs et des médias pour dénoncer des situations inacceptables. Lorsque nécessaire, nous intentons des actions collectives (anciennement appelées recours collectifs) contre des commerçants.

### MEMBERSHIP

Pour faire changer les choses, les actions d'Option consommateurs sont multiples : recherches, actions collectives et pressions auprès des instances gouvernementales et des entreprises. Vous pouvez nous aider à en faire plus pour vous en devenant membre d'Option consommateurs au [www.option-consommateurs.org](http://www.option-consommateurs.org).

## Remerciements

Cette recherche a été réalisée et rédigée par Alexandre Plourde, avocat, sous la supervision de Maryse Guénette, responsable du service de recherche et de représentation d'Option consommateurs. Elle a été rendue possible grâce au soutien financier du Bureau de la consommation d'Innovation, Sciences et Développement économique Canada.

L'auteur tient à souligner le travail des employés, stagiaires et bénévoles qui œuvrent chez Option consommateurs et qui, de près ou de loin, ont collaboré à cette recherche. Il remercie plus particulièrement Jonathan Poirier, stagiaire de l'Université du Québec à Montréal, pour son implication constante au service de recherche d'Option consommateurs. L'auteur ne souhaite pas laisser tomber dans l'oubli les contributions de Marie-Claude Juteau et Karim Kimba, stagiaires en techniques juridiques du Collège Ahuntsic, Francesca Mihaila, étudiante en droit à l'Université de Sherbrooke, Laurence Laflamme, étudiante en droit à l'Université d'Ottawa, Leah Gardner et Pierre-Olivier Valiquette, étudiants en droit à l'Université McGill, de même qu'Emmanuelle Dionne, Sébastien Doyon et Carole-Anne Émond, étudiants en droit à l'Université de Montréal. Merci d'avoir fait bénéficier Option consommateurs de vos talents.

L'auteur souhaite aussi remercier chaleureusement toutes les personnes qui ont accepté de lui accorder une entrevue dans le cadre de cette recherche : Howard Deane, représentant du Conseil canadien des consommateurs, Martin Decelles, expert en optimisation pour les moteurs de recherche, Matt Earle, président et fondateur de Reputation.ca, Jean Goulet, professeur titulaire à la retraite de la Faculté de droit de l'Université Laval, Xavier Manga, co-gérant et responsable communication chez Réputation Net, Jacques St Amant, chargé de cours en droit de la consommation à l'Université du Québec à Montréal, Pierre Trudel, professeur titulaire au Centre de recherche en droit public de la Faculté de droit de l'Université de Montréal et Nicolas Vermeys, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

Enfin, l'auteur tient à remercier, pour son soutien méthodologique, Bruno Marien, sociologue et chargé de cours à la Faculté de science politique et de droit de l'Université du Québec à Montréal. Il remercie également le professeur Jean-Pierre Beaud, doyen de la Faculté de science politique et de droit de cette même institution, qui a effectué l'évaluation du rapport.

## Résumé

Les progrès informatiques font du souvenir la norme, et de l'oubli, l'exception. La mise en réseau de l'information et sa grande accessibilité *via* les moteurs de recherche permettent à quiconque de regrouper instantanément une multitude d'informations concernant une personne. Lorsque certaines de ces informations sont compromettantes ou obsolètes, cela peut causer préjudice aux consommateurs qui font l'objet d'une recherche web.

Au sein de l'Union européenne, les tribunaux ont récemment mis en œuvre un « droit à l'oubli » visant à remédier à ce problème. Ce droit permet à une personne d'exiger que les moteurs de recherche n'affichent plus un hyperlien vers un site Internet sur lequel se trouve une information surannée et sans intérêt public. Aux États-Unis, la protection constitutionnelle très large de la liberté d'expression limite le développement de solutions juridiques similaires.

Les politiques des principaux moteurs de recherche énoncent généralement qu'ils ne sont pas responsables du contenu qu'ils référencent. Ce n'est qu'à l'égard de certains identifiants précis ou d'images sexuellement explicites diffusées sans consentement que le déréférencement d'un hyperlien peut être obtenu. Les moteurs de recherche affirment aussi se conformer aux lois exigeant la suppression de contenus dans les pays où ils exercent leurs activités. De plus, ils offrent aux résidents de l'Union européenne un formulaire permettant de faire une demande en vertu du « droit à l'oubli » européen. Face à toutes ces occasions de déréférencement, la transparence des moteurs de recherche reste partielle.

Les entreprises canadiennes offrant des services de réparation de la réputation en ligne sont de taille modeste. L'essentiel de leur travail consiste à tenter de déjouer les algorithmes des moteurs de recherche pour en modifier les pages de résultats concernant le nom d'une personne. Cela peut s'avérer complexe à accomplir et onéreux pour les consommateurs.

Le droit canadien offre parfois aux consommateurs la possibilité de demander la suppression de leurs données aux entreprises qui les détiennent. Les Canadiens ont aussi des recours face à des publications qui portent illégalement atteinte à leur vie privée ou à leur réputation. Même s'il apparaît incertain que les lois canadiennes sur la protection des renseignements personnels puissent être interprétées de la même façon qu'en Europe, les intermédiaires en ligne peuvent parfois être tenus responsables des contenus illégaux qu'ils diffusent. Enfin, l'imputabilité des moteurs de recherche quant aux résultats de leurs algorithmes soulève des questions.

Le cadre juridique canadien ne répond pas à toutes les difficultés soulevées par l'hypermnésie du web et l'accès à la justice est inadéquat. Néanmoins, importer le « droit à l'oubli » européen au Canada est une mesure dont l'efficacité paraît limitée et qui menace la qualité des services de recherche web. La réflexion canadienne sur l'oubli devrait faire preuve de nuance et devrait tenir compte des multiples moyens de mettre en œuvre l'oubli dans le contexte numérique. Les moteurs de recherche devraient élargir les cas de déréférencement prévus à leurs politiques pour tenir compte de situations causant des préjudices sérieux; toutefois, c'est à la société canadienne de déterminer démocratiquement les limites de l'oubli. Pour ce faire, la transparence des pratiques des moteurs de recherche paraît essentielle. Enfin, les comportements des individus font également partie des solutions.

*Rien ne distingue les souvenirs des autres moments. Ce n'est que plus tard qu'ils se font reconnaître, à leurs cicatrices.*

– Chris MARKER, *La jetée* (1962)

## Introduction

Internet érode les frontières entre vie privée et vie publique. En s'affichant sur les médias sociaux et en émettant des commentaires sur des blogues, par exemple, les consommateurs dévoilent volontairement des bribes de leur vie privée. Des détails de leur intimité peuvent aussi être propulsés dans la sphère publique lorsqu'une information à leur sujet est rapportée par les médias ou est étalée sur d'autres sites Internet.

Or, Internet n'oublie jamais. Une erreur de jeunesse, un événement regrettable ou des images gênantes risquent d'y être accessibles pour toujours, *via* un moteur de recherche. Un employeur potentiel ou un commerçant pourra ainsi rapidement prendre connaissance d'une information compromettante ou diffamatoire sur une personne... même si elle est depuis longtemps oubliée ou pardonnée par les hommes.

Au sein de l'Union européenne, les tribunaux ont récemment mis en œuvre un « droit à l'oubli » visant à remédier à ce problème. Ce droit permet à une personne d'exiger que les moteurs de recherche n'affichent plus un hyperlien vers un site Internet sur lequel se trouve une information surannée et sans intérêt public. Sur la version européenne de Google, la demande de retrait des résultats de recherche s'effectue en remplissant un simple formulaire en ligne; des milliers de personnes l'ont d'ailleurs déjà fait et plusieurs d'entre elles ont obtenu une réponse positive de l'entreprise.

Au Canada, la loi ne prévoit pas de droit similaire. Parfois, la solution qui se présente aux Canadiens est de payer pour disparaître. Des entreprises privées promettent aux consommateurs, à l'aide de stratégies pointues, de manipuler les résultats de recherche de Google pour en déclasser les plus compromettants.

## Questions de recherche

Dans cette recherche, nous nous sommes intéressés aux moyens qui s'offrent aux Canadiens pour disparaître du web – et à ce qui pourrait être fait pour mieux les protéger. La permanence des informations stockées en ligne et la facilité d'y accéder en un instant *via* un moteur de recherche soulèvent plusieurs questions.

Quelles sont les pratiques des plus importants moteurs de recherche au Canada? Qu'en est-il dans l'Union européenne et aux États-Unis? Quels sont les impacts sur les consommateurs? Quels services payants sont offerts aux consommateurs canadiens qui souhaitent faire

disparaître des informations du web? Comment ces services se comparent-ils au droit à l'oubli? Quels sont les droits des Canadiens concernés par des informations préjudiciables sur le web? Devrait-on pouvoir retirer certaines informations du web? Comment mieux protéger les consommateurs?

## **Méthodologie**

Pour répondre à ces questions, nous avons d'abord fait le portrait des difficultés posées par l'éternité numérique et du débat entourant le droit à l'oubli (section 1). Nous avons ensuite analysé les politiques en matière de suppression d'hyperliens des plus importants moteurs de recherche au Canada, aux États-Unis et en Europe (section 2). Nous avons également analysé les services offerts aux consommateurs canadiens qui souhaitent faire disparaître leurs informations du web (section 3). Finalement, nous avons effectué une recherche juridique au Canada, aux États-Unis et en Europe sur le droit à l'oubli dans ces juridictions (sections 1.4 et 4).

Pour nous éclairer dans notre analyse, nous avons réalisé des entrevues avec des juristes œuvrant en protection de la vie privée et des experts en réputation en ligne provenant d'horizons variés. Nous avons ainsi interviewé Howard Deane, représentant du Conseil canadien des consommateurs, Martin Decelles, expert en optimisation pour les moteurs de recherche, Matt Earle, président et fondateur de Reputation.ca, Jean Goulet, professeur titulaire à la retraite de la Faculté de droit de l'Université Laval, Xavier Manga, co-gérant et responsable communication chez Réputation Net, Jacques St Amant, chargé de cours en droit de la consommation à l'Université du Québec à Montréal, Pierre Trudel, professeur titulaire au Centre de recherche en droit public de la Faculté de droit de l'Université de Montréal et Nicolas Vermeys, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.



## 1. L'éternité numérique et le droit à l'oubli

En 1962, dans le court-métrage *La Jetée*, Chris Marker mettait en scène l'histoire d'un homme dont les souvenirs sont si persistants qu'ils lui permettent de retourner dans le passé. En un sens, Marker n'était peut-être pas si loin de prédire l'ère numérique qui arrivait à grands pas. Une ère où l'informatisation, la diminution fulgurante des coûts de stockage de l'information et la facilité de retrouver cette information *via* des moteurs de recherche font du souvenir la norme, et de l'oubli, l'exception. Un temps nouveau où l'on se questionne sur la place de l'oubli et la mesure à laquelle on devrait y avoir droit.

### 1.1. Une mémoire infallible et librement accessible

Il y a à peine quelques décennies, les technologies couramment utilisées pour stocker l'information étaient oubliieuses et limitatives<sup>1</sup>. Le papier, le ruban magnétique ou les disques vinyles se dégradent avec le temps. Pour enregistrer de l'information sur ces médiums, il faut souvent avoir accès à des moyens technologiques lourds, tels qu'une presse à imprimer. Puisqu'il s'ajoute du bruit à chaque copie d'un original, la reproduction est imparfaite. Enfin, l'accès aux informations enregistrées sur support analogique peut s'avérer fastidieux; cela peut exiger, par exemple, de parcourir manuellement des archives volumineuses.

L'ère numérique change radicalement la donne. Désormais, l'information est stockée sous forme de bits dans des appareils informatiques. Ces enregistrements ne se dégradent ni avec le temps, ni avec l'usage. Il est possible d'en faire indéfiniment des copies, en tous points identiques à l'original. La technologie numérique offre aussi une capacité de stockage phénoménale – et sans cesse croissante. À titre d'illustration, entre 1986 et 2007, la capacité de stockage mondiale serait passée de 2,5 exaoctets à 295 exaoctets<sup>2</sup>.

Sans contraintes mnésiques, les systèmes informatiques sont conçus de façon à ce que tout, par défaut, soit enregistré. En fait, puisqu'il faut faire des manipulations additionnelles pour y effacer l'information, les coûts de suppression s'avèrent généralement plus élevés que les coûts d'enregistrement<sup>3</sup>. Même si on la supprime d'un endroit, l'information peut souvent avoir été reproduite ailleurs, ce qui la rend en pratique très difficile à effacer définitivement. Alors que la mémoire humaine est une faculté qui oublie, la mémoire numérique, elle, est infallible.

Par sa mise en réseau, la mémoire numérique est aussi devenue facilement accessible. Chacun, *via* Internet, peut accéder en n'importe quel lieu à un ensemble de connaissances plus vaste que

---

<sup>1</sup> Le contenu de cette section est largement basé sur : Viktor MAYER-SCHÖNBERGER, *Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age*, Princeton University Press, 2009, p. 52-91

<sup>2</sup> Martin HILBERT et Priscila LOPEZ, « The World's Technological Capacity to Store, Communicate, and Compute Information », (2011) 332(6025) *Science* 60

<sup>3</sup> Colin J. BENNETT, Christopher PARSONS, Adam MOLNAR, « Forgetting, Non-Forgetting and Quasi-Forgetting in Social Networking: Canadian Policy and Corporate Practice », dans Serge GUTWIRTH (Ed.), Ronald LEENES (Ed.) et Paul DE HERT (Ed.), *Reloading Data Protection: Multidisciplinary Insights and Contemporary Challenges*, Springer Netherlands, 2014, p.43

l'entendement. Le web est si volumineux, en fait, qu'il s'avère presque impossible à mesurer; selon certaines estimations, il compterait plus de quatre milliards de pages<sup>4</sup>.

Cependant, toute cette information est également complètement désorganisée. Les auteurs publient sur Internet de façon anarchique, sans logique précise. Selon leur bon loisir, ils créent des pages et y insèrent des hyperliens qui pointent vers d'autres pages, à des adresses ou dans des lieux virtuels fort divers. Dès lors, il devient presque impossible pour un internaute de retrouver de lui-même l'information la plus pertinente sur le sujet de son choix. Il lui faut de l'aide pour donner un sens à toute cette information disparate.

Ce sont les moteurs de recherche web qui jouent le rôle indispensable d'organiser le web<sup>5</sup>. Ces intermédiaires permettent à n'importe qui, n'importe où dans le monde, de regrouper rapidement les informations en ligne les plus pertinentes sur un sujet donné. C'est d'ailleurs là, en quelques mots, la mission que s'est donnée Google : « Organiser les informations à l'échelle mondiale dans le but de les rendre accessibles et utiles à tous<sup>6</sup> ». En ceci, les moteurs de recherche sont la véritable porte d'entrée d'Internet.

## 1.2. Quelques notes sur le fonctionnement des moteurs de recherche

Imaginons qu'une personne souhaite en savoir davantage sur le film *Solaris*, le chef-d'œuvre de Tarkovski réalisé en 1972<sup>7</sup>. Comme la majorité des Canadiens, cette personne aura pour réflexe d'entrer le mot-clef « *Solaris* » dans le champ de requête d'un moteur de recherche web. Quelques fractions de seconde suffiront pour qu'apparaisse à l'écran une page contenant les résultats les plus pertinents concernant ce mot-clef.

Sur cette page de résultats, des hyperliens vers des sites (on les appellera aussi les « références ») apparaîtront par ordre décroissant de pertinence; les références les plus pertinentes auront un « rang » plus élevé, et les sites les moins pertinents seront poussés plus bas sur la page, ou relégués aux oubliettes des pages de résultats subséquentes. Ces résultats de recherche sont dits « organiques », c'est-à-dire qu'ils apparaissent à l'écran purement en raison de leur pertinence par rapport aux mots-clefs recherchés. À l'opposé, les résultats « publicitaires » sont les résultats de recherche pour lesquels une entreprise a payé l'affichage, et qui apparaissent généralement sous une forme différente dans la page de résultats.

Mais comment, exactement, un moteur de recherche parvient-il à livrer ces résultats? Derrière l'apparente simplicité de la recherche web, il se cache une mécanique sophistiquée qui demande le traitement d'une quantité fulgurante d'information.

---

<sup>4</sup> Ce nombre est tiré de <http://www.worldwidewebsite.com/>. Les estimations de la taille du web peuvent grandement varier d'une source à l'autre, certaines évoquant des chiffres allant jusqu'à plusieurs dizaines de milliards de pages; nous avons pris ici l'estimation la plus conservatrice. Pour en savoir plus sur les difficultés méthodologiques, voir : Antal VAN DEN BOSCH, Toine BOGERS, Maurice DE KUNDER, « Estimating search engine index size variability: a 9-year longitudinal study », (2016) 107(2) *Scientometrics* 839

<sup>5</sup> James GRIMMELMANN, « The Google Dilemma », (2009) 53 *New York Law School Law Review* 939, p. 940-941

<sup>6</sup> <https://www.google.com/about/company/>

<sup>7</sup> Les explications contenues dans cette section sont largement basées sur : James GRIMMELMANN, « Speech Engines », (2014) 98 *Minn. L. Rev.* 868, p. 876-879

Schématiquement, le travail d'un moteur de recherche moderne se divise en trois étapes. D'abord, l'entreprise explore le web à l'aide de programmes informatiques appelés « robots d'indexation<sup>8</sup> ». Ces programmes ont une mission ambitieuse : visiter l'une après l'autre les milliards de pages du web. Pour ce faire, ils débutent leur parcours sur quelques sites web d'importance et connus (par exemple : cnn.com), puis suivent tous les hyperliens qu'ils rencontrent, sur toutes les pages qu'ils visitent.

Ensuite, l'entreprise rattache des mots-clefs à chacune des milliards de pages répertoriées par ses robots – ces mots-clefs peuvent être attribués autant en fonction des mots que contient une page elle-même que de ceux contenus sur d'autres pages qui pointent des hyperliens vers elle<sup>9</sup>.

Ces deux premières étapes ne permettent toutefois pas de déterminer quels sont, pour l'internaute qui fait une recherche, les résultats les plus pertinents parmi toutes les pages correspondantes à un mot-clef. Par exemple, on pourra avoir identifié toutes les pages qui se rapportent au terme « Solaris », mais on n'aura pas distingué, parmi ces pages, celles qui parlent effectivement du film de Tarkovski, celles qui parlent plutôt du remake américain du même film, ou encore celles qui parlent d'un fabricant local de solariums.

La pertinence de ces pages est examinée lors de la troisième et dernière étape. Pour ce faire, le moteur de recherche effectue une analyse des pages correspondantes aux mots-clefs recherchés, à l'aide de nombreux algorithmes qui ont pour tâche d'identifier les pages qui ont une bonne réputation, qui sont de qualité... et qui traitent effectivement du sujet qui intéresse la personne.

Bien entendu, les moteurs de recherche ne dévoilent pas les formules exactes qu'ils emploient pour déterminer les résultats les plus pertinents. Leurs algorithmes sont des secrets commerciaux. Malgré tout, les critères généraux qui déterminent le rang d'une page sont assez bien connus<sup>10</sup>. Google affirme ainsi employer conjointement plus de 200 algorithmes, qui peuvent analyser différents éléments tels que le nombre de fois où les mots-clefs recherchés apparaissent dans une page, l'endroit où ils apparaissent dans la page et la présence ou non de synonymes à ces mots-clefs<sup>11</sup>. D'autres facteurs sont évalués, tels que l'historique de recherche de l'internaute et le lieu où il se trouve, ou encore le fait que le contenu est récent ou non<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> Chez Google, on les appelle les « Googlebots ». Plusieurs vocables peuvent être employés pour désigner ces programmes, tels que « *crawlers* » ou « *spiders* ».

<sup>9</sup> Voir : <http://www.google.com/insidesearch/howsearchworks/crawling-indexing.html>

<sup>10</sup> Google rend publics plusieurs documents qui contiennent de l'information sur ses critères d'évaluation et donne ouvertement des conseils aux webmasters pour améliorer le rang dans lesquels apparaissent leurs pages. Blogue de Google : <https://webmasters.googleblog.com/2015/11/updates-to-our-search-quality-rating.html>. Guide d'optimisation pour le référencement : <http://static.googleusercontent.com/media/www.google.com/fr/webmasters/docs/search-engine-optimization-starter-guide.pdf>. Consignes destinées aux évaluateurs de la qualité des recherches : <https://static.googleusercontent.com/media/www.google.com/fr/insidesearch/howsearchworks/assets/searchqualityevaluatorguidelines.pdf>

<sup>11</sup> <https://www.google.com/insidesearch/howsearchworks/crawling-indexing.html>

<sup>12</sup> <http://www.google.com/insidesearch/howsearchworks/algorithms.html>

Dans ce processus d'analyse, aux dires de Google, la « qualité » des pages est un aspect hautement considéré pour en déterminer la pertinence<sup>13</sup>.

Le plus connu des algorithmes de recherche est sans contredit le classement PageRank, développé dès les balbutiements de Google<sup>14</sup>. Simplement dit, cet algorithme évalue l'importance d'une page en analysant les hyperliens qui pointent vers celle-ci, de même que la qualité et la popularité des sites qui font ces hyperliens. L'idée sous-tendant cette méthode, qui a fait le succès de Google, est qu'un contenu de qualité fera nécessairement l'objet de plus d'hyperliens sur le web qu'un contenu médiocre.

Les moteurs de recherche perfectionnent sans cesse leurs algorithmes, non seulement pour trouver le contenu le plus pertinent mais aussi pour purger de leurs pages de résultats ce qu'ils considèrent comme du pollupostage<sup>15</sup>. Ils n'ont guère le choix, d'ailleurs. Une véritable course aux armements a lieu contre certains webmestres, qui déploient des techniques parfois peu scrupuleuses pour apparaître dans les premiers résultats de recherche. Par exemple, puisqu'il est connu que le nombre d'hyperliens pointant vers une page influe sur son rang, des webmestres peuvent créer de faux sites contenant des hyperliens pointant vers les pages qu'ils souhaitent promouvoir – c'est une technique qu'on appelle « *link farms* »<sup>16</sup>. On peut aussi manipuler les résultats de recherche en utilisant la technique du « bombardement Google »; dans ce cas, il s'agit d'associer un mot-clef précis à un site Internet en pointant une multitude d'hyperliens contenant le mot-clef vers ce site<sup>17</sup>.

Il va sans dire que les moteurs de recherche excellent à la tâche d'organiser le web. Ils parviennent la plupart du temps à distinguer le bon grain de l'ivraie sur un web congestionné de contenu de mauvaise qualité. La recherche web permet efficacement de faire la lumière sur la connaissance humaine... mais, parfois, elle a aussi pour effet de dévoiler des informations qui auraient autrefois été oubliées par les hommes.

### 1.3. Le besoin d'oublier et le droit à l'oubli

L'oubli a une fonction sociale et psychologique importante. L'estompement des souvenirs permet aux individus d'apprendre de leurs erreurs sans devoir en subir éternellement les conséquences. Il leur permet d'agir dans le présent sans s'embourber dans les détails de leur passé<sup>18</sup>. L'oubli donne la chance de se réinventer, de ne pas être réduit à son seul passé, autant

---

<sup>13</sup> Voir : <http://static.googleusercontent.com/media/www.google.com/fr/webmasters/docs/search-engine-optimization-starter-guide.pdf>

<sup>14</sup> On peut avoir un aperçu du fonctionnement de base de cet algorithme dans un article rédigé par les fondateurs de Google. Voir: Sergey BRIN et Lawrence PAGE, « The Anatomy of a Large-Scale Hypertextual Web Search Engine », (1998) 30 *Computer Networks* 107

<sup>15</sup> Google affirme ainsi avoir des règles qui « punissent » ou accordent moins d'importance aux sites d'éditeurs qui essaient de truquer ses méthodes d'analyse. Voir : <https://www.google.com/insidesearch/howsearchworks/fighting-spam.html> <https://support.google.com/webmasters/answer/35769>

<sup>16</sup> James GRIMMELMANN, « The Google Dilemma », (2009) 53 *New York Law School Law Review* 939, p. 946

<sup>17</sup> Le cas de « bombardement Google » le plus connu est probablement celui où des internautes avaient fait en sorte que les termes « *miserable failure* » soient associés au président américain Bush.

<sup>18</sup> Par exemple, Mayer-Schönberger rapporte l'histoire d'une personne qui avait une mémoire parfaite et qui était en mesure de se rappeler du moindre détail de sa vie. Cela avait pour conséquence de la plonger dans une grande

par soi-même que par les autres. Pour la société, l'oubli rend possible le pardon. Il permet de réhabiliter les auteurs d'actes répréhensibles et de passer l'éponge sur les frasques d'un citoyen, au bénéfice de tous<sup>19</sup>.

L'ère numérique perturbe l'équilibre délicat entre souvenir et oubli. Certes, la mise en réseau d'une mémoire collective infaillible et illimitée recèle d'immenses avantages. Mais l'hypermnésie du web peut aussi rendre impossible l'oubli. En tapant simplement le nom d'une personne dans un moteur de recherche, de larges pans de son passé peuvent être dévoilés à tout moment. Apparaissent alors des articles de presse qui auraient autrefois été enfouis dans des archives, des publications enregistrées sur les médias sociaux<sup>20</sup> ou des informations qui se trouvent dans un recoin du web. Les bits ne s'estompent jamais; il en va de même du souvenir que fait jaillir l'information qu'ils portent.

Une personne qui a vécu un drame, qui a commis une erreur de jugement ou qui a fait l'objet de propos disgracieux en ligne risque d'en porter toute sa vie la marque. Les cas peuvent aller du trivial au pathétique. Une personne peut voir des photos gênantes d'elles éternellement rattachées à son nom. Une autre peut incessamment se faire rappeler un acte criminel qu'elle a commis ou dont elle a été victime. Une autre encore peut voir des images téléchargées sur le web sans son consentement faire le tour du monde<sup>21</sup>. Cela expose ces personnes à ce qu'on prenne des décisions sur elles sur la base d'informations qui appartiennent à un passé révolu, que ce soit dans le cadre d'une relation commerciale ou en matière d'emploi – et ce, sans même qu'elles aient pu le savoir. Cela peut également avoir des conséquences sur leur vie sociale, lorsque de nouvelles connaissances font une recherche web sur elles, par exemple<sup>22</sup>. Jadis, on pouvait quitter son village pour partir à neuf; désormais, on ne peut quitter le village global.

Au Canada et à l'étranger, la mise en œuvre d'un droit à l'oubli dans le contexte numérique est suggérée comme solution à ces nouveaux enjeux<sup>23</sup>. Dans les médias, l'expression « droit à l'oubli » a été abondamment utilisée pour désigner la possibilité d'exiger la suppression

---

apathie, l'empêchant d'agir dans le présent. Voir : Viktor MAYER-SCHÖNBERGER, *Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age*, Princeton University Press, 2009, p. 21

<sup>19</sup> Pour l'importance de l'oubli pour les personnes et la société, voir : Meg LETA AMBROSE, Nicole FRIESS, Jill VAN MATRE, *Seeking Digital Redemption: The Future of Forgiveness in the Internet Age*, (2012) 29 Santa Clara Computer and High Technology Law Journal, Vol. 29, 2012; Maryline BOIZARD, *Le droit à l'oubli*, Faculté de droit et de science politique, Rennes 1, 2015, p. 8

<sup>20</sup> Selon eMarketer, on comptait 20 millions d'utilisateurs des médias sociaux au Canada en 2015 : Cindy LIU, *Worldwide Social Network Users: eMarketer's Updated Estimates for 2015*. Dans le monde, à chaque minute, les internautes publieraient 2,5 millions d'éléments de contenu sur Facebook, 300 000 tweets et 220 000 nouvelles photos sur Instagram. Voir : <http://aci.info/2014/07/12/the-data-explosion-in-2014-minute-by-minute-infographic/>

<sup>21</sup> Au Canada, un cas bien connu fut celui du « Star Wars Kid », un adolescent dont les camarades de classe avaient mis en ligne une vidéo gênante. Voir : <http://www.lactualite.com/societe/le-retour-du-star-wars-kid/>

<sup>22</sup> En 2010, une étude du Pew Research Center révélait ainsi que 27 % des internautes adultes travaillaient pour un employeur ayant des politiques sur la façon dont ils se présentaient en ligne, 31 % avaient cherché en ligne le nom d'un collègue de travail ou d'un compétiteur et 16 % avaient fait une recherche en ligne concernant une personne qu'ils fréquentaient. Voir : <http://www.pewinternet.org/2010/05/26/reputation-management-and-social-media>. Une étude de 2009 financée par Microsoft arrive à des résultats similaires : <http://www.microsoft.com/privacy/dpd/research.aspx>

<sup>23</sup> Au Canada, le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada s'intéresse au débat depuis quelques années : [https://www.priv.gc.ca/media/sp-d/2014/sp-d\\_20140815\\_pk\\_f.asp](https://www.priv.gc.ca/media/sp-d/2014/sp-d_20140815_pk_f.asp); [https://www.priv.gc.ca/media/sp-d/2012/sp-d\\_20120709\\_02\\_f.asp](https://www.priv.gc.ca/media/sp-d/2012/sp-d_20120709_02_f.asp)

d'hyperliens obsolètes dans les pages de résultats des moteurs de recherche. Toutefois, conceptuellement, le droit à l'oubli est plus large que cela : on peut le définir comme le droit, pour une personne, de demander à ce que des informations la concernant ne soient plus diffusées après l'écoulement d'un certain laps de temps, qui fait en sorte que leur diffusion n'est plus pertinente<sup>24</sup>. L'objectif du droit à l'oubli n'est pas, en soi, d'effacer une information : on peut très bien « oublier » une information simplement en rendant l'accès à celle-ci plus difficile.

En effet, il y a plusieurs façons de mettre en œuvre l'oubli dans le contexte numérique. Au nombre de celles-ci, la suppression pure et simple de l'information est l'approche la plus draconienne : il s'agit d'effacer définitivement une information hébergée en ligne, comme des commentaires publiés sur les médias sociaux ou des pages web. De manière moins intrusive, les renseignements peuvent aussi être dépersonnalisés : dans ce cas, on ne supprime pas le contenu, mais on en retire ou modifie les informations qui permettent d'identifier une personne. Par exemple, on pourrait retirer le nom d'une personne figurant dans un article de presse ou sur Wikipédia<sup>25</sup>. D'autres options peuvent être imaginées, telles que la programmation de systèmes informatiques permettant d'apposer d'une date d'expiration à certains types de données<sup>26</sup>.

Le déréférencement de pages web s'inscrit donc parmi une gamme de moyens possibles pour favoriser l'oubli numérique. Faire disparaître une information des pages de résultats des moteurs de recherche peut grandement aider, en pratique, à ce que cette information disparaisse du souvenir collectif. Même si la page originale persiste en ligne, les portes pour y accéder sont désormais closes. Technologiquement, le déréférencement n'est toutefois pas seulement l'affaire des moteurs de recherche; les éditeurs ont aussi du contrôle sur cette question. En effet, un webmestre peut simplement déréférencer des pages de son site Internet en insérant dans leur entête une balise HTML à cet effet.

### Figure 1 : balise HTML destinée aux robots d'indexation

```
<meta name="robots" content="noindex">
```

L'attribut « *noindex* » de cette balise HTML indique aux robots d'indexation du web de ne pas répertorier la page. Les robots peuvent choisir d'ignorer cette mention, mais Google mentionne la respecter<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> Cette définition est basée sur les sources suivantes : A. CASSART et J.-F. HENROTTE, *Droit à l'oubli : une réponse à l'hypermnésie numérique*, Droits de l'homme numérique, 56<sup>ème</sup> conférence de l'IUA, 1<sup>er</sup> novembre 2012, p. 4; Saminda PATHMASIRI, « L'internet n'oublie jamais! dit-on. Est-ce toujours vrai? » dans *Développements récents en droit du divertissement*, Éditions Y. Blais, 2015, p. 6-7; Maryline BOIZARD, *Le droit à l'oubli*, Faculté de droit et de science politique, Rennes 1, 2015, p. 12-13

<sup>25</sup> Meg LETA AMBROSE, « You are What Google Says You are: The Right to Be Forgotten and Information Stewardship », (2012) 17 *International Review of Information Ethics* 21, p. 26

<sup>26</sup> Saminda PATHMASIRI, « L'internet n'oublie jamais! dit-on. Est-ce toujours vrai? » dans *Développements récents en droit du divertissement*, Éditions Y. Blais, 2015, p. 7-11

<sup>27</sup> Voir : <https://support.google.com/webmasters/answer/93710>

Bien entendu, même si les moyens de mise en œuvre et les acteurs impliqués sont multiples, les moteurs de recherche, compte tenu de leur rôle incontournable dans la diffusion des informations en ligne, occupent un rôle central dans la mise en œuvre de l'oubli numérique. Si le droit à l'oubli englobe bien plus que la simple possibilité de demander le déréférencement d'hyperliens aux moteurs de recherche, c'est principalement sur cette facette de ce droit que nous nous sommes penchés dans le cadre notre étude. Sémantiquement, il serait plus juste de parler ici d'un « droit au déréférencement » opposable aux moteurs de recherche que de « droit à l'oubli »; sauf mention contraire, nous utiliserons indifféremment ces deux expressions pour désigner la possibilité du consommateur d'imposer l'oubli aux moteurs de recherche.

## 1.4. Oubli numérique : un débat polarisé

Devrait-on imposer l'oubli aux moteurs de recherche? De part et d'autre de l'Atlantique, la question met en exergue des conceptions juridiques des activités des moteurs de recherche fort différentes. En Europe, on considère qu'un moteur de recherche procède à un traitement de données à caractère personnel lorsqu'il regroupe des informations se rapportant au nom d'une personne. Aux États-Unis, on accorde plutôt une place prépondérante à la liberté d'expression face à la protection de la vie privée des individus. Dans ces deux traditions juridiques, le « droit à l'oubli » dans le contexte numérique a reçu un accueil fort différent.

### 1.4.1. Europe : une prévalence accordée à la protection de la vie privée

En Europe, la réponse aux défis posés par l'oubli numérique est d'abord venue des tribunaux. En 2014, dans l'affaire *Google Spain*<sup>28</sup>, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)<sup>29</sup> a donné une interprétation libérale des normes européennes sur la protection des données des consommateurs, de façon à permettre aux Européens d'exiger des moteurs de recherche web le déréférencement de certains hyperliens les concernant.

Dans cette affaire, un agent immobilier demandait à ce que des hyperliens menant à des pages qui contenaient des informations concernant une saisie pour dettes dont il avait fait l'objet il y a plusieurs années soient supprimés des résultats de recherche de Google portant sur son nom<sup>30</sup>. La CJUE a accueilli la demande en estimant que la Directive 95/46 sur la protection des données<sup>31</sup>, un instrument juridique paneuropéen prévoyant des obligations en matière de

---

<sup>28</sup> *Google Spain SL et Google inc. c. Agenda Española de Protección de Datos (AEPD) et Mario Costeja González*, Cour de justice de l'Union européenne, 13 mai 2014, C-131/12 (ci-après « *Google Spain* »)

<sup>29</sup> La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) est le plus haut tribunal de l'Union européenne. Ses décisions sont applicables à l'ensemble des membres de l'Union européenne.

<sup>30</sup> La personne demandait également la suppression des pages, mais cela lui a été refusé.

<sup>31</sup> *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*, Journal officiel n° L 281 du 23/11/1995 p. 0031–0050 (ci-après « Directive 95/46 »)

protection des données à caractère personnel<sup>32</sup>, s'appliquait aux activités du moteur de recherche Google.

Pour en arriver à cette conclusion, la CJUE a considéré que Google, dans le cadre de ses activités de recherche sur Internet, est responsable d'un « traitement de données à caractère personnel » au sens de la Directive<sup>33</sup>. Selon la cour, en explorant le web de manière automatisée, Google recueille des données, les extrait, les enregistre, les organise, les conserve et les communique à des internautes. Lorsque le terme recherché est le nom d'une personne, toutes ces actions constituent un traitement de données à caractère personnel dont Google est responsable parce que c'est elle qui en détermine les buts et les moyens.

Cela emporte qu'une personne peut lui demander, conformément aux dispositions de la Directive 95/46, d'effacer des informations qui sont « inadéquates, pas ou plus pertinentes ou excessives au regard des finalités et du temps qui s'est écoulé.<sup>34</sup> » En clair, une personne a le droit de demander à un moteur de recherche web de retirer un résultat de recherche qui la concerne et qui n'est plus pertinent aujourd'hui – et ce, peu importe que l'apparition de ce résultat de recherche lui cause ou non préjudice<sup>35</sup>.

On peut donc envisager une situation où un article de presse parlant d'une personne, publié sur Internet en tout respect de la loi, soit effacé des résultats de recherche sans qu'il ne soit toutefois supprimé du site où il se trouve<sup>36</sup>. Le déréférencement obtenu par la personne n'a effet que pour les résultats de recherche obtenus lorsqu'on utilise comme mot-clef son nom; puisque la page déréférencée reste en ligne, elle peut toujours être dénichée sur les moteurs de recherche en employant d'autres mots-clefs que son nom. De même, l'information reste

---

<sup>32</sup> La notion de « données à caractère personnel » couvre, selon l'art. 2 de la Directive 95/46, « toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable ».

<sup>33</sup> La Directive 95/46 s'applique à tout « responsable » d'un « traitement de données à caractère personnel » (art. 3 et 4). Selon l'art. 2 de la Directive 95/45, la notion de « traitement de données à caractère personnel » implique « toute opération ou ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliqués à des données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction ». Le « responsable du traitement », quant à lui, est la personne qui « détermine les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel ».

<sup>34</sup> *Google Spain*, par. 93. Essentiellement, la CJUE fonde ses motifs sur plusieurs articles de la Directive 95/46. L'art. 12 b) prévoit qu'une personne peut demander au responsable du traitement de rectifier ou d'effacer ses données lorsque leur traitement n'est pas conforme à la directive, notamment en raison du caractère incomplet ou inexact de ces données. L'art. 14 permet au consommateur de s'opposer à ce que ses données fassent l'objet d'un traitement, pour des raisons prépondérantes et légitimes tenant à sa situation particulière. L'art. 7 f) énonce, par ailleurs, que l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée peuvent prévaloir sur l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement.

<sup>35</sup> *Google Spain*, par. 96

<sup>36</sup> *Google Spain*, par. 84-85 : La CJUE ajoute que puisque que le traitement effectué par le moteur de recherche est indépendant de celui qui est effectué par l'éditeur, le consommateur peut s'adresser directement au moteur pour demander la suppression. De même, il se pourrait fort bien que, pour un même contenu, la publication par l'éditeur soit tout à fait légale et respectueuse de la Directive, par exemple s'il bénéficie des exemptions liées aux fins journalistiques (art. 9), alors que le traitement effectué par le moteur de recherche ne le soit pas.



accessible aux internautes qui utilisent le moteur de recherche à l'extérieur des limites de l'Union européenne, quel que soit le mot-clef utilisé<sup>37</sup>.

La CJUE assortit toutefois ce « droit à l'oubli » d'une limite : l'intérêt public. Selon la cour, dans chaque cas, il faut faire l'équilibre des intérêts en présence : le droit à la vie privée d'une personne, d'une part, et l'intérêt public à avoir accès à l'information, d'autre part. Le plus souvent, selon la cour, le droit à la vie privée de la personne devra avoir préséance sur l'intérêt public. Cependant, dans des cas particuliers, l'intérêt public peut prévaloir, selon la nature et la sensibilité de l'information, ou encore en fonction du rôle joué dans la vie publique par la personne concernée par l'information<sup>38</sup>.

L'affaire *Google Spain*, il va sans dire, a bouleversé le travail des moteurs de recherche exerçant leurs activités en Europe. Désormais, ils devaient y offrir au public un mécanisme permettant de soumettre des demandes de déréférencement en vertu de ce « droit à l'oubli ». Pour chaque requête, ils devaient déterminer si la personne a droit au déréférencement, en cherchant à trouver l'équilibre entre l'intérêt public et le droit à la vie privée de cette personne. De quoi donner bien des maux de tête au personnel de Google, d'autant plus que la décision de la CJUE ne donne guère de direction sur la façon dont les entreprises devraient s'y prendre pour établir cet équilibre délicat.

Face à la difficulté de cette tâche, deux comités ont élaboré des critères pour guider les moteurs de recherche. En 2014, le G29, un comité consultatif de représentants d'agences en protection de la vie privée européennes<sup>39</sup>, a publié des lignes directrices pour la mise en œuvre de l'arrêt *Google Spain*<sup>40</sup>. En 2015, un comité consultatif *ad hoc* d'experts formé par Google a également émis des recommandations, après avoir mené une série de consultations en Europe<sup>41</sup>.

Ces deux comités sont parvenus à des solutions assez similaires. Selon leurs conclusions, pour décider d'accorder ou non un déréférencement, les moteurs de recherche devraient pondérer des critères tels que le rôle de la personne dans la vie publique, la nature de l'information en question, la source de l'information et, bien sûr, le temps écoulé depuis la publication de cette information. Par exemple, lorsqu'une information concernera une personne qui occupe une

<sup>37</sup> Le débat sur cette question a été houleux. Alors que Google souhaitait initialement limiter les déréférencements aux versions européennes de son moteur de recherche (celles utilisant les domaines de premier niveau tels que google.fr ou google.de), les agences européennes de protection des données souhaitaient également que les déréférencements s'appliquent à la version « internationale » du moteur de recherche, c'est-à-dire celle avec le domaine de premier niveau « .com ». Finalement, en 2016, un terrain d'entente a été trouvé : Google appliquera les déréférencements sur sa version « .com » lorsqu'elle détectera qu'un internaute y accède depuis le territoire de l'Union européenne. Voir : <https://www.theguardian.com/technology/2016/feb/11/google-extend-right-to-be-forgotten-googlecom>

<sup>38</sup> *Google Spain*, par. 81-82

<sup>39</sup> Le « Groupe de travail Article 29 sur la protection des données », ou G29, tire son nom des articles 29 et 30 de la Directive 95/46, qui le constituent.

<sup>40</sup> G29, *Guidelines on the implementation of the Court of Justice of the European Union judgment on "Google Spain and inc v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González" C-131/12*, 26 novembre 2014 (ci-après « Lignes directrices »)

<sup>41</sup> Luciano FLORIDI, Sylvie KAUFFMANN, Lidia KOLUCKA-ZUK, Frank LA RUE, José-Luis PINAR, Sabine LEUTHEUSSER-SCHNARRENBURGER, Peggy VALCKE, Jimmy WALES, Eric SCHMIDT, David C. DRUMMOND, *Rapport final du comité consultatif de Google sur le droit à l'oubli*, 6 février 2015 (ci-après « Rapport du comité consultatif de Google »). On peut consulter ce rapport à cette adresse : <https://www.google.com/advisorycouncil/>

fonction publique, l'intérêt public sera plus grand<sup>42</sup>. Il en ira de même lorsque l'information contestée est véridique, qu'elle est pertinente au discours public<sup>43</sup>, qu'elle émane d'un éditeur de bonne réputation<sup>44</sup> ou qu'elle concerne un crime grave<sup>45</sup>. À l'inverse, d'autres facteurs militent pour un plus grand respect de la vie privée des individus. C'est le cas, par exemple, d'informations sensibles portant sur la vie sexuelle d'une personne ou sur sa situation financière<sup>46</sup>. Il en ira de même, aussi, lorsque la diffusion de l'information risque de porter préjudice à la personne, lorsque l'information porte sur une victime d'acte criminel ou lorsqu'elle concerne une personne ayant commis un crime mineur<sup>47</sup>.

Comme on le verra à la section 2.5, ces critères sont utilisés par Google pour trancher les requêtes qu'elle reçoit. Il n'en reste pas moins que, même ainsi balisé, le processus décisionnel qui s'impose aux moteurs de recherche reste complexe et des situations litigieuses ne manqueront assurément pas d'émerger – à cet égard, notons que les Européens insatisfaits de la décision d'un moteur de recherche peuvent faire appel à l'agence nationale de protection des données du pays dans lequel ils se trouvent.

Enfin, l'Europe persiste et signe : loin d'être le seul produit de l'action des tribunaux, l'oubli a désormais été inscrit dans la loi avec l'adoption, en 2016, du Règlement européen sur la protection des données personnelles<sup>48</sup>. Ce règlement, qui remplacera la Directive 95/46, semble confirmer l'approche adoptée par la CJUE dans l'affaire *Google Spain*. Ainsi, son article 17 prévoit explicitement un « droit à l'oubli », qui permet aux personnes de demander l'effacement de leurs données personnelles lorsqu'elles ne souhaitent plus qu'elles soient traitées, « à condition qu'il n'existe aucune raison légitime de les conserver<sup>49</sup> ».

#### 1.4.2. États-Unis : une atteinte à la liberté d'expression

Aux États-Unis, l'état du droit en matière d'oubli est bien loin de ce que l'on trouve en Europe. Le Premier Amendement de la Constitution des États-Unis, qui protège la liberté d'expression, a été interprété de manière très large en ce pays<sup>50</sup>. Selon certains auteurs, une entreprise qui fait

<sup>42</sup> *Rapport du comité consultatif de Google*, p. 7-8; G29, *Lignes directrices*, p. 13-14

<sup>43</sup> Par exemple, des informations relatives au discours politique, à la santé publique, à la protection des consommateurs ou à l'expression scientifique pourront être pertinentes au débat public. Voir : *Rapport du comité consultatif de Google*, p. 10-11

<sup>44</sup> *Rapport du comité consultatif de Google*, p. 13; G29, *Lignes directrices*, p. 19

<sup>45</sup> *Rapport du comité consultatif de Google*, p. 11-12; G29, *Lignes directrices*, p. 20

<sup>46</sup> *Rapport du comité consultatif de Google*, p. 7-8; G29, *Lignes directrices*, p. 15

<sup>47</sup> *Rapport du comité consultatif de Google*, p. 9-10; G29, *Lignes directrices*, p. 20

<sup>48</sup> Contrairement aux directives, les règlements s'appliquent totalement et directement dans toute l'Union européenne, sans nécessiter leur incorporation en droit national.

<sup>49</sup> RÈGLEMENT (UE) 2016/679 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 (règlement général sur la protection des données), COM/2012/011 final - 2012/0011 (COD)

<sup>50</sup> Par exemple, en 1975, la Cour suprême des États-Unis a estimé que la publication du nom d'une victime de viol et d'homicide dans les médias était permise même si une loi de l'état de Géorgie l'interdisait, cela en vertu de la Constitution des États-Unis, qui supplante la loi. Pour d'autres exemples, voir : Saminda PATHMASIRI, « L'internet

apparaître des résultats de recherche web exerce une forme de liberté d'expression; cela lui confère une importante protection face à des demandes de déréférencement visant à en limiter l'exercice<sup>51</sup>. Des décisions de tribunaux américains rendues à l'égard de Google reprennent d'ailleurs cette interprétation<sup>52</sup>.

De même, le droit américain confère une immunité importante aux moteurs de recherche face aux publications qu'ils diffusent. En vertu de l'article 230 du *Communications Decency Act*, ceux-ci ne peuvent pas faire l'objet d'une poursuite pour avoir affiché sur leur site des contenus illégaux publiés par des tiers<sup>53</sup>. Ce sont donc les personnes qui ont publié une information en ligne qui en sont responsables : or, encore là, bien que le droit américain prévoit des recours permettant d'obtenir la suppression d'informations portant atteinte à la vie privée d'un consommateur<sup>54</sup>, les tribunaux ont généralement accordé une très grande protection à la liberté d'expression et à la liberté de presse dans leurs décisions<sup>55</sup>.

Nos voisins du Sud ne disposent pas, non plus, de cadre législatif global en matière de protection des renseignements personnels. Certains types de renseignements personnels, dans certaines circonstances, peuvent être protégés par des lois particulières. C'est le cas, entre autres, des informations contenues dans les dossiers de crédit<sup>56</sup>, des renseignements personnels des enfants en ligne<sup>57</sup> ou, plus récemment, d'images intimes à caractère sexuel diffusées sans le consentement d'une personne<sup>58</sup>. Depuis 2015, une loi californienne permet notamment à un mineur de demander à l'opérateur d'un site web de retirer du contenu qu'il a publié sur son site<sup>59</sup>. Mais, en l'absence de loi américaine similaire à la Directive européenne, une interprétation comme quoi un moteur de recherche effectue un traitement de renseignements personnels dans le cadre de ses activités est manifestement à exclure.

---

n'oublie jamais! dit-on. Est-ce toujours vrai? » dans *Développements récents en droit du divertissement*, Éditions Y. Blais, 2015, p. 19-20

<sup>51</sup> Allyson HAYNES STUART, « Google Search Results: Buried if Not Forgotten », (2014) 15-3 *N.C. J.L. & Tech.* 463, p. 487-492; Eugene VOLOKH et Donald M. FLAK, « Google First Amendment Protection for Search Engine Search Results », (2012) 8 *J.L. Econ. & Pol'y* 883

<sup>52</sup> *Search King v. Google*, No. CIV-02-1457-M, 2003 WL 21464568 (W.D. Okla. May 27, 2003); *Langdon v. Google, Inc.*, 474 F. Supp. 2d 622 (D. Del. 2007)

<sup>53</sup> Voir, par exemple : *Zeran v. Am. Online, Inc.*, 129 F.3d 327 (3rd Cir. 1997)

<sup>54</sup> Aux États-Unis, il y a quatre actes délictueux directement liés à la protection de la vie privée (« *privacy torts* ») : *intrusion upon seclusion*, *public disclosure of a private fact*, *false light* et *appropriation*. Voir : Restatement (Second) of Torts §§ 652A-E, <http://www.tomwbell.com/NetLaw/Ch05/R2ndTorts.html>

<sup>55</sup> Steven C. BENNETT, « The "Right to Be Forgotten": Reconciling EU and US Perspectives », (2012) 30 *Berkeley J. Int'l Law* 161, p. 170-171; Jean GOULET, « Entre la mémoire et l'oubli, le Code civil du Québec et la protection de la vie privée », (2003) 188 *Développements récents en droit de l'accès à l'information* 83, p. 87-88

<sup>56</sup> *Fair Credit Reporting Act*, 15 U.S.C. § 1681. Cette loi oblige les agences de crédit à suivre des procédures raisonnables pour protéger la confidentialité, l'exactitude et la pertinence des renseignements personnels en matière de crédit.

<sup>57</sup> *Children's Online Privacy Protection Act of 1998*, 15 U.S.C. §§ 6501–6506. Cette loi énonce les éléments qu'un site web doit faire apparaître dans sa politique de protection de la vie privée et impose des obligations aux webmasters afin de protéger les renseignements personnels des enfants de moins de 13 ans.

<sup>58</sup> Plusieurs États américains ont adopté récemment des « *revenge porn laws* », c'est-à-dire des lois qui criminalisent la divulgation non consensuelle d'images intimes à caractère sexuel.

<sup>59</sup> *Privacy Rights for California Minors in the Digital World*, CA Bus & Prof Code §§ 22580–22582

D'un coup d'œil, on constate que la tradition juridique américaine accorde une très grande importance à la liberté d'expression, à la liberté de presse et au droit à l'information face à la protection de la vie privée. Fidèles à cette tradition juridique, de nombreux commentateurs américains ont décrié la décision *Google Spain*, avançant qu'elle conférait aux individus un pouvoir de censure, voire la capacité de faire disparaître des pans de l'Histoire, simplement sous prétexte qu'ils ne les aiment pas<sup>60</sup>. Dans le cadre d'une société démocratique, cela soulève des questionnements sur l'accès à l'information, mais aussi le rôle que doit jouer une entreprise privée comme Google dans la détermination de ce qui doit ou non être accessible en ligne.

Qu'en est-il au Canada? Entre ces deux approches divergentes quant au rôle des moteurs de recherche – l'une fondée sur la protection de la vie, l'autre fondée sur la liberté d'expression – la question de l'oubli soulève ici aussi des enjeux importants. Pour faire le point, il s'avère judicieux d'étudier les pratiques des moteurs de recherche, les options commerciales qui s'offrent aux consommateurs pour disparaître du web et les droits dont ils disposent à cet égard.

---

<sup>60</sup> Pour un tour d'horizon de ces critiques, voir : HARVARD LAW REVIEW, « *Google Spain SL v. Agencia Española de Protección de Datos* », (2014) 128 Harv. L. Rev. 735. Même John Oliver, célèbre animateur d'un *late night show* américain, s'est moqué du « droit à l'oubli » européen. Voir : <https://www.youtube.com/watch?v=r-ERajkMXw0>

## 2. Les politiques des moteurs de recherche

En ouvrant les portes de la connaissance, les moteurs de recherche rendent de précieux services aux consommateurs. Mais, parfois, ils peuvent permettre des indiscretions de tout acabit. Ces brèches peuvent-elles être colmatées? Dans quelle mesure les moteurs de recherche sont-ils prêts à déréférencer des hyperliens? Pour répondre à ces questions, nous avons analysé les politiques et les pratiques en matière de déréférencement des plus importants moteurs de recherche au Canada, aux États-Unis et en Union européenne.

### 2.1. Un marché très concentré

Pour sélectionner les moteurs de recherche les plus importants dans ces juridictions, nous avons recouru aux données de StatCounter, qui rend publiques des statistiques sur les parts de marché occupées par les moteurs de recherches dans plusieurs pays<sup>61</sup>. Pour chaque juridiction étudiée, nous avons utilisé les données du 1<sup>er</sup> septembre 2014 au 30 septembre 2015<sup>62</sup>.

Le marché de la recherche sur Internet est fortement concentré. Google domine largement tous les palmarès; cette entreprise occupe 88,87 % du marché au Canada, 80,23 % aux États-Unis et 93,43 % en France. Outre Google, les seuls moteurs de recherche qui détiennent des parts de marché significatives dans ces juridictions sont Bing et Yahoo. Au total, environ 99 % du marché est détenu par ces trois joueurs<sup>63</sup>.

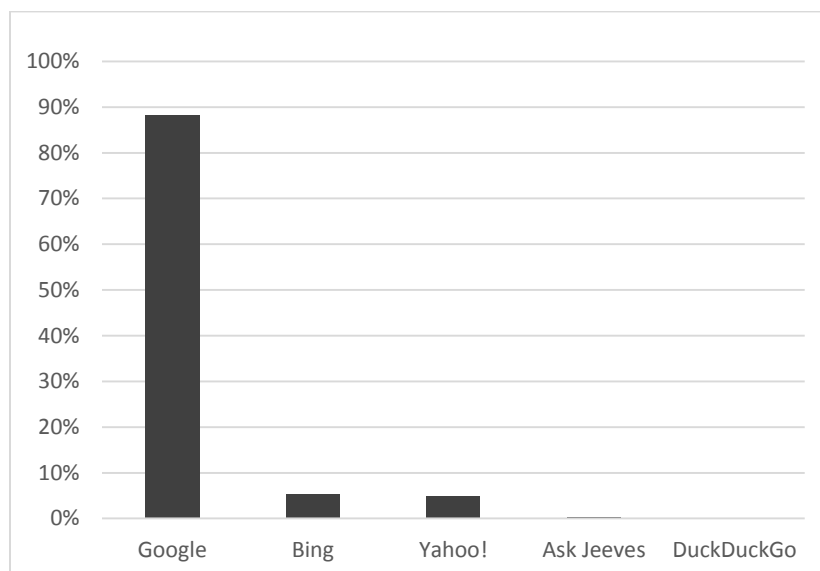
---

<sup>61</sup> On trouve relativement peu de classements permettant de comparer l'importance des moteurs de recherche dans toutes les juridictions étudiées. De telles données sont colligées par des firmes telles que ComScore, Hitwise, NetMarketShare ou Statista, mais nous n'avons pas pu y avoir accès sans frais. Les données de StatCounter Global Stats, librement accessibles, nous ont permis de faire des comparaisons basées sur une même méthodologie pour toutes les juridictions étudiées. Les classements que nous avons obtenus sur la base de ces données sont tout à fait comparables aux résultats d'autres analyses. À titre d'exemple, pour le Canada, nos résultats concordent avec les statistiques divulguées par Hitwise, qui montrent que Google, Bing, Yahoo et Ask sont les moteurs de recherche les plus importants au pays, voir : <http://www.experian.com/marketing-services/online-trends-canada.html>. Aux États-Unis, le PEW Research Center, en 2012, obtenait des résultats encore là semblables pour les États-Unis, voir : Kristen PURCELL, Jonna BRENNER et Lee RAINIE, *Search Engine Use 2012*, PewResearchCenter, 2012, p. 9.

<sup>62</sup> Les données de StatCounter peuvent être isolées en fonction de différents appareils utilisés pour accéder à l'Internet, soit « *desktop* », « *mobile* », « *tablet* », « *console* ». Pour colliger les données de notre étude, nous n'avons pas discriminé ces différents types d'appareils.

<sup>63</sup> Le cumul exact des parts de marché pour Google, Yahoo et Bing combinés est de 99,18 % pour le Canada et de 98,47 % pour les États-Unis. Nos données ne donnaient pas de proportions exactes pour l'ensemble de l'Union européenne, mais ce cumul atteint 99,55 % en France.

**Parts de marché des cinq plus importants moteurs de recherche au Canada  
(du 1<sup>er</sup> septembre 2014 au 30 septembre 2015)**



En raison de cette très forte concentration du marché, nous avons limité notre analyse aux cinq moteurs de recherche les plus importants dans chaque juridiction.

Pour le Canada, nous avons sélectionné les moteurs de recherche suivants :

| <b>CANADA<sup>64</sup></b> |                        |
|----------------------------|------------------------|
| <b>Moteur de recherche</b> | <b>Parts de marché</b> |
| Google                     | 88,87 %                |
| Bing                       | 5,42 %                 |
| Yahoo                      | 4,89 %                 |
| Ask                        | 0,21 %                 |
| DuckDuckGo                 | 0,2 %                  |

Pour les États-Unis, nous avons sélectionné les moteurs de recherche suivants :

| <b>ÉTATS-UNIS<sup>65</sup></b> |                        |
|--------------------------------|------------------------|
| <b>Moteur de recherche</b>     | <b>Parts de marché</b> |
| Google                         | 80,23 %                |
| Bing                           | 9,2 %                  |
| Yahoo                          | 9,04 %                 |
| AOL                            | 0,48 %                 |
| Ask                            | 0,33 %                 |

<sup>64</sup> Source : [http://gs.statcounter.com/#all-search\\_engine-CA-monthly-201409-201509-bar](http://gs.statcounter.com/#all-search_engine-CA-monthly-201409-201509-bar)

<sup>65</sup> Source : [http://gs.statcounter.com/#all-search\\_engine-US-monthly-201409-201509-bar](http://gs.statcounter.com/#all-search_engine-US-monthly-201409-201509-bar)

Pour l'Union européenne, des difficultés de sélection plus importantes se sont posées. Google, Bing et Yahoo figurent parmi les cinq moteurs de recherche les plus populaires de chacun des 28 États membres de l'Union européenne. Cependant, les moteurs de recherche qui viennent tout juste derrière diffèrent d'un État à l'autre<sup>66</sup>. Afin de dresser un portrait représentatif pour l'ensemble de l'Union européenne, nous avons sélectionné, en plus de Google, Bing et Yahoo, les deux moteurs de recherche qui figuraient parmi les cinq plus importants chez le plus grand nombre d'États<sup>67</sup>.

| UNION EUROPÉENNE    |                         |
|---------------------|-------------------------|
| Moteur de recherche | Nombre d'États (sur 28) |
| Google              | 28                      |
| Bing                | 28                      |
| Yahoo               | 28                      |
| Ask                 | 25                      |
| DuckDuckGo          | 11                      |

À noter que cette sélection correspond exactement à celle de la France prise isolément<sup>68</sup>. Pour cette raison, nous avons concentré notre analyse sur les versions françaises de ces moteurs de recherche<sup>69</sup>.

## 2.2. Des politiques semblables d'une juridiction à l'autre

Pour chaque moteur de recherche sélectionné, nous avons analysé toute la documentation accessible aux internautes afin d'y repérer des informations sur leurs politiques de déréférencement de résultats de recherche<sup>70</sup>. Cela inclut les conditions d'utilisation de ces services, les politiques de confidentialité, les pages d'aide destinées aux internautes et toute autre information pertinente disséminée ailleurs sur les sites de ces entreprises.

<sup>66</sup> Le cas le plus original est celui de la République tchèque, où le moteur de recherche Seznam détient 25 % des parts du marché de ce pays.

<sup>67</sup> Bien sûr, cette méthode ne signifie pas que Ask et DuckDuckGo sont nécessairement les moteurs de recherche les plus importants après Google, Yahoo et Bing : certains moteurs de recherche populaires dans seulement une poignée d'États pourraient compter malgré tout un nombre absolu d'utilisateurs plus important que ces deux moteurs de recherche. Cependant, nous croyons que notre méthode de sélection permet de donner une vue d'ensemble pour l'Union européenne.

<sup>68</sup> Les parts de marché en France sont réparties ainsi : Google (93,43 %), Yahoo! (3,23 %), Bing (2,89%), Ask (0,17 %), DuckDuckGo (0,1 %)

<sup>69</sup> Puisque la décision *Google Spain* prévoyant le « droit à l'oubli » européen s'applique partout dans l'Union européenne, nous n'avons pas étudié la possibilité de variations dans les politiques selon les États membres; d'ailleurs, Google indique ne pas appliquer cette décision de manière différenciée selon les États membres. Le choix de la France se justifie aussi du fait que c'est le pays où l'on compte le plus grand nombre de demandes relatives au droit à l'oubli, selon le Rapport de transparence de Google :

<https://www.google.com/transparencyreport/removals/europeprivacy>

<sup>70</sup> Nous avons effectué notre analyse entre le 1<sup>er</sup> septembre 2015 et le 31 décembre 2015.

Nous avons effectué la même analyse au Canada<sup>71</sup>, aux États-Unis<sup>72</sup> et dans l'Union européenne<sup>73</sup>. Afin de nous assurer que les versions étrangères des sites consultés étaient conformes à ce qu'un internaute situé en Europe ou aux États-Unis verrait s'afficher, nous avons accédé aux sites des moteurs de recherche *via* un réseau privé virtuel<sup>74</sup> simulant une localisation dans ces juridictions<sup>75</sup>.

D'emblée, nous avons constaté que les politiques et les représentations des moteurs de recherche en matière de déréférencement ne diffèrent pas significativement entre le Canada, les États-Unis et l'Europe<sup>76</sup>. Comme nous le verrons à la section 2.4.3, la seule différence notable se trouve dans les versions européennes des politiques de certains moteurs de recherche, où on trouve quelques mentions additionnelles relatives au « droit à l'oubli » européen. En raison de cette similarité des politiques d'une juridiction à l'autre, nous traiterons ces politiques de manière concomitante.

---

<sup>71</sup> Voici les principaux documents analysés pour les moteurs de recherche au Canada. Pour Google.ca : les conditions d'utilisation du service (<https://www.google.ca/intl/fr/policies/terms/regional.html>), la Politique de confidentialité (<https://www.google.ca/intl/fr/policies/privacy/>) et plusieurs pages d'aide destinées aux utilisateurs (<https://support.google.com/>), dont la page « Demandes légales de suppression » (<https://support.google.com/legal/answer/3110420>). Pour Bing.ca : le Contrat de services Microsoft (<http://www.microsoft.com/fr-ca/servicesagreement/>), la Déclaration de confidentialité de Microsoft (<http://www.microsoft.com/fr-fr/privacystatement/default.aspx>) et plusieurs pages d'aide destinées aux utilisateurs (<http://help.bing.microsoft.com/>), dont la page « Méthodes utilisées par Bing pour proposer des résultats de recherche » (<http://help.bing.microsoft.com/#apex/18/fr/10016/0>). Pour Yahoo.ca : les conditions d'utilisation du service (<https://policies.yahoo.com/ca/en/yahoo/terms/utos/index.htm>), la politique de confidentialité (<https://policies.yahoo.com/ca/en/yahoo/privacy/index.htm>) et plusieurs pages d'aide destinées aux utilisateurs (<https://ca.help.yahoo.com/>), dont la page « Remove search results from Yahoo Search » (<https://ca.help.yahoo.com/kb/search/learn-article-search-result-removal-sln4530.html>). Pour Ask.com : les conditions d'utilisation du service (<http://about.ask.com/terms-of-service/>), la politique de confidentialité (<http://about.ask.com/privacy-policy>) et les pages d'aide du service (<http://help.ask.com/>). Pour DuckDuckGo.com, nous avons consulté la politique de confidentialité (<https://duckduckgo.com/privacy>).

<sup>72</sup> Les versions américaines des moteurs de recherche utilisent le domaine de premier niveau « .com ». Pour Google.com, Bing.com, Yahoo.com et Ask.com, nous avons analysé les documents équivalents à ceux que nous avons identifiés dans les versions canadiennes de ces moteurs de recherche. Généralement, ces documents se trouvaient soit aux mêmes adresses web, soit à des adresses web très similaires. Pour AOL.com, nous avons consulté les conditions d'utilisation (<http://legal.aol.com/terms-of-service/full-terms/>), la politique de confidentialité (<http://privacy.aol.com/privacy-policy/>) et les pages d'aide du service (<https://help.aol.com/products/aol-search>).

<sup>73</sup> Les versions européennes des moteurs de recherche utilisent des domaines de premier niveau du pays où ils offrent leurs activités, tels que « .fr » pour la France, « .de » pour l'Allemagne ou « .co.uk. » pour le Royaume-Uni. Pour les fins de notre analyse, nous avons consulté les versions françaises de ces sites. Pour Google.fr, Bing.fr, Yahoo.fr, nous avons analysé les documents équivalents à ceux que nous avons identifiés dans les versions canadiennes de ces moteurs de recherche. Généralement, ces documents se trouvaient soit aux mêmes adresses web, soit à des adresses web très similaires. Ask.com et DuckDuckgo.com ne présentent pas de version avec des domaines de premier niveau français. Le contenu de ces sites en Europe est encore là similaire à celui qu'on trouve au Canada.

<sup>74</sup> Un réseau privé virtuel, ou « VPN », est un système permettant de créer à distance un lien direct entre plusieurs ordinateurs. On peut s'en servir pour modifier l'adresse IP apparente d'un ordinateur et ainsi contourner certaines restrictions liées à la localisation imposée par des sites web.

<sup>75</sup> Pour ce faire, nous avons utilisé le logiciel CyberGhost. Pour les États-Unis, nous avons simulé une localisation à New York. Pour l'Union européenne, nous avons simulé une localisation en France.

<sup>76</sup> Sauf quelques différences mineures ne touchant pas les questions de déréférencement, les politiques de Google, Yahoo, Bing, AOL, Ask et DuckDuckGo sont identiques ou presque identiques entre le Canada et les États-Unis. En Europe, nous avons parfois observé des différences dans la rédaction des politiques, notamment chez Yahoo et Ask. Cependant, encore là, outre des ajouts en Europe concernant la mise en œuvre du « droit à l'oubli », les informations pertinentes relatives au déréférencement étaient tout à fait semblables d'une juridiction à l'autre.



Les moteurs de recherche donnent peu d'information sur leurs politiques en matière de déréférencement. Le plus souvent, les explications les plus détaillées se trouvent dans leurs pages d'aide destinées aux utilisateurs. Incontestablement, c'est Google qui en dit le plus long. Cette entreprise offre non seulement des pages d'aide qui expliquent ses pratiques, mais aussi un outil d'assistance pour les internautes qui souhaitent faire supprimer une information de Google<sup>77</sup>. Cet outil, dont l'arborescence peut se révéler complexe, reprend sous forme de questions-réponses les politiques de l'entreprise afin de guider les consommateurs vers l'information ou les formulaires les plus pertinents pour faire leurs requêtes.

Ce sont les plus petits joueurs étudiés (Ask, AOL et DuckDuckGo) qui donnent le moins d'information concernant leurs pratiques en matière de déréférencement. Plus particulièrement, le moteur de recherche DuckDuckGo n'aborde pas cette question dans ses représentations<sup>78</sup>. Compte tenu de la place très modeste qu'occupent ces moteurs de recherche dans le marché, on peut présumer qu'ils n'ont pas ressenti le besoin de publier des règles et des procédures étoffées en la matière et qu'ils ont été en mesure de traiter à la pièce les requêtes qui leur ont été formulées, le cas échéant.

### 2.3. Des intermédiaires non responsables

Le principe est clair : les moteurs de recherche affirment ne pas être responsables du contenu de leurs pages de résultats. Ils insistent sur le fait qu'ils n'ont pas le contrôle sur le contenu des sites web qu'ils indexent<sup>79</sup>. Ainsi, Google mentionne à maintes reprises que la suppression des résultats de recherche n'entraîne pas la suppression du contenu contesté par un consommateur :

« Les résultats de recherche Google reflètent le contenu accessible à tous sur le Web. Sachez que les moteurs de recherche n'ont pas la faculté d'effacer directement le contenu des sites Web. De ce fait, supprimer des résultats de la recherche Google n'entraînera pas la suppression des contenus correspondants.<sup>80</sup> »

Bing poursuit aussi dans les mêmes termes :

« Bing ne contrôle pas le fonctionnement ni la conception des sites Web indexés. Nous ne contrôlons pas non plus le contenu publié par ces sites. Tant que le site continue à fournir des informations sur le Web, celles-ci seront généralement disponibles au public via Bing ou d'autres services de recherche. »

---

<sup>77</sup> Voir : <https://support.google.com/websearch/troubleshooter/3111061>

<sup>78</sup> Tout au plus, ce moteur de recherche invite les internautes à s'adresser aux webmasters des sites référencés : <https://duck.co/help/results/add-or-change-information>

<sup>79</sup> Nous avons trouvé des mentions indiquant la non responsabilité du moteur de recherche chez Google, Bing, Yahoo, Ask et AOL. La plupart de ces entreprises invitent également les consommateurs à contacter les webmasters des sites référencés pour faire retirer une publication de leurs pages de résultats.

<sup>80</sup> <https://www.google.ca/intl/fr/policies/faq/>

En conséquence, puisqu'ils sont non responsables, ils invitent les personnes qui souhaitent faire retirer du contenu de leurs pages de résultats à s'adresser à la personne qui en a le contrôle, à savoir le webmestre du site :

« Si vous voulez retirer un contenu sur le Web, vous devez communiquer avec le webmestre du site qui publie les données en question. Une fois qu'il aura été supprimé du site et que Google aura pris en compte la mise à jour, le contenu incriminé ne figurera plus dans les résultats de recherche Google.<sup>81</sup> »

Chez Google, il semble d'ailleurs que tenter de contacter la personne qui contrôle le site soit une condition *sine qua non* avant que le moteur de recherche n'accepte de faire une quelconque action à l'égard d'une référence. Ainsi, l'outil d'accompagnement de Google demande au consommateur s'il a contacté le webmestre du site où se trouve l'information qu'il souhaite supprimer; en cas de réponse négative, celui-ci est simplement redirigé vers une page où on lui donne quelques indications pour ce faire.

## 2.4. Quelques cas de déréférencement précisément délimités

Même s'ils se présentent comme des intermédiaires non responsables du contenu qu'ils réfèrent, certains moteurs de recherche indiquent qu'ils pourront, dans des situations bien précises, retirer des hyperliens de leurs pages de résultats.

De sa propre initiative, Google dit être prompte à traquer et à supprimer certains éléments illicites particulièrement choquants, tels que des « images représentant des violences sexuelles sur des enfants<sup>82</sup> ». De même, le contenu généralement considéré comme du pollupostage – ou « spam » – est déréféré sans ménagement<sup>83</sup>; il en va ici de la qualité du service. Plus largement, des moteurs de recherche indiquent expressément qu'ils se conforment aux restrictions légales concernant la diffusion et la publication applicables dans les différents pays où ils opèrent, incluant diverses formes de limitations à la liberté d'expression ou la mise en place de filtres régionaux pour certains types de contenus<sup>84</sup>.

Face à une demande de déréférencement d'un individu à propos d'informations qui le concernent, les moteurs de recherche disent agir dans deux types de situations : lorsque ce contenu n'est pas conforme à leurs politiques (section 2.4.1), ou lorsqu'il ne respecte pas la loi (section 2.4.2). De plus, dans les États membres de l'Union européenne, certains moteurs de

---

<sup>81</sup> <https://www.google.ca/intl/fr/policies/faq/> <http://help.bing.microsoft.com/#apex/18/fr/10016/0>

<sup>82</sup> <https://support.google.com/websearch/answer/2744324>. Chez Bing, également, on développe particulièrement sur la suppression des résultats de recherche affichés contenant ou étant liés à la maltraitance d'enfants ou le trafic d'images d'abus sexuel. Bing affirme travailler en collaboration avec des « agences » pour ce faire : <http://help.bing.microsoft.com/#apex/18/fr/10016/0>

<sup>83</sup> Google avertit ainsi les webmestres qu'elle pourra sanctionner ou déréférer le contenu qu'elle considère comme étant du spam : <https://support.google.com/webmasters/answer/35769>

<sup>84</sup> Par exemple, Bing affirme filtrer le contenu pornographique en fonction des mœurs et des lois régionales; dans certains États, le contenu dit « pour adulte » sera davantage filtré dans les résultats de recherche : <http://help.bing.microsoft.com/#apex/18/fr/10016/0>

recherche offrent un formulaire pour recevoir les requêtes fondées sur le « droit à l’oubli » européen (section 2.4.3).

#### 2.4.1. Le contenu contraire aux politiques

Dans leurs politiques<sup>85</sup>, certains moteurs de recherche prévoient des cas où ils peuvent accéder à une demande de déréférencement d’un consommateur. Les types de renseignements personnels que les moteurs sont disposés à déréférencer restent toutefois très limités. Essentiellement, ils ne couvrent que certains identifiants précis ou encore des situations où des images sexuellement explicites sont diffusées sans consentement de la personne.

Google affirme ainsi accepter de déréférencer des pages qui contiendraient des numéros d’identification nationaux, des numéros de comptes bancaires, des numéros de cartes de paiement ou des images de signatures. Les « numéros d’identification nationaux » dont il est question peuvent différer selon les pays. Au Canada, il semble que Google les rattache aux identifiants provenant uniquement de trois types de pièces d’identité : le passeport, le permis de conduire et le numéro de « sécurité sociale »<sup>86</sup>. Google justifie le déréférencement de ces renseignements précis en expliquant que leur diffusion « expose la personne à des situations d’usurpation d’identité, de fraude financière ou à d’autres préjudices<sup>87</sup> ».

Selon l’entreprise, les identifiants de tout autre type apparaissant dans des résultats de recherche – tels que la date de naissance, l’adresse ou le numéro de téléphone – ne pourront faire l’objet d’un déréférencement. Il en ira de même des informations figurant sur les « sites Web officiels des administrations<sup>88</sup> »; on peut penser ici à un site gouvernemental qui publierait des jugements, ou un autre contenant des indications sur le passé criminel d’une personne, même si on y trouve des informations compromettantes.

Par ailleurs, Google offre un formulaire permettant de demander le déréférencement d’images de nudité ou sexuellement explicites qui ont été diffusées sans le consentement de la personne concernée<sup>89</sup>. Cette option offerte aux internautes fait vraisemblablement suite à une annonce de Google de juin 2015 à l’effet qu’elle offrirait une procédure pour déréférencer du contenu

---

<sup>85</sup> C’est-à-dire les règles internes que se donne l’entreprise dans la gestion du contenu qu’elle diffuse.

<sup>86</sup> Ces trois types de documents sont ceux qui apparaissent dans l’outil de Google qui guide les consommateurs, à l’exclusion de toute autre pièce d’identité. Le consommateur est dirigé vers ces choix lorsqu’il clique sur : « Je voudrais que mes informations personnelles et confidentielles soient supprimées des résultats de recherche Google (par exemple : numéro de sécurité sociale ou d’identification national, numéro de compte bancaire ou de carte de crédit, image de votre signature manuscrite, image à caractère sexuel explicite ou vidéo de vous ayant été diffusée sans votre autorisation). »

<sup>87</sup> <https://support.google.com/websearch/answer/2744324>

<sup>88</sup> <https://support.google.com/websearch/answer/2744324>

<sup>89</sup> Pour atteindre le formulaire en question, il faut cliquer sur l’option disant qu’on souhaite supprimer « Une photo de moi ». Cette option n’est pas intuitive pour l’utilisateur qui souhaite demander le déréférencement de ce type de contenu. Les pages d’aide sur le sujet lui seront utiles pour le guider dans ses démarches :

<https://support.google.com/websearch/answer/6302812?hl=en>

désigné sous le vocable de « *revenge porn* »<sup>90</sup>. L'arborescence de Google mène aussi vers un formulaire permettant de demander le déréférencement d'un « site pornographique contenant le nom d'une entreprise ou les nom et prénom d'un individu » : cette option ne semble toutefois viser que des situations où le nom d'une personne est associé à du contenu pornographique qui ne la concerne pas<sup>91</sup>.

Outre Google, les autres moteurs de recherche donnent bien peu de détails sur leurs politiques en matière de déréférencement – et offrent des procédures bien moins détaillées<sup>92</sup>. Yahoo suggère laconiquement qu'elle peut retirer certaines références qui contiendraient des informations sensibles sur une personne :

*« If a website contains personally identifiable information, known as "PII" (like a social security number, or credit card number), then Yahoo may be able to remove the info from our search results, even though we can't control the website where it's published.»<sup>93</sup> »*

Quant à Bing, ses explications paraissent contradictoires. D'emblée, l'entreprise soulève les risques d'atteinte à la vie privée que la diffusion de certains renseignements peut poser :

*« De temps à autres, les pages Web disponibles dans le domaine public contiennent de manière intentionnelle ou non des informations personnelles publiées sans le consentement de la personne identifiée ou dans des circonstances qui suscitent un risque lié à la sécurité ou à la confidentialité. Exemples : publication par mégarde de dossiers publics, de numéros de téléphone privés, de numéros d'identification, etc. ou publication intentionnelle de mots de passe de messagerie électronique, d'informations d'identification, de numéros de carte de crédit ou autres données utilisées à des fins de fraude ou de piratage.»<sup>94</sup> »*

Cependant, elle poursuit en répétant qu'elle n'exerce aucun contrôle sur ces contenus et en invitant les personnes concernées à s'adresser aux webmestres afin de les faire retirer.

On comprend que les moteurs de recherche, face à de telles requêtes, ont largement la discrétion de décider ce qu'ils choisiront de déréférencer ou non. Par exemple, Google affirme traiter au cas par cas les situations qui lui sont rapportées : « Il nous arrive de refuser des

---

<sup>90</sup> Le « *revenge porn* », ou « vengeance pornographique », consiste en des publications sexuellement explicites qui sont mises en ligne sans le consentement de la personne qui y paraît dans le but de se « venger ». Voir l'annonce de Google : <https://publicpolicy.googleblog.com/2015/06/revenge-porn-and-search.html>

<sup>91</sup> Dans le formulaire, Google exige que trois conditions soient remplies pour obtenir ce déréférencement : la page doit présenter du contenu pornographique, le nom d'une personne doit y apparaître sans son accord et, finalement, elle doit constituer du « spam » selon les règles du moteur de recherche. Cette dernière condition semble quelque peu contradictoire; dès lors qu'un contenu est considéré comme du « spam », Google peut le déréférencer de son propre chef, sans autre critère; pourquoi alors créer une catégorie de suppression spécifique pour ce type de situations?

<sup>92</sup> Nous n'avons pas trouvé d'indication sur la suppression de renseignements de ce type dans les politiques de DuckDuckGo, Ask et AOL.

<sup>93</sup> <https://ca.help.yahoo.com/kb/search/learn-article-search-result-removal-sln4530.html>

<sup>94</sup> <http://help.bing.microsoft.com/#apex/18/fr/10016/0>

demandes si nous pensons qu'un individu tente d'utiliser ces règles de manière abusive pour supprimer des informations qui ne sont pas personnelles de nos résultats<sup>95</sup> ».

#### 2.4.2. Un déréférencement fixé par la loi

On conçoit aisément qu'une personne puisse souhaiter qu'on retire des résultats de recherche la concernant pour bien d'autres raisons que celles que les moteurs énoncent dans leurs politiques. Une personne peut estimer que des hyperliens dirigent vers des contenus qui portent atteinte à sa réputation ou à sa vie privée. Plus simplement, elle peut réclamer qu'on retire des résultats de recherche parce qu'elle ne les aime pas ou parce qu'ils sont surannés.

Lorsqu'ils abordent ces questions, les moteurs de recherche les expédient sommairement : c'est la loi qui décidera de ce qui doit être déréférencé ou non. Selon les pays, la publication ou la diffusion d'une information en ligne peut être illégale pour une large gamme de raisons : il peut s'agir, par exemple, de contenus à caractère diffamatoire, d'atteinte aux droits d'auteur ou encore de tout autre cas où la loi d'un État interdit la diffusion de certains discours, tels que les discours haineux ou certains types de pornographie. Bing, par exemple, l'explique en ces termes :

« certains pays ont adopté des lois et des procédures traitant de la diffamation, de la calomnie et d'autres atteintes concernant de fausses affirmations prétendument vraies et pouvant susciter une perception négative sur un individu, une entreprise ou une autre organisation. Nous pouvons être amenés à supprimer des résultats de recherche affichés comportant un contenu supposément diffamatoire. Par exemple, un résultat de recherche affiché peut être supprimé si nous recevons une décision de justice limitée et valide indiquant qu'un lien particulier se trouve être diffamatoire.<sup>96</sup> »

Déterminer qu'une publication est illégale est d'abord l'affaire des tribunaux. Un individu ayant obtenu, pour un motif ou un autre, une ordonnance judiciaire exigeant d'un moteur de recherche qu'il déréfère un hyperlien pourra évidemment le contraindre à ce faire<sup>97</sup>. Google laisse aussi entendre qu'elle peut déréférer des publications qui ont été jugées illégales par les tribunaux d'un pays, même si le jugement rendu ne contient aucune ordonnance la visant directement<sup>98</sup>. À cette fin, elle offre même un formulaire permettant de lui faire parvenir des jugements rendus « à l'encontre de tiers ayant publié un contenu supposé illicite ». Par exemple, une personne qui aurait poursuivi en justice avec succès un blogueur pourrait transmettre ce jugement à Google, même si l'entreprise n'est pas impliquée dans la décision du tribunal.

---

<sup>95</sup> <https://support.google.com/websearch/answer/2744324>

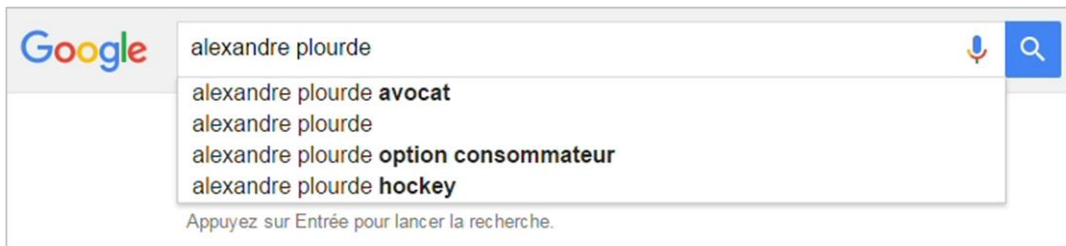
<sup>96</sup> <http://help.bing.microsoft.com/#apex/18/fr/10016/0>

<sup>97</sup> Le moteur DuckDuckGo l'exprime ainsi : « *Also, like anyone else, we will comply with court ordered legal requests. However, in our case, we don't expect any because there is nothing useful to give them since we don't collect any personal information.* » Voir : <https://duckduckgo.com/privacy>

<sup>98</sup> « Je suis en possession d'une décision de justice établissant que certains contenus sont publiés de manière illégale (suite à un procès pour atteinte aux droits d'auteur ou à une marque déposée, par exemple) »

La lecture des politiques de Google suggère aussi qu'il n'est pas toujours nécessaire qu'un jugement ait été rendu pour que l'entreprise estime qu'un contenu enfreint la loi – et qu'elle le déréfère. Par exemple, une personne qui allègue être victime de diffamation peut remplir un formulaire permettant d'identifier les adresses web contestées et exposer ses motifs<sup>99</sup>. Un même type de formulaire est offert aux personnes qui souhaitent contester des prédictions de recherche Google qui seraient « contraires à la loi »<sup>100</sup>.

**Figure 2 : exemple de prédictions de recherche de Google**



Les prédictions de recherche de Google sont des termes de recherche possibles qui s'ajoutent automatiquement à la suite des mots-clés qu'un internaute tape dans le champ de requête.

Plus particulièrement, les moteurs de recherche affirment agir à l'égard de publications qui ne respectent pas les lois en matière de propriété intellectuelle. Pour ce faire, ils offrent des formulaires pour signaler ce type de violations<sup>101</sup>. Plusieurs moteurs indiquent se conformer au *Digital Millennium Copyright Act*, une loi américaine qui prévoit qu'une entreprise telle qu'un moteur de recherche bénéficie d'une immunité quant aux références qui violent les droits d'auteur d'un tiers, en autant qu'elle les retire en suivant une procédure préétablie lorsqu'elle en est avisée<sup>102</sup>. Même si la loi américaine ne trouve pas application ailleurs qu'aux États-Unis, il semble que plusieurs moteurs de recherche ont choisi d'étendre la procédure qu'elle prévoit à leurs activités partout dans le monde<sup>103</sup>.

<sup>99</sup> Le formulaire demande au consommateur de faire valoir ses motifs, tout simplement : « Please explain in as much detail as possible what factual statements at this URL you contend are false, or otherwise what it is about the page's content that is defamatory according to the laws in force in your country. » Voir :

[https://support.google.com/legal/contact/lr\\_legalother?product=websearch](https://support.google.com/legal/contact/lr_legalother?product=websearch)

<sup>100</sup> Voir : [https://support.google.com/legal/contact/lr\\_legalother?product=searchfeature](https://support.google.com/legal/contact/lr_legalother?product=searchfeature), « Prédiction choquante présumée lors de la saisie de votre requête »

<sup>101</sup> Nous n'avons toutefois pas trouvé de mention à cet effet chez DuckDuckGo.

<sup>102</sup> C'est le cas chez Google, Bing et Ask. De son côté, AOL n'évoque pas explicitement le *Digital Millennium Copyright Act*, mais offre tout de même une procédure d'avis : <http://legal.aol.com/copyright-reporting/>

<sup>103</sup> Exception notable, Yahoo semble avoir des politiques différentes pour le Canada et les États-Unis en matière de propriété intellectuelle. Au Canada, sa procédure ne semble pas permettre au requérant d'obtenir automatiquement le déréférencement, mais simplement l'émission d'un avis au contrevenant allégué :

<https://policies.yahoo.com/ca/en/yahoo/ip/index.htm>. Aux États-Unis, la procédure offerte suggère qu'on y respecte les prescriptions du *Digital Millennium Copyright Act* : <https://policies.yahoo.com/us/en/yahoo/ip/>. Cette différence peut s'expliquer en raison des cadres juridiques différents en matière de propriété intellectuelle dans chacune de ces juridictions.

En somme, c'est en fonction du cadre juridique applicable dans chaque pays que les moteurs de recherche évaluent s'ils doivent ou non procéder à un déréférencement demandé par un individu (pour le Canada, nous étudierons plus en détail les recours juridiques qui s'offrent aux consommateurs à la section 4). Toutefois, les actions prises en réponse à ces demandes faites par des individus, du moins lorsqu'elles ne sont pas appuyées d'un jugement, ne sont pas nécessairement claires et on ne connaît pas les critères d'appréciation de chaque demande.

### 2.4.3. La mise en œuvre du « droit à l'oubli » européen

Dans les juridictions étudiées, l'unique distinction importante entre les politiques en matière de déréférencement concerne le « droit à l'oubli » européen dégagé par la décision *Google Spain* (voir section 1.4.1). Pour mettre en œuvre ce droit, les moteurs de recherche Google<sup>104</sup>, Yahoo<sup>105</sup> et Bing<sup>106</sup> offrent, au sein des États de l'Union européenne, un formulaire en ligne permettant de faire une demande de déréférencement. Le moteur de recherche Ask invite plutôt les consommateurs à lui envoyer une demande par la poste<sup>107</sup>. Nous n'avons trouvé aucune information relative à la procédure de « droit à l'oubli » chez DuckDuckGo.

Somme toute, les formulaires sur le « droit à l'oubli » sont succincts. Ils demandent aux internautes de s'identifier, d'indiquer le nom pour lequel ils souhaitent obtenir un déréférencement, de fournir une preuve d'identité et, bien sûr, de fournir les adresses web et les motifs pour lesquels ils souhaitent en obtenir le déréférencement<sup>108</sup>. Le formulaire de Bing pose des questions additionnelles à l'internaute, lui demandant notamment s'il est une personnalité publique ou s'il occupe un rôle d'importance dans sa communauté, tel qu'un professeur, un membre du clergé, un policier ou un docteur<sup>109</sup>.

Google explique que les demandes sont évaluées conformément aux lignes directrices du G29 et en suivant les étapes dégagées dans le rapport produit par son comité consultatif en 2015<sup>110</sup>. Malgré tout, les entreprises expriment leur malaise à devoir faire cet équilibre entre le droit des individus à leur vie privée et le droit du public à accéder à l'information, tel que l'exige la décision *Google Spain* :

---

<sup>104</sup> [https://support.google.com/legal/contact/lr\\_eudpa?product=websearch&hl=fr](https://support.google.com/legal/contact/lr_eudpa?product=websearch&hl=fr)

<sup>105</sup> On peut accéder à ce formulaire en suivant ce lien : <http://bit.ly/110G5dM>

<sup>106</sup> <https://www.bing.com/webmaster/tools/eu-privacy-request>

<sup>107</sup> <http://sp.fr.ask.com/fr/docs/legal/privacy.shtml>

<sup>108</sup> Google invite les demandeurs à expliquer, pour chaque URL, « (1) en quoi l'URL mise en cause vous concerne (ou, si vous envoyez ce formulaire au nom d'un tiers, en quoi la page le concerne) ; (2) en quoi l'URL apparaissant dans les résultats de recherche est hors sujet, obsolète ou autrement répréhensible. Sans ces informations, nous ne serons pas en mesure de traiter votre réclamation. »

<sup>109</sup> <https://www.bing.com/webmaster/tools/eu-privacy-request>

<sup>110</sup> <https://www.google.com/transparencyreport/removals/europeprivacy/fag/> Voir section 1.4.1 pour plus de détails sur le travail de ces comités.

« Ces cas sont complexes, d'autant que, en tant qu'entreprise privée, nous ne sommes pas les mieux placés pour statuer. Si vous n'êtes pas d'accord avec notre décision, vous pouvez contacter votre autorité locale de protection des données.<sup>111</sup> »

Quant à Yahoo, elle affirme ceci :

« La décision de la Cour soulève des questions particulièrement complexes concernant l'équilibre entre le droit à la vie privée d'un individu et le droit du public à l'information. Nos procédures de réception et d'examen des demandes sont encore en cours de développement, et nous étudions attentivement cette décision de la Cour afin d'évaluer son impact sur notre activité ainsi que vis-à-vis de nos utilisateurs.<sup>112</sup> »

Compte tenu de la délicatesse de la tâche et du volume potentiellement important de demandes, les moteurs de recherche prennent soin d'aviser les internautes que le délai de traitement peut être long<sup>113</sup>. La procédure, en effet, paraît fastidieuse et chronophage. Google explique que c'est son personnel qui évalue chaque cas qui lui est soumis. Pour les cas les plus complexes – qui correspondraient à « un peu plus de 30 % des demandes<sup>114</sup> » – l'équipe de Google ferait parvenir le dossier aux membres de la direction et aux avocats de l'entreprise. Devant certaines situations, en plus d'accepter ou de refuser, Google peut aussi demander à la personne qui fait la demande davantage d'information.

Une difficulté particulière à laquelle font face les moteurs de recherche tient dans le fait que l'information sur laquelle ils doivent baser ces décisions complexes ne provient que d'une seule source, soit de la personne qui soumet la demande de déréférencement. Dans une lettre transmise au G29, Google indique ainsi qu'elle doit souvent tenir pour vraies les allégations du demandeur, lesquelles peuvent parfois s'avérer fausses ou incomplètes<sup>115</sup>. Google explique que certaines personnes peuvent omettre de mentionner qu'un article ancien est redevenu d'intérêt public en raison d'agissements récents d'une personne; d'autres peuvent omettre de mentionner qu'elles occupent un rôle public important – éléments qui sont pourtant à considérer dans l'évaluation.

Les moteurs de recherche affirment également aviser les éditeurs des sites web qui font l'objet d'un déréférencement, sans toutefois divulguer d'informations personnelles ce faisant. De même, leurs pages de résultats peuvent contenir une mention à l'effet que les résultats sont susceptibles d'avoir été modifiés conformément à la législation européenne en matière de protection des données; cette mention apparaît sur toutes les pages de résultats pouvant porter

---

<sup>111</sup> <https://www.google.com/intl/fr/policies/faq/>

<sup>112</sup> Formulaire de Yahoo : <http://bit.ly/1I0G5dM>

<sup>113</sup> Yahoo explique que : « Le délai nécessaire au traitement des demandes est variable en fonction de ces éléments, aussi nous vous remercions par avance de votre patience. » Voir : <https://fr.aide.yahoo.com/kb/search-for-desktop/d%C3%A9couvrez-les-options-mises-%C3%A0-votre-disposition-sln24378.html>

<sup>114</sup> <https://www.google.com/transparencyreport/removals/europeprivacy/faq/>

<sup>115</sup> Peter FLEISCHER, *Questionnaire addressed to Search Engines by the Article 29 Working Party regarding the implementation of the CJEU judgment on the "right to be forgotten"*, 31 juillet 2014, question 25. En ligne : <http://online.wsj.com/public/resources/documents/google.pdf>



sur le nom d'une personne, et non seulement sur celles qui ont fait l'objet d'un déréférencement<sup>116</sup>.

## 2.5. Une transparence partielle

S'il faut en croire leurs politiques, les cas où des moteurs de recherche peuvent faire disparaître des hyperliens des pages de résultats sont multiples. Entre autres, un déréférencement peut être le fruit d'une requête d'un individu concernant des identifiants sensibles ou des images sexuellement explicites. Il peut aussi résulter d'une ordonnance judiciaire, d'une atteinte à des droits d'auteur, de la mise en œuvre du « droit à l'oubli » européen ou de l'application de toute autre loi particulière d'un État.

Face à toutes ces occasions de déréférencement – de « censure », diront certains – plusieurs entreprises étudiées disent vouloir être transparentes envers le public. Pour ce faire, Google<sup>117</sup>, Yahoo<sup>118</sup>, Bing<sup>119</sup> et AOL<sup>120</sup> mettent en ligne ce qu'elles appellent des « rapports de transparence ». Il s'agit de documents qui donnent de l'information sur le nombre et le type de requêtes qu'elles reçoivent des gouvernements, et qui fournissent divers autres types de données liées à l'application des lois nationales<sup>121</sup>. La plupart des entreprises affirment aussi qu'elles peuvent transmettre, sous forme dépersonnalisée, une copie de chaque requête judiciaire reçue à Lumen, une organisation indépendante ayant pour mission de colliger et d'analyser les plaintes et les demandes de suppression de contenus publiés en ligne<sup>122</sup>.

Les rapports de transparence divulguent des informations, plus ou moins détaillées, concernant les demandes d'accès aux renseignements personnels des utilisateurs de ces services en ligne par les gouvernements, de même que les requêtes de suppression de références par ceux-ci<sup>123</sup>. Les rapports de Microsoft et Google sont plus étoffés : ils contiennent aussi des informations concernant les demandes provenant de titulaires de droits d'auteurs et, bien sûr, des

<sup>116</sup> Yahoo l'affirme en ces termes : « Nous pourrions être amenés à informer nos utilisateurs, par le biais d'une mention sur nos pages de résultats, que certains résultats ont été bloqués en vertu de la législation de l'Union Européenne. Nous pourrions également en informer les éditeurs ou webmasters des sites concernés ». Voir : <https://fr.aide.yahoo.com/kb/search-for-desktop/d%C3%A9couvrez-les-options-mises-%C3%A0-votre-disposition-sln24378.html>. Google l'affirme en ces termes : « Lorsque vous recherchez un nom, une notification peut indiquer que les résultats sont susceptibles d'avoir été modifiés conformément à la législation européenne en matière de protection des données. Nous affichons cette notification en Europe quand un utilisateur recherche des noms, et non simplement des pages concernées par une suppression. » Voir : <https://www.google.fr/intl/fr/policies/faq/>

<sup>117</sup> <https://www.google.com/transparencyreport>

<sup>118</sup> <https://transparency.yahoo.com/>

<sup>119</sup> Le rapport de Bing couvre plusieurs services de Microsoft, mais on y affirme que la plupart des requêtes de suppression reçues par Microsoft concernent le moteur de recherche Bing : <https://www.microsoft.com/about/corporatecitizenship/en-us/transparencyhub/>

<sup>120</sup> Le plus récent rapport d'AOL se trouve à cette adresse : <http://blog.aol.com/2016/02/08/aol-releases-transparency-report-for-the-second-half-of-2015/>

<sup>121</sup> Nous n'avons pas trouvé de tels rapports chez DuckDuckGo et Ask.

<sup>122</sup> Cette organisation était anciennement nommée *Chilling Effects*. Elle affirme recevoir des requêtes des joueurs parmi les plus importants du web, dont Google, Twitter, Wikipédia, WordPress et Reddit. Voir : <https://www.lumendatabase.org/>

<sup>123</sup> À noter que le rapport d'AOL, très succinct, ne fait que donner quelques chiffres sur les requêtes gouvernementales reçues. Nous ne traiterons pas davantage de ce document dans la présente recherche.

statistiques sur les demandes reçues *via* leurs formulaires mettant en œuvre le « droit à l'oubli » européen<sup>124</sup>.

### 2.5.1. Les demandes « gouvernementales »

Les moteurs de recherche classent sous le vocable « demandes gouvernementales » les décisions judiciaires et les demandes d'agences gouvernementales ou de corps policiers qu'ils reçoivent<sup>125</sup>. Bien qu'ils ne fournissent pas les détails de chaque requête reçue, les rapports de Google et Microsoft offrent quelques brefs exemples d'avis qu'ils ont traités. En Inde, le fondateur d'un parti politique a pu obtenir la suppression de photos de lui qui étaient contraires aux lois locales sur l'obscénité. En Thaïlande, des pages contenant des moqueries à l'égard du roi ont été déréférencées car elles n'étaient pas conformes aux lois de lèse-majesté en vigueur en ce pays<sup>126</sup>.

Il n'est pas clair si des décisions judiciaires obtenues à l'encontre d'un moteur de recherche par des individus n'occupant pas un poste d'autorité dans un État sont considérées à titre de « demandes gouvernementales ». Chez Microsoft, on affirme que de tels cas ne sont pas inclus dans cette catégorie, et que les données colligées se concentrent sur les demandes provenant d'entités gouvernementales<sup>127</sup>. À l'opposé, chez Google et Yahoo, on semble mettre dans un même sac des demandes d'individus qui invoquent, jugement à l'appui, qu'un contenu est illégal, avec toutes sortes d'autres types de requêtes provenant des États qui demandent la suppression de contenus<sup>128</sup>.

Quoi qu'il en soit, ces demandes dites « gouvernementales » sont relativement peu nombreuses<sup>129</sup>. Google mentionne ainsi que, pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 2015 au 30 juin

<sup>124</sup> Le rapport de Google donne aussi des informations sur bien d'autres aspects non pertinents ici, tels que le trafic sur ses produits et la détection de sites malveillants.

<sup>125</sup> Les motifs invoqués par les gouvernements pour justifier un déréférencement peuvent grandement varier. Parmi ceux-ci, la « diffamation » arrive en tête de liste, comme le mentionne Google : « De janvier à juin 2015, 31 % des demandes gouvernementales de suppression de contenu avaient pour motif la diffamation, 24 % portaient sur la consommation de drogues et 15 % faisaient référence à une violation de la vie privée ou de la sécurité. » Toutefois, ces motifs doivent être pris avec réserve, car les motifs invoqués peuvent l'être à titre de prétexte pour obtenir une censure étatique.

<sup>126</sup> Ces exemples sont tirés du rapport de transparence de Google.

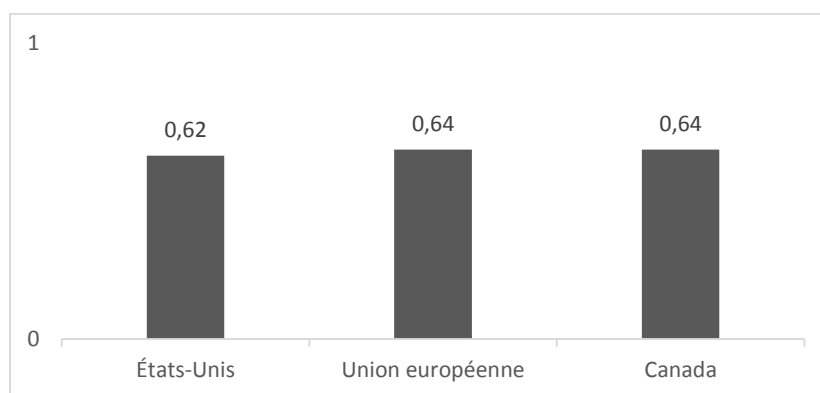
<sup>127</sup> Microsoft l'explique en ces termes : « *We have attempted to include in our numbers all court orders if the demand was brought by a government entity; we did not include court orders that were brought by a private party.* » Voir : <http://www.microsoft.com/about/corporatecitizenship/en-us/transparencyhub/crrr>

<sup>128</sup> Google l'explique en ces termes : « Parfois, les demandes gouvernementales de suppression de contenu proviennent d'utilisateurs, par exemple lorsque la personne inclut à sa demande une ordonnance du tribunal signalant un contenu jugé illégal. » Plus loin, elle ajoute : « Nous recevons régulièrement des demandes de tribunaux et d'autorités administratives du monde entier exigeant la suppression d'informations dans les produits Google. Parfois, nous recevons des ordonnances du tribunal qui ne nous contraignent pas à intervenir. Celles-ci sont soumises par des individus dans le but d'étayer leurs demandes de suppression de contenu. » Pour Yahoo : <https://transparency.yahoo.com/faq>

<sup>129</sup> On comprendra aussi qu'un État dispose d'autres moyens pour bloquer des contenus sur les moteurs de recherche, par exemple en bloquant le contenu à la source lui-même. Les requêtes de déréférencement présentées à un moteur de recherche ne sont donc pas nécessairement représentatives de l'ensemble des cas de censure pouvant avoir lieu dans le monde.

2015, elle n'aurait reçu que 3 467 requêtes de ce type<sup>130</sup>. Les données de Google permettent aussi d'isoler les demandes gouvernementales classées à titre d'« ordonnances du tribunal ». Pour la même période, il y en aurait eu 199 aux États-Unis, 326 dans l'Union européenne et 23 au Canada<sup>131</sup>. Mis en rapport avec la population totale de chaque juridiction, ces nombres indiquent que Google n'aurait pas même reçu une ordonnance judiciaire par million d'habitants au cours de cette période.

### Nombre d'ordonnances de tribunal reçues par Google par million d'habitants (du 1<sup>er</sup> janvier 2015 au 30 juin 2015)<sup>132</sup>



Malgré des traditions juridiques différentes de part et d'autre de l'Atlantique, les données de Google laissent à penser, qu'en pratique, les tribunaux ne sont pas significativement plus sollicités dans l'une ou l'autre juridiction à son endroit<sup>133</sup>.

#### 2.5.2. Les demandes en vertu du « droit à l'oubli »

Les demandes faites en vertu du « droit à l'oubli » européen sont autrement plus nombreuses que les cas de demandes gouvernementales. Le rapport de transparence de Google mentionne que l'entreprise a reçu, en près de deux ans de mise en œuvre de la décision *Google Spain* (de

<sup>130</sup> Une requête peut toutefois demander la suppression de nombreux éléments. Par exemple, une demande du Bureau britannique de la concurrence visait 93 360 annonces frauduleuses qui redirigeaient les utilisateurs vers des sites visant à les escroquer.

<sup>131</sup> Google ne fournit pas de chiffres pour l'ensemble de l'Union européenne; pour établir le nombre d'« ordonnances de tribunal » reçues dans cette juridiction, nous avons additionné les nombres divulgués pour chacun des États membres de l'UE. Par ailleurs, Google mentionne accéder à ces requêtes dans 86 % des cas aux États-Unis et 83 % des cas au Canada. Nous ne disposons pas des données pour l'ensemble de l'UE, mais la France atteint 95 %.

<sup>132</sup> Pour obtenir ces chiffres, nous avons mis en rapport le nombre d'ordonnances avec la population totale de la juridiction étudiée. Les données démographiques proviennent de : <http://www.tradingeconomics.com/european-union/population>

<sup>133</sup> Ces résultats sont d'ailleurs similaires à ceux obtenus par Jane R. Bambauer et Derek E. Bambauer, qui affirment que, de 2010 à 2012, les États-Unis ont été en fait le théâtre d'un nombre similaire de demandes de retraits d'adresses web par million d'utilisateurs que l'Union européenne. Voir : Jane R. BAMBAUER et Derek E. BAMBAUER, *Vanished*, Arizona Legal Studies Discussion Paper No. 13-46, 2013

mai 2014 à mai 2016), plus de 400 000 requêtes de déréférencement portant sur environ 1,5 millions d'adresses web. Google aurait accepté de déréférencer environ 43 % des adresses web soumises. En comparaison, Microsoft présente des chiffres bien moins impressionnants pour son moteur de recherche Bing : l'entreprise affirme avoir reçu 3 546 requêtes pendant la période allant de janvier à juin 2015. Sans contredit, le « droit à l'oubli » est avant tout l'affaire de Google<sup>134</sup>.

Les moteurs de recherche ne donnent pas de détails sur chaque requête reçue en matière de « droit à l'oubli », ni sur les décisions qui ont été prises pour chacune. Toutefois, Google offre quelques exemples – très brièvement énoncés – qui permettent d'en savoir un peu plus sur la façon dont elle applique la décision européenne<sup>135</sup>. De même, depuis la mise en œuvre de la décision *Google Spain*, les médias ont rapporté des cas de déréférencement qui apportent encore là quelques éclaircissements<sup>136</sup>.

De ce qu'on en sait, les exemples de décisions prises par Google en matière de déréférencement s'alignent généralement sur les principes énoncés par son comité consultatif et par le G29 (section 1.4.1). Des victimes d'actes criminels, telles qu'une victime de viol ou une personne dont le mari a été assassiné, ont pu obtenir le déréférencement d'articles de médias qui mentionnaient leur nom. Des auteurs d'actes criminels ont aussi pu obtenir un déréférencement lorsque les crimes qu'ils avaient commis étaient mineurs ou anciens, ou qu'ils avaient obtenu un pardon. Des personnes ont aussi pu obtenir le déréférencement de pages qui contenaient des informations sur leur santé, qui contenaient une photo d'elles partagée sans leur consentement<sup>137</sup>, qui concernaient des événements auxquels elles avaient participé lorsqu'elles étaient mineures<sup>138</sup> ou qui contenaient tout simplement leur adresse<sup>139</sup>.

D'autres demandes, par contre, ont été refusées par Google. C'est le cas de professionnels ayant commis des délits ou des fautes dans le cadre de leur travail<sup>140</sup>. Il en va de même pour les demandes concernant les frasques de personnes ayant un rôle public important; par exemple un

<sup>134</sup> Il n'est pas vain de mentionner que ces nombres paraissent encore ici assez modestes lorsqu'on les compare aux centaines de millions de requêtes de déréférencement présentées chaque année par des titulaires de droits d'auteur. En fait, pour le seul mois de février 2016, Google aurait reçu des requêtes de déréférencement concernant plus de 76 millions d'adresses web. Dans ces cas, Google évoque pouvoir accéder à 97 % des demandes qui lui sont présentées. Voir : <https://www.google.com/transparencyreport/removals/europeprivacy/faq>; <http://variety.com/2016/digital/news/google-dmca-copyright-removal-requests-piracy-1201740892/>. Cette quantité importante de déréférencements s'explique probablement en raison de la procédure légale américaine en matière de droits d'auteurs, basée sur le modèle d'« avis et de retrait ».

<sup>135</sup> Nous n'avons pas trouvé d'information sur les cas précis chez Microsoft.

<sup>136</sup> Par exemple :

[http://www.slate.com/articles/technology/future\\_tense/2015/02/google\\_and\\_the\\_right\\_to\\_be\\_forgotten\\_should\\_d\\_elisting\\_be\\_global\\_or\\_local.html](http://www.slate.com/articles/technology/future_tense/2015/02/google_and_the_right_to_be_forgotten_should_d_elisting_be_global_or_local.html)

<sup>137</sup> Cas de Google : « Une personne nous a demandé de supprimer un lien vers une page qui avait réutilisé une image qu'elle avait publiée elle-même. Nous avons supprimé des résultats de recherche la page comportant son nom. »

<sup>138</sup> Cas de Google : « Une personne nous a demandé de supprimer un lien vers un article relatif à un concours auquel elle a participé étant mineure. Nous avons supprimé des résultats de recherche la page comportant son nom. »

<sup>139</sup> Cas de Google : « Une femme nous a demandé de retirer des résultats de recherche des pages comportant son adresse. Nous avons supprimé les pages en question des résultats de recherche correspondant à son nom »

<sup>140</sup> Il en est allé de même pour un professionnel s'étant fait arrêter pour des délits financiers commis dans le cadre de son travail (Italie). Une personne s'est également vue refuser la suppression de liens vers des articles faisant référence à son licenciement en raison de crimes sexuels commis dans le cadre de son travail.

fonctionnaire de haut rang s'est vu refuser le déréférencement d'articles récents rappelant une condamnation pénale ayant eu lieu dix ans auparavant<sup>141</sup>. La gravité du crime commis a aussi une importance; ainsi, un prêtre condamné pour possession de pornographie juvénile s'est vu refuser l'oubli. Des cas découlant de situations où la personne a publié elle-même le contenu indésirable ont aussi été refusés<sup>142</sup>.

Certains cas rapportés dans les médias présentent des situations plus complexes – et qui témoignent de la délicatesse de la tâche qui incombe aux moteurs de recherche dans la mise en œuvre de la décision *Google Spain*. Une personne qui avait blessé un passager de son véhicule lorsqu'elle était ivre au volant a pu obtenir un déréférencement<sup>143</sup>. Mais une autre, qui avait été acquittée d'un crime violent en raison de troubles mentaux, n'a pas pu en bénéficier<sup>144</sup>. Une personne qui a été acquittée, en appel, d'un crime grave commis au cours des cinq dernières années a pu obtenir un déréférencement<sup>145</sup>; une autre, toutefois, s'est vu refuser le déréférencement de pages portant sur un procès dans lequel elle avait été acquittée, car il s'agissait d'une affaire récente<sup>146</sup>.

Bien que la majorité des demandes de déréférencement soient refusées par Google, peu de consommateurs feraient appel des décisions du moteur de recherche auprès de l'une ou l'autre des 28 agences nationales de protection de la vie privée qu'on trouve au sein de l'Union européenne – comme ils ont pourtant le droit de le faire. Selon le journaliste Peter Teffer, qui a enquêté sur la situation, pas plus 2 % des personnes ayant essuyé un tel refus porteraient plainte auprès d'une agence<sup>147</sup>. En France, la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés mentionne, dans son bilan 2015, avoir reçu près de 700 plaintes à cet égard depuis l'entrée en vigueur de la décision *Google Spain*; de ce nombre, elle aurait estimé que 45 % étaient légitimes<sup>148</sup>.

<sup>141</sup> « Un homme d'affaires célèbre nous a demandé de retirer des articles relatifs à son procès contre un journal. Nous n'avons pas supprimé les articles en question des résultats de recherche. »

<sup>142</sup> Cas de Google : « Un professionnel des médias nous a demandé de supprimer quatre liens vers des articles relatifs au contenu embarrassant qu'il avait publié sur Internet. »

<sup>143</sup> <http://www.economist.com/news/international/21621804-google-grapples-consequences-controversial-ruling-boundary-between>

<sup>144</sup> <http://www.economist.com/news/international/21621804-google-grapples-consequences-controversial-ruling-boundary-between>

<sup>145</sup> Cas de Google : « Une personne qui a été déclarée coupable d'un crime grave au cours des cinq dernières années, mais dont la condamnation a été annulée en appel, nous a demandé de retirer un article relatif à l'incident. Nous avons supprimé la page en question des résultats de recherche correspondant au nom de l'individu. »

<sup>146</sup> <http://www.newyorker.com/magazine/2014/09/29/solace-oblivion>

<sup>147</sup> <https://euobserver.com/investigations/130590>

<sup>148</sup> <http://techno.lapresse.ca/nouvelles/internet/201603/24/01-4964195-google-prie-dappliquer-uniformement-le-droit-a-loubli-en-europe.php>. De part et d'autre de l'Europe, quelques décisions des tribunaux judiciaires ont également rendues en matière de déréférencement. Voir : Stefan KULK et Frederik ZUIDERVEEN BORGESIU, « Freedom of expression and 'right to be forgotten' cases in the Netherlands after Google Spain », (2015) 2 *European Data Protection Law Review* 113; Noémie LEPOUT, *Le droit à l'oubli numérique au sein de l'Union européenne : consécration actuelles, lacunes et perspectives futures*, Travail de fin d'études réalisé sous la direction de Madame Andrée Puttemans, professeure à l'Université libre de Bruxelles, 2015, p. 30. Dans l'une de ces décisions, une Française a pu obtenir le déréférencement d'articles traitant d'une condamnation criminelle dont elle avait fait l'objet il y a huit ans. Voir : *TGI DE PARIS, Ordonnance de Référé du 19 DECEMBRE 2014 Marie-France M. / Google France et Google Inc.*, [http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id\\_article=4425](http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=4425)

Enfin, les moteurs de recherche ne fournissent pas de données globales sur les motifs invoqués par les consommateurs dans leurs demandes relatives au « droit à l'oubli ». Cependant, des statistiques sur les types de cas soumis à Google ont abouti dans les médias par des voies officieuses<sup>149</sup>; de même, l'entreprise Reputation VIP, qui offre un service d'aide automatisée pour faire une demande en vertu du « droit à l'oubli » *via* le site Forget.me, a aussi rendu publiques des données sur les cas traités<sup>150</sup>.

Selon ces sources, qui doivent être prises avec réserve compte tenu de leur caractère officieux, la majorité des requêtes de déréférencement seraient le fait de personnes ordinaires qui demandent le retrait d'informations personnelles en ligne<sup>151</sup>. Reputation VIP classe 58,7 % des demandes sous la catégorie « atteinte à la vie privée », qui inclut divers cas touchant la divulgation d'une adresse personnelle ou d'une opinion, religieuse ou politique, affichée contre son gré<sup>152</sup>. Suit, pour 11,2 % des cas, la catégorie « Atteinte à la réputation », qui inclut les cas de diffamation. Les cas d'« Atteinte à l'image » comptent pour 4 %; « Homonymie », pour 1 % et « Personne décédée », pour 0,7 %<sup>153</sup>. Bien que le rapport de transparence de Google et les médias mettent souvent en exergue des exemples de déréférencement relatifs à des affaires criminelles, les cas touchant des « procédures pénales » ou une « atteinte à la présomption d'innocence » ne totalisent que 5 % des demandes introduites chez Forget.me<sup>154</sup>.

Selon Reputation VIP, les motifs les plus fréquents de refus d'un déréférencement par les moteurs de recherche sont le fait que l'information concerne la vie professionnelle de la personne (26 %), que la personne est à l'origine du contenu (22 %) ou que l'information est toujours d'actualité et d'intérêt public (14 %). Dans 13 % des cas, les demandes seraient refusées en raison du fait qu'elles porteraient sur le profil de réseau social de la personne qui fait elle-même la requête – il faut croire que les consommateurs restent mal informés sur la possibilité de supprimer les informations de leurs comptes de médias sociaux et des façons d'y régler les paramètres de confidentialité.

Les principales cibles du déréférencement seraient les réseaux sociaux (20 %), les annuaires et agrégateurs de contenu (14,8 %) et les blogues (4 %)<sup>155</sup>. Cela confirme l'affirmation du rapport de transparence de Google à l'effet que Facebook est le site qui fait l'objet du plus grand nombre de déréférencements. Les sites de presse feraient l'objet de 3,3 % des demandes et Wikipédia, de 0,2 %<sup>156</sup>.

---

<sup>149</sup> <https://www.theguardian.com/technology/2015/jul/14/googles-data-leak-right-to-be-forgotten>

<sup>150</sup> <http://www.reputationvip.com/fr/blog/droit-a-loubli-un-an-apresstatistiques-et-dates-cles>

<sup>151</sup> <https://www.theguardian.com/technology/2015/jul/14/googles-data-leak-right-to-be-forgotten>

<sup>152</sup> <http://www.reputationvip.com/fr/blog/droit-a-loubli-un-an-apresstatistiques-et-dates-cles>

<sup>153</sup> Les cas classés sous « Autres » totalisent 16,9 %

<sup>154</sup> Idem dans les données coulées dans le data : <http://syttp.github.io/rtbf/index.html>

<sup>155</sup> <http://www.reputationvip.com/fr/blog/droit-a-loubli-un-an-apresstatistiques-et-dates-cles>

<sup>156</sup> La fondation Wikimedia tient d'ailleurs une page faisant état des avis de déréférencement qu'elle reçoit : [https://wikimediafoundation.org/wiki/Notices\\_received\\_from\\_search\\_engines](https://wikimediafoundation.org/wiki/Notices_received_from_search_engines)

### 2.5.3. Un appel à une plus grande transparence

Que l'on parle de demandes gouvernementales, de « droit à l'oubli » ou d'autres types de requêtes, la transparence des moteurs de recherche reste malheureusement partielle. Les données divulguées ne couvrent manifestement pas l'ensemble des cas de demandes de déréférencement qu'un moteur de recherche peut recevoir. Alors que les politiques des moteurs de recherche évoquent la possibilité de déréférencer des hyperliens contenant certains identifiants ou des images pornographiques portant atteinte à une personne, leurs rapports de transparence restent muets sur ces sujets.

De même, les moteurs de recherche restent imprécis quant aux types de cas qui leur sont soumis et quant aux réponses qu'ils y donnent. On ne connaît pas les réponses qui sont données aux consommateurs qui allèguent qu'une information diffusée par un moteur de recherche est illégale – par exemple parce qu'elle est diffamatoire – mais qui n'ont pas obtenu de décision d'un tribunal pour soutenir leurs prétentions<sup>157</sup>. De même, on ne peut se faire une idée sur la mise en œuvre du « droit à l'oubli » que par quelques exemple très brefs et par des voies officieuses; essentiellement, les types de cas soumis et les décisions qui sont prises échappent à l'œil du public. Cette opacité a d'ailleurs été déplorée par plusieurs experts en protection de la vie privée du monde entier, qui ont signé en 2015 une lettre ouverte adressée Google réclamant plus de transparence sur ses pratiques en matière de droit à l'oubli<sup>158</sup>.

---

<sup>157</sup> Quant à la base de données Lumen, elle nous a été peu utile: ce on n'y trouve généralement que des métadonnées qui sont difficiles à regrouper pour des fins d'analyse.

<sup>158</sup> <https://medium.com/@ellgood/open-letter-to-google-from-80-internet-scholars-release-rtbf-compliance-data-cbfc6d59f1bd#.jy4fwk3ab>

### 3. Les services de réparation de la réputation en ligne

Qu'on le veuille ou non, l'hypermnésie et l'ubiquité du web accroissent considérablement l'importance de notre image en ligne. Certains experts considèrent même que les informations qu'on peut trouver sur Internet concernant une personne – son profil en ligne – auront bientôt la même importance que le dossier de crédit<sup>159</sup>. En effet, ce qu'on trouve sur les pages de résultats des moteurs de recherche pourrait servir à prendre nombre de décisions sur les consommateurs – et ce, bien souvent à leur insu.

Pour soigner son image en ligne, une personne peut faire elle-même plusieurs démarches. Elle peut, par exemple, occuper le cyberspace en créant des profils sur les médias sociaux ou en créant un blogue, où elle pourra publier des contenus qui la mettent en valeur<sup>160</sup>. De plus, des services gratuits ou à coût modeste – tels que BrandYourself<sup>161</sup>, Trackur<sup>162</sup>, ou Google Alerts<sup>163</sup> – permettent aux consommateurs de surveiller ce qui se dit à leur sujet sur Internet, d'analyser ces propos, et de réagir promptement si cela s'avère nécessaire.

Mais, parfois, ces astuces peu coûteuses ne suffisent pas. Une personne, au Canada, ayant fait l'objet de publications dépréciatives, dans les médias ou ailleurs sur le web, peut voir sa réputation sérieusement entachée lorsqu'on recherche son nom sur Internet. Or, on l'a vu, ce n'est que pour des cas triés sur le volet qu'un déréférencement pourra être arraché aux moteurs de recherche. Par ailleurs, entreprendre des démarches judiciaires pour obtenir la suppression de certaines publications peut être long et coûteux. Que faire, alors?

Avec l'essor du web, une véritable industrie est née pour offrir des services de réparation de la réputation en ligne. Ces arrangeurs du web sont désignés sous divers vocables : on parlera de services de « *online reputation management* », de « *search engine optimization* » ou de « *online identity management* »<sup>164</sup>. En français, les termes les plus couramment employés réfèrent à la « réputation en ligne », à la « e-réputation » ou encore au « déréférencement ». Tous ces épithètes désignent, en fait, une seule et même chose : la possibilité de contrôler son image en ligne et, ultimement, de déjouer les algorithmes des moteurs recherche pour leur faire oublier certains hyperliens indésirables. Bref, il s'agit de payer pour disparaître.

---

<sup>159</sup> C'est du moins l'opinion de Bryce Tom, fondateur de la firme américaine Metal Rabbit Media. Voir : <http://bits.blogs.nytimes.com/2011/04/04/the-growing-business-of-online-reputation-management/>

<sup>160</sup> <http://www.theguardian.com/technology/2013/may/24/search-me-online-reputation-management>

<sup>161</sup> <http://brandyourself.com/>

<sup>162</sup> <http://www.trackur.com/>

<sup>163</sup> <https://www.google.ca/alerts>

<sup>164</sup> D'autres expressions peuvent aussi être employées, telles que « *Search Engine Reputation Management* », « *Internet Reputation Management* », « *Search Engine Deoptimization* », ou « *Google Washing* ».



### 3.1. Des services d'abord destinés aux entreprises

Dans le cadre de notre étude, nous avons voulu en savoir plus sur les services offerts par ce type d'entreprises au Canada. Pour ce faire, nous avons effectué une recherche web exhaustive par mots-clefs<sup>165</sup> afin de répertorier les sites Internet d'entreprises qui ont une place d'affaires au Canada et qui offrent aux consommateurs des services visant à améliorer leur réputation en ligne<sup>166</sup>. En l'absence de données fiables sur l'industrie de la réputation en ligne au Canada<sup>167</sup>, cette méthode de sélection nous a permis d'en dresser un portrait représentatif du point de vue du consommateur.

Au total, notre collecte a permis d'identifier 41 firmes ayant une place d'affaires au Canada. Toutefois, nous avons constaté que les représentations de la majorité de ces firmes s'adressent uniquement aux entreprises qui cherchent à soigner leur image en ligne<sup>168</sup>. Peu d'entre elles font des représentations qui s'adressent aux consommateurs; aucune d'entre elles n'affirme offrir des services exclusivement à cette clientèle.

Ce premier constat n'est guère surprenant. Comme le rapporte la journaliste Isabelle Ducas, ce sont surtout des corporations qui font appel aux services de gestion de la réputation en ligne; celles-ci, soucieuses qu'une image négative puisse nuire à leurs ventes, sont prêtes à payer rubis sur l'ongle pour s'assurer que des commentaires négatifs sur leurs produits et services n'apparaissent pas dans les premiers résultats de recherche les concernant<sup>169</sup>.

<sup>165</sup> Nous avons utilisé des mots-clefs qui seraient intuitivement utilisés par un consommateur qui recherche de l'information sur des services de réputation en ligne, autant en anglais qu'en français. Les expressions suivantes ont été recherchées sur Google : « online reputation Canada », « online reputation », « e-reputation », « personal online reputation Canada », « nettoyage réputation numérique », « réputation en ligne », « réputation en ligne Canada », « déréférencement », « déréférencement Canada », « déréférencement Québec », « déréférencement Québec agence », « agence marketing Canada réputation en ligne », « agence marketing Québec réputation en ligne », « agence marketing e-reputation Canada », « suppression de lien moteur de recherche », « suppression de lien moteur de recherche Canada », « suppression de lien moteur de recherche Québec », « suppression résultat recherche Google », « suppression résultat recherche Google Canada », « suppression résultat recherche Google Québec ». Pour chaque requête de recherche, nous avons parcouru les sites figurant parmi les 100 premiers résultats obtenus. Dans plusieurs cas, les mêmes entreprises apparaissaient dans ces différentes requêtes de recherche.

<sup>166</sup> Pour déterminer si l'entreprise avait une place d'affaires au Canada pour déterminer le type de services offerts, nous nous sommes basés sur l'information figurant sur le site de l'entreprise.

<sup>167</sup> Nous n'avons pas trouvé de données donnant une vue d'ensemble du marché de la réputation en ligne au Canada. Une étude du Consumers Council du Canada de 2011 fait une analyse de dix entreprises de réputation en ligne au Canada, mais la sélection des entreprises ne reposait pas sur des données compilées par d'autres organisations. Voir : Howard DEANE, *Canadian Consumers: Online Reputations, Awareness, Misuse and Repair*, Consumers Council of Canada, 2011, p. 65. Une étude française de 2010, qui s'est intéressée à ce marché en France, a recouru à une liste d'agences d'e-reputation créée par un blogueur : <https://cadderep.hypotheses.org/agences-en-e-reputation>. Voir : Peggy CADEL, « Le marché de l'e-réputation. Du positionnement fonctionnel aux enjeux technologiques », *Les Cahiers du numérique* 2010/4 (Vol. 6), p. 111-121. Aux États-Unis, on a trouvé plusieurs classements des « meilleures » entreprises du milieu. Voir, par exemple : <http://www.10bestseo.com/agencies/reputation-management/>. Cependant, pour le Canada, nous n'avons pas trouvé de listes similaires à celles identifiées en France et aux États-Unis. De plus, dans le cadre de notre recherche, nous avons estimé que les résultats de notre recherche web par mot-clef permettait d'obtenir un portrait plus représentatif de ce que le consommateur moyen pourrait trouver de lui-même sur le web lorsqu'il effectue une recherche pour ce type d'entreprises.

<sup>168</sup> Nous avons visité tous les sites de ces firmes pour déterminer à qui leurs représentations s'adressaient.

<sup>169</sup> Isabelle DUCAS, « Profession: redresseur de réputation », *La Presse*, 29 septembre 2013; voir aussi : Karim BENESEAIEH, « Conseils de pros », *La Presse*, 14 juin 2015

Dans le cadre de notre analyse, nous avons limité notre sélection aux seules entreprises qui indiquaient explicitement offrir des services aux particuliers<sup>170</sup>. Des 41 firmes identifiées initialement, seulement dix répondaient à ce critère : ClickTecs<sup>171</sup>, E-reputation Management<sup>172</sup>, Numero Uno<sup>173</sup>, Optimization Media<sup>174</sup>, Platina IT<sup>175</sup>, Reputation.ca<sup>176</sup>, Réputation Net<sup>177</sup>, Reverse SEO<sup>178</sup>, Vortex Solution<sup>179</sup> et Web Candy<sup>180</sup>. Nous avons analysé en détail l'offre de service de ces dix entreprises en parcourant leurs sites Internet. De même, trois représentants de ces entreprises – Martin Decelles, expert en optimisation pour les moteurs de recherche, Matt Earle, président et fondateur de Reputation.ca et Xavier Manga, co-gérant et responsable communication chez Réputation Net – ont accepté de répondre à nos questions.

### 3.2. Une industrie hétéroclite et modeste

Les entreprises étudiées portent divers chapeaux. Certaines firmes, telles que Reputation.ca ou Réputation Net, se spécialisent uniquement dans la gestion de la réputation en ligne<sup>181</sup>. Les autres appartiennent au domaine des communications ou de la conception de sites web, et rendent des services de réputation en ligne dans le cadre d'une offre de services plus élargie<sup>182</sup>.

Les firmes qui se consacrent exclusivement à la gestion de la réputation en ligne sont de petite taille. À titre d'illustration, Matt Earle affirme que son entreprise, Reputation.ca, serait, avec ses 14 employés, la plus importante du type au Canada. L'entreprise E-reputation Management est opérée uniquement par son propriétaire, Martin Decelles. C'est dire que le marché canadien de la réputation en ligne destiné aux particuliers au Canada reste fort modeste.

Selon M. Earle, l'industrie américaine est plus établie. Des firmes telles que Reputation.com, BrandYourSelf, ReputationX ou InternetReputation.com peuvent compter des dizaines, voire des centaines d'employés<sup>183</sup>. Selon M. Earle, la vigueur de l'industrie aux États-Unis s'expliquerait en

<sup>170</sup> Il n'est pas impossible que des firmes exclues de notre sélection offrent des services aux particuliers sans le mentionner sur leur site. Cependant, nous croyons que notre approche a permis d'obtenir l'information pertinente du point de vue du consommateur, qui n'a pas accès à d'autres sources d'information pour choisir l'entreprise avec laquelle il fera affaire.

<sup>171</sup> <http://clicktecs.com/>

<sup>172</sup> <https://www.martindecelles.com/e-reputation-management-montreal/>

<sup>173</sup> <http://www.numerounoweb.com/>

<sup>174</sup> <https://www.optimizationmedia.com/online-reputation-management-orm/>

<sup>175</sup> <http://www.platinait.com/remove-negative-reviews/>

<sup>176</sup> <https://www.reputation.ca/>

<sup>177</sup> <http://reputationnet.net>

<sup>178</sup> <http://reverseseo.ca/>

<sup>179</sup> <http://www.vortexsolution.com>

<sup>180</sup> <https://www.webcandy.ca/>

<sup>181</sup> Les firmes qui correspondent à cette définition sont : E-reputation Management , Reputation.ca , Réputation Net , Reverse SEO

<sup>182</sup> Ce phénomène de mélange des genres ne paraît d'ailleurs pas exclusif au Canada; en France, le marché de l'e-réputation présenterait aussi un caractère hétérogène. Voir : Peggy CADEL, « Le marché de l'e-réputation. Du positionnement fonctionnel aux enjeux technologiques », *Les Cahiers du numérique* 2010/4 (Vol. 6), p. 112

<sup>183</sup> Par exemple, la firme Reputation.com annonçait, en 2014, l'embauche de 150 personnes :

<http://www.azcentral.com/story/money/business/2014/06/25/reputationcom-opening-temp-office-hire/11363557/>

partie en raison du fait que les lois américaines sont moins protectrices de la vie privée que celles du Canada.

### 3.3. Une mission : nettoyer les pages de résultats

Les représentations que les firmes étudiées font au sujet de leurs services sont brèves et fort similaires<sup>184</sup>. Essentiellement, elles expliquent que leurs services visent à déclasser le rang d'hyperliens indésirables sur des pages de résultats concernant le nom de la personne :

*« With the help of online reputation management, you can manage the results that search engines and social media sites display to people when they search for your brand or name. With effective online reputation management, you can boost your positive aspects and eliminate or conceal the negative ones<sup>185</sup> »*

La stratégie la plus communément admise pour ce faire consiste à publier et à valoriser du contenu présentant sous un jour favorable une personne, contenu qui sera ensuite indexé par les moteurs de recherche. Il pourra s'agir d'écrire et de diffuser en ligne des articles positifs sur le client, de lancer un site web pour mettre en valeur ces publications, de modifier des articles sur Wikipédia, d'écrire des commentaires sur des blogues – de même que de créer des hyperliens pointant vers toutes ces publications, afin de leur donner de l'importance aux yeux des algorithmes des moteurs de recherche. Une entreprise l'explique en ces termes :

*« Concrètement, nous mettons l'emphase sur la création de pages et de messages sur divers sites Web, plateformes de réseaux sociaux et blogues, afin que ceux-ci s'affichent dans les premiers résultats de recherches, prenant du même coup la place du contenu négatif.<sup>186</sup> »*

En plus de créer ou de valoriser du contenu positif pour « noyer » le contenu indésirable, certaines entreprises avancent qu'elles sont en mesure d'effacer des publications se trouvant sur certains sites à vocation diffamatoire<sup>187</sup>. Reputation.ca, par exemple, affirme ceci :

*« Our experts are able to completely remove defamatory posts on ComplaintsBoard.com, TheDirty.com, Globe24H.com, Cheaterville.com, and many similar defamation websites. We can also successfully remove negative posts about you from social networks, forums, message boards and other online liabilities.<sup>188</sup> »*

La firme Réputation Net explique qu'elle cherchera, pour obtenir la suppression d'un propos indésirable, à contacter son hébergeur et à régler à l'amiable le problème :

---

<sup>184</sup> En plus des représentations générales sur leur sites, la plupart de ces entreprises tiennent un blogue promotionnel ou publient des articles qui permettent d'en savoir plus long sur leurs services, dont : ClickTecs, E-Reputation Management, Reputation.ca, Numero Uno, Reverse SEO, Reputation Net. Quelques-unes publient des vidéos : Reputation.ca, Numero Uno, Reverse SEO.

<sup>185</sup> <http://www.numerounoweb.com/online-reputation-management/>

<sup>186</sup> <http://www.vortexsolution.com/dereferencement.html>

<sup>187</sup> Nous avons trouvé des telles affirmations chez : Reputation.ca, Reverse SEO, Optimization Media, Reputation Net

<sup>188</sup> <https://www.reputation.ca/personal/>

« Si toutes les conditions sont réunies, une négociation à l'amiable avec l'hébergeur permettra de supprimer le lien incriminé. Il s'agit ici de transmettre à l'hébergeur un courrier numérique et/ou physique mentionnant de façon claire les liens menant vers des contenus portant atteinte à votre réputation et dont on souhaite obtenir la suppression. Le but est d'obtenir cette suppression dans les meilleurs délais, en comptant sur la bonne foi de l'hébergeur.<sup>189</sup> »

Cependant, cette approche n'est pas toujours conseillée. Selon les experts, expédier une requête judiciaire à l'auteur ou à l'hébergeur d'un contenu indésirable pourrait avoir pour effet d'attirer l'attention sur cette publication, d'accroître sa diffusion et même de provoquer la publication de nouveaux propos indésirables. Généralement, disent les experts, la confrontation est à éviter : chercher à répliquer à l'auteur de propos malicieux en ligne risque souvent d'amplifier le problème.

Ainsi, parmi les entreprises étudiées, seule Réputation Net évoque la possibilité d'intenter des recours judiciaires pour retirer des contenus du web. Cette firme prend toutefois soin de préciser que « chaque cas étant différent, le choix d'une simple désindexation, ou le recours au noyage de contenu peut être privilégié après le diagnostic préalable à l'intervention<sup>190</sup> ».

Enfin, mieux vaut prévenir que guérir. Plusieurs firmes offrent divers services permettant de tenir une veille sur sa réputation en ligne; ainsi, le consommateur peut garder un œil sur ce qui se dit à son sujet en ligne. Pour ce faire, on peut lui offrir l'accès à des interfaces ou à des systèmes d'alerte. Reputation.ca, par exemple, offre un service qui permet au consommateur d'obtenir un rapport quotidien de sa situation.

### 3.4. Déjouer les algorithmes : un exercice coûteux et incertain

Aux yeux des moteurs de recherche, exploiter au mieux les critères de leurs algorithmes pour influencer sur les pages de résultats n'est pas, en soi, une pratique déloyale. Sur son blogue destiné aux webmestres, Google elle-même invite les personnes voulant faire disparaître des résultats de recherche à créer de nouvelles publications en ligne :

*« Instead, you can try to reduce its visibility in the search results by proactively publishing useful, positive information about yourself or your business. If you can get stuff that you want people to see to outperform the stuff you don't want them to see, you'll be able to reduce the amount of harm that that negative or embarrassing content can do to your reputation.<sup>191</sup> »*

Mais, dans bien des cas, supplanter le contenu indésirable est un défi de taille. Comme mentionné à la section 1.2, les algorithmes des moteurs de recherche sont très sophistiqués et se perfectionnent constamment. Afin de déterminer les résultats les plus pertinents pour un

---

<sup>189</sup> <http://reputationnet.net/?p=346>

<sup>190</sup> <http://reputationnet.net/?p=346>

<sup>191</sup> <https://googlewebmastercentral.blogspot.ca/2009/10/managing-your-reputation-through-search.html>

mot-clef recherché, ils ne se limitent pas à répertorier les pages et les hyperliens qui pointent vers celles-ci : ils s'intéressent à la qualité et à l'importance des pages, et s'avèrent de fins limiers pour détecter le contenu faux ou trompeur.

En conséquence, les experts interviewés ne recommandent pas l'emploi de supercheres telles que l'écriture de faux contenus, l'*astroturfing*<sup>192</sup> ou le recours à des *link farms*<sup>193</sup>. L'achat de mots-clefs à des fins publicitaires n'est pas non plus une solution car il n'a aucune influence sur les résultats de recherche organiques. En somme, il n'y a pas de raccourci pour nettoyer sa réputation en ligne : il faut s'astreindre à créer et à diffuser sur le web du contenu véridique, original et de qualité.

Et pour bien faire les choses, il faut ouvrir sa bourse. Chez les experts interviewés, les prix évoqués vont de 500 \$ à 6000 \$ par mois, selon les services rendus et la difficulté du cas. Parmi les sites analysés, seul celui de Reputation.ca annonce le prix de ses services<sup>194</sup>. L'entreprise offre un service visant à modifier les pages de résultats des moteurs de recherche à un coût de base de 3 000 \$, auquel s'ajoute un montant de 2 500 \$ par mois. Pour obtenir la suppression d'une information de certains sites, le prix ira de 499 \$ à 10 000 \$. Compte tenu que plusieurs mois de travail peuvent être nécessaires pour obtenir des résultats visibles, faire affaire avec des entreprises sérieuses en gestion de la réputation en ligne pourra s'avérer une dépense considérable pour un consommateur moyen.

Selon les experts interviewés, c'est surtout une clientèle aisée ou ayant une certaine notoriété qui fait appel à leurs services : des professionnels, des personnalités publiques ou des politiciens. Selon Matt Earle, les personnes qui recourent à ses services ont souvent un intérêt financier à soigner leur image en ligne. Les consommateurs moyens, quant à eux, le contacteront surtout pour un problème important; ce pourrait être le cas, par exemple, de parents dont les enfants ont été exposés en ligne.

Même en payant un prix élevé, faire appel aux services d'une firme de réputation en ligne ne garantit pas qu'on pourra efficacement changer les résultats de recherche concernant une personne. Déjouer les algorithmes est complexe – et plus la réputation en ligne d'une personne est entachée, plus il s'avère difficile de noyer les publications indésirables au milieu d'autres plus positives. Dans certains cas, notamment pour des personnes ayant un passé criminel notoire ou qui ont été au centre d'importantes controverses, la tâche se présente de manière si ardue que certaines firmes refusent des clients<sup>195</sup>. En fait, il semble que, dans bien des cas, la réputation en ligne soit un reflet assez fidèle de la réputation « hors ligne » d'une personne; en conséquence, malgré l'ère numérique, bâtir une bonne réputation dans l'univers physique garde encore toute sa pertinence.

---

<sup>192</sup> L'*astroturfing* consiste en l'utilisation d'un pseudonyme ou d'une identité fictive pour interagir en ligne. Voir : Geneviève GRENIER, *Blogueurs ou annonceurs? Identité des publicitaires sous couvert*, rapport d'Option consommateurs présenté au Bureau de la consommation d'Industrie Canada, 2012

<sup>193</sup> Les « *link farms* » sont des réseaux de faux sites qui permettent de créer de nombreux hyperliens vers des contenus qu'on souhaite valoriser aux yeux des moteurs de recherche. Voir : section 1.2

<sup>194</sup> <https://www.reputation.ca/pricing/>

<sup>195</sup> Des entreprises refusent également des clients pour des raisons éthiques. Autant M. Earle que M. Decelles affirment ainsi refuser de fournir des services à des individus souhaitant masquer des crimes graves, notamment des crimes concernant l'abus d'enfants.

## 4. Le droit canadien et l'oubli

À proprement parler, il n'existe pas de « droit à l'oubli » au Canada. Cependant, le droit canadien offre parfois aux consommateurs la possibilité de demander la suppression de leurs renseignements personnels aux entreprises qui les détiennent (section 4.1.1). Les consommateurs peuvent également contester des publications qui portent illégalement atteinte à leur vie privée ou à leur réputation (section 4.1.2). Même s'il apparaît incertain que les lois canadiennes puissent être interprétées de la même façon qu'en Europe (section 4.2.1), les intermédiaires en ligne peuvent parfois être tenus responsables des contenus illégaux qu'ils diffusent (section 4.2.2). Enfin, l'imputabilité et la transparence des moteurs de recherche quant à leurs algorithmes et à leurs pratiques mériteraient de faire partie des réflexions sur l'oubli numérique (section 4.2.3).

### 4.1. À la source des publications

C'est d'abord à la source qu'on peut espérer faire disparaître une information du web, en s'adressant soit aux organisations qui hébergent les données, soit aux auteurs des publications indésirables. Le cas le plus simple est lorsque le consommateur a lui-même publié les informations qu'il souhaite effacer, par exemple sur les médias sociaux. Dans ce cas, ces données pourraient être considérées par le droit canadien comme des renseignements personnels; à ce titre, les consommateurs peuvent parfois en obtenir la suppression. Par ailleurs, dans certaines circonstances, un consommateur peut faire valoir ses droits face aux personnes qui ont porté atteinte à sa réputation ou au droit au respect de sa vie privée.

#### 4.1.1. La possibilité de supprimer ses renseignements personnels

Au Canada, une entreprise qui recueille, utilise ou communique des renseignements personnels dans le cadre d'activités commerciales doit se conformer aux obligations de la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques (ci-après la « Loi fédérale ») ou à celles d'une loi provinciale équivalente<sup>196</sup>.

---

<sup>196</sup> L'article 26(2) b) de la Loi fédérale permet au gouvernement fédéral d'en exclure l'application dans les limites d'une province qui a adopté une loi dite « essentiellement similaire » à celle-ci, sauf concernant les « entreprises fédérales » et la collecte, l'utilisation ou la communication de renseignements personnels à l'extérieur de la province, pour lesquelles la Loi fédérale continue de trouver application. Trois provinces canadiennes ont adopté des lois équivalentes, c'est-à-dire prévoyant des obligations similaires à celles prévues dans la Loi fédérale : le Québec, avec la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, L.R.Q., c. P-39.1 (ci-après « Loi du Québec »); l'Alberta, avec le *Personal Information Protection Act*, S.A. 2003, c. P-6.5 (ci-après « Loi de l'Alberta »); la Colombie-Britannique, avec le *Personal Information Protection Act*, S.B.C. 2003, c. 63 (ci-après « Loi de la Colombie-Britannique »). De même, trois autres provinces ont adopté des lois essentiellement équivalentes, mais seulement applicables aux dépositaires de renseignements sur la santé : l'Ontario, avec la *Loi de 2004 sur la protection des renseignements personnels sur la santé*, L.O. 2004, c. 3, annexe A; le Nouveau-Brunswick, avec la *Loi sur l'accès et la protection en matière de renseignements personnels sur la santé*, L.N.-B. 2009, c. P-7.05; Terre-Neuve-et-Labrador, avec le *Personal Health Information Act*, S.N.L. 2008, c. P-7.01.

Ces lois ne prévoient pas explicitement un « droit à la suppression » pour les consommateurs<sup>197</sup>. Cependant, elles exigent des entreprises qu'elles obtiennent le consentement d'une personne pour traiter ses renseignements personnels; cela inclut également la possibilité de retirer ce consentement<sup>198</sup>. De plus, elles exigent des entreprises qu'elles n'utilisent les renseignements personnels qu'elles détiennent que pour les fins pour lesquelles elles les ont recueillis<sup>199</sup>. Ces dispositions ont été interprétées par le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada (CPVP) comme offrant aux consommateurs la possibilité de demander la suppression des données qu'ils ont créées en ligne, et plus particulièrement leurs publications dans l'environnement du web 2.0<sup>200</sup>. Par exemple, dans deux conclusions concernant des médias sociaux, le CPVP a estimé que ces entreprises devraient offrir à leurs usagers des options valables de suppression de leur compte<sup>201</sup>.

La Loi fédérale a également été invoquée à l'égard d'informations qui n'ont pas été publiées par la personne concernée. Dans une conclusion, le CPVP a estimé que le site Globe24h, qui diffusait des jugements impliquant des Canadiens et les rendait librement accessibles sur les moteurs de recherche sans obtenir le consentement des personnes concernées, communiquait ce faisant des renseignements personnels illégalement<sup>202</sup>. Cependant, l'entreprise a refusé de suivre les recommandations du CPVP<sup>203</sup>.

<sup>197</sup> À noter qu'au Québec, l'article 40 du Code civil permet à une personne de demander, dans un dossier qui la concerne, la suppression d'un renseignement personnel périmé ou non justifié par l'objet du dossier. Cette disposition, qui s'ajoute aux normes prévues à la *Loi du Québec*, paraît plus explicite quant à la possibilité de faire effacer ses renseignements personnels.

<sup>198</sup> Voir, par exemple : *Loi fédérale*, principe 4.3; *Loi de l'Alberta*, art. 7-10; *Loi de la Colombie-Britannique*, art. 6-9. L'art. 12 de la *Loi du Québec* prévoit que l'utilisation de renseignements contenus dans un dossier n'est permise, une fois l'objet du dossier accompli, qu'avec le consentement de la personne concernée.

<sup>199</sup> La Loi fédérale énonce qu'une organisation ne peut utiliser des renseignements personnels que pour les fins auxquelles elle les a recueillis et elle ne peut les conserver « qu'aussi longtemps que nécessaire pour la réalisation des fins déterminées » (principe 4.5). Elle précise également qu'une entreprise devrait « détruire, effacer ou dépersonnaliser » les renseignements personnels dont elle n'a plus besoin aux fins précisées (principe 4.5.3). Voir aussi : *Loi du Québec*, art. 11; *Loi de l'Alberta*, art 16; *Loi de la Colombie-Britannique*, art. 14

<sup>200</sup> C'est du moins ce que suggère le CPVP dans ses lignes directrices sur le consentement, qui énoncent que des données propres à l'environnement en ligne peuvent être considérées, selon le contexte, comme des renseignements personnels; cela inclut « les données des réseaux sociaux créées par l'utilisateur, comme les commentaires, les évaluations, les « J'aime » et « Je n'aime pas », le flux Twitter ». Voir :

[https://www.priv.gc.ca/information/guide/2014/gl\\_oc\\_201405\\_f.asp](https://www.priv.gc.ca/information/guide/2014/gl_oc_201405_f.asp). Voir aussi : Colin J. BENNETT, Christopher PARSONS, Adam MOLNAR, « Forgetting, Non-Forgetting and Quasi-Forgetting in Social Networking: Canadian Policy and Corporate Practice », dans Serge GUTWIRTH (Ed.), Ronald LEENES (Ed.) et Paul DE HERT (Ed.), *Reloading Data Protection: Multidisciplinary Insights and Contemporary Challenges*, Springer Netherlands, 2014, p. 44

<sup>201</sup> *Rapport de conclusions de l'enquête menée à la suite de la plainte déposée par la Clinique d'intérêt public et de politique d'Internet du Canada (CIPPIC) contre Facebook Inc. aux termes de la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, par Elizabeth Denham, Commissaire adjointe à la protection de la vie privée du Canada, Résumé de conclusions d'enquête en vertu de la LPRPDE no 2009-008, 16 juillet 2009 (CPVP), par. 228-256; *Nexopia, site de réseautage social pour jeunes, a enfreint la loi canadienne sur la protection des renseignements personnels*, Rapport des conclusions en vertu de la LPRPDE no 2012-001, section 5

<sup>202</sup> *Un site Web générant des revenus en publiant des décisions judiciaires canadiennes et en permettant leur indexation par les moteurs de recherche a contrevenu à la LPRPDE*, Rapport de conclusions d'enquête en vertu de la LPRPDE No 2015-002

<sup>203</sup> Le CPVP affirme avoir déposé une requête devant la Cour fédérale pour trancher la question. Voir : CPVP, *Réputation en ligne : Que dit-on à mon sujet?*, Document de travail préparé par le Groupe des politiques et de la recherche du Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, 2016, p. 7

En somme, les lois sur la protection des renseignements personnels donnent aux consommateurs un certain contrôle sur leurs données, incluant la possibilité de les effacer. Cette possibilité peut offrir un remède aux personnes qui regrettent la teneur de leurs propos passés ou qui souhaitent effacer des photos compromettantes qu'ils ont publiées en ligne. Si ces publications ont été indexées par les moteurs de recherche, leur suppression emportera aussi leur disparition des pages de résultats.

Toutefois, il y a des exceptions. D'abord, les lois canadiennes sur la protection des renseignements personnels ne s'appliquent pas aux médias qui rapportent des faits concernant une personne; ces exceptions pour des fins journalistiques visent à protéger la liberté de presse<sup>204</sup>. De même, ces lois ne s'appliquent pas aux personnes qui traitent des renseignements personnels autrement que dans le cadre d'activités commerciales; on peut penser ici à un individu qui publierait des informations concernant une personne sur son site personnel, duquel il ne tire aucun bénéfice financier<sup>205</sup>. Enfin, ces lois peuvent parfois être impossibles à appliquer à des entreprises situées à l'extérieur du pays<sup>206</sup>.

De plus, en pratique, une difficulté de taille se présente aux consommateurs qui se prévalent des options de suppression offertes par les entreprises technologiques : il leur est bien difficile de savoir si l'entreprise y obtempère scrupuleusement. Selon une étude de Colin J. Bennett, pour divers motifs allant de la protection de leurs intérêts aux conflits de juridiction entre le Canada et les États-Unis, plusieurs médias sociaux d'importance conserveraient toujours dans leurs archives une part des données de leurs utilisateurs qui leur en auraient demandé l'effacement<sup>207</sup>. Selon M. Bennett, les options de suppression offertes par les médias sociaux restent donc perfectibles : « *few social networking services guarantee that data will, certifiably, be deleted and tend to offer either broad exceptions under which data will be retained or state outright that it will not be deleted.*<sup>208</sup> »

Récemment, l'affaire Ashley Madison, dans laquelle des pirates indécrottables ont rendu publics les renseignements personnels des utilisateurs d'un site hautement sensible, a donné une illustration éloquente des risques que pose la suppression approximative des données des consommateurs. Dans cette affaire, certains des utilisateurs qui ont vu leurs renseignements personnels exposés avaient pourtant payé l'entreprise pour s'assurer qu'elle efface leur profil<sup>209</sup>.

<sup>204</sup> *Loi fédérale*, art. 4(2); *Loi du Québec*, art. 1; *Loi de l'Alberta*, art. 4(3) c); *Loi de la Colombie-Britannique*, art. 3(2) b)

<sup>205</sup> *Loi fédérale*, art. 4. La *Loi du Québec* (art. 1) s'applique au traitement de renseignements personnels dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise. La *Loi de l'Alberta* (art. 4(3) a)) et la *Loi de la Colombie-Britannique* (art. 3(2) a)) énoncent ne pas s'appliquer à la collecte, l'utilisation ou la communication de renseignements personnels à des fins personnelles ou domestiques.

<sup>206</sup> Le CPVP affirme ainsi avoir des difficultés à faire valoir sa compétence sur des sites étrangers lorsqu'il n'existe pas de lien substantiel entre le site web et le Canada. Voir : CPVP, *Réputation en ligne : Que dit-on à mon sujet?*, Document de travail préparé par le Groupe des politiques et de la recherche du Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, 2016, p. 7. Dans l'affaire *Douez v. Facebook, Inc.*, 2015 BCCA 279, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a jugé qu'une clause d'élection de domicile contraignait une consommatrice à intenter son recours contre Facebook aux États-Unis. Cette affaire a toutefois été portée en appel devant la Cour suprême du Canada.

<sup>207</sup> Colin J. BENNETT, Christopher PARSONS, Adam MOLNAR, « Forgetting, Non-Forgetting and Quasi-Forgetting in Social Networking: Canadian Policy and Corporate Practice », dans Serge GUTWIRTH (Ed.), Ronald LEENES (Ed.) et Paul DE HERT (Ed.), *Reloading Data Protection: Multidisciplinary Insights and Contemporary Challenges*, Springer Netherlands, 2014, p. 50-51

<sup>208</sup> *Id.*, p. 50

<sup>209</sup> <http://www.nytimes.com/2015/08/20/technology/the-ashley-madison-data-dump-explained.html>



Afin de mieux protéger les consommateurs, on peut donc espérer une meilleure surveillance des pratiques des entreprises en matière de suppression des renseignements personnels.

#### 4.1.2. La diffamation et le droit au respect de la vie privée

Outre leurs droits relatifs à la protection de leurs renseignements personnels, les Canadiens disposent aussi d'autres droits pour contester à la source des contenus en ligne.

D'abord, plusieurs provinces canadiennes protègent le droit à la vie privée. Il est inscrit dans des lois particulières en Saskatchewan<sup>210</sup>, au Manitoba<sup>211</sup>, en Colombie-Britannique<sup>212</sup> et à Terre-Neuve-et-Labrador<sup>213</sup>. En Ontario, les tribunaux ont récemment reconnu un délit civil relatif à la protection de la vie privée<sup>214</sup>. Au Québec, le droit au respect de la vie privée est enchâssé dans la Charte québécoise et dans le Code civil du Québec, qui énoncent explicitement des cas d'atteinte à la vie privée, tels que l'utilisation du nom ou de l'image d'une personne à toute autre fin que l'information légitime du public<sup>215</sup>.

Ensuite, le droit des provinces canadiennes protège les personnes contre la diffamation, c'est-à-dire des propos qui portent atteinte à leur réputation<sup>216</sup>. La diffamation n'est pas exactement conceptualisée de la même façon en droit civil québécois qu'en *common law*<sup>217</sup>. Dans les provinces de *common law*, un propos ne peut être considéré comme diffamatoire que s'il est faux; lorsque le renseignement qu'on diffuse concernant une personne est exact, on parlera plutôt d'atteinte à la vie privée<sup>218</sup>. Au Québec, la diffamation peut consister non seulement en la

<sup>210</sup> *The Privacy Act*, RSS, c. 24

<sup>211</sup> *Loi sur la protection de la vie privée*, C.P.L.M. c. P125. Également, dans le but de combattre la « revanche pornographique », le Manitoba a récemment adopté une loi qui interdit la distribution d'une image intime d'une personne sans le consentement de cette personne. Voir : *Loi sur la protection des images intimes*, C.P.L.M. c. 42

<sup>212</sup> *Privacy Act*, RSBC 1996, c. 373

<sup>213</sup> *An Act Respecting the Protection of Personal Privacy*, RSNL1990 c. P-22

<sup>214</sup> *Jones v. Tsige*, 2012 ONCA 32. Dans cette affaire, la Cour d'appel d'Ontario a reconnu le délit civil de « *intrusion upon seclusion* », qui consiste en une intrusion intentionnelle dans la vie privée de quelqu'un, qui serait considérée comme hautement choquante pour une personne raisonnable.

<sup>215</sup> *Charte québécoise des droits et libertés*, L.R.Q., c. 12, art. 5; *Code civil du Québec*, art. 35-41. Pour plus de développements sur le droit à l'image au Québec, voir : Geneviève GRENIER et Nicolas SAPP, « Le droit à l'image et à la vie privée à l'ère des nouvelles technologies », (2009) 314 *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle* 379

<sup>216</sup> Barry Gamache définit la diffamation comme suit : « Il s'agit essentiellement de l'atteinte causée à la réputation d'une personne, par exemple, par la parole ou l'écriture. La diffamation a pour effet d'entacher l'estime qui revient à une personne à la suite de ses interactions sociales. Selon la jurisprudence, la diffamation consiste essentiellement dans la communication de paroles ou d'écrits, ou même d'images ou de gestes, qui font perdre l'estime ou la considération de quelqu'un ou qui, encore, suscitent à son égard des sentiments défavorables ou désagréables. [références omises] ». Voir : Barry GAMACHE, « La diffamation en ligne: ce qu'il ne faut pas mettre sur un blogue », dans *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle*, Barreau du Québec - Service de la formation continue, 2013, p. 130

<sup>217</sup> Au Canada, le système juridique des provinces n'est pas le même entre le Québec et le reste du Canada. Au Québec, le système en vigueur est le droit civil, héritage français, alors que les autres provinces sont basées sur la *common law*, héritage anglais. Pour plus d'information, voir : <http://www.justice.gc.ca/fra/sjc-csi/just/03.html>

<sup>218</sup> *Grant c. Torstar Corp.*, [2009] 3 RCS 640, par. 59; CPVP, *Réputation en ligne : Que dit-on à mon sujet?*, Document de travail préparé par le Groupe des politiques et de la recherche du Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, 2016, p. 11

diffusion intentionnelle de propos faux sur une personne, mais aussi en la diffusion de propos véridiques et défavorables sur une personne sans juste motif de le faire<sup>219</sup>.

Ces droits peuvent parfois offrir aux Canadiens des recours à l'encontre d'internautes qui diffusent des bobards ou des calomnies à leur endroit, ou encore qui exposent leur vie personnelle ou leur image sur Internet sans raison valable. Toutefois, ces droits ne sont pas absolus. Des propos diffusés sur Internet portant atteinte à la vie privée d'une personne ou à sa réputation ne sont pas automatiquement illicites de ce seul fait. Leur publication peut se justifier en raison d'autres droits et intérêts, tels que la liberté d'expression ou le droit du public à l'information<sup>220</sup>.

Au centre de cet équilibre complexe des droits et libertés, la notion d'intérêt public joue un rôle d'arbitre. La diffusion d'une information qui porte atteinte à la vie privée ou à la réputation d'une personne peut être licite s'il est dans l'intérêt du public de la connaître. Tracer la ligne n'est toutefois pas toujours évident. Selon la Cour suprême du Canada, ce qui est d'intérêt public varie selon le contexte, la nature de l'information concernée et la situation de la personne<sup>221</sup>. Ainsi, il peut être d'intérêt public de savoir certaines choses sur la vie personnelle d'un individu ayant une notoriété importante. Il en va de même pour les personnes inconnues qui sont soudainement impliquées dans une activité d'intérêt public, comme un procès ou un événement touchant la sécurité du public. De même, les personnes qui choisissent de s'exposer elles-mêmes dans des situations publiques, comme dans des manifestations ou des événements sportifs, ne peuvent s'attendre à un respect absolu de leur vie privée.

Au Québec, les tribunaux ont déjà reconnu que des propos publiés dans les médias n'étaient pas d'intérêt public car ils ressassaient inutilement le passé. En 1986, par exemple, un tribunal a estimé que le journal Photo-Police avait inutilement rappelé le passé en faisant paraître un article concernant un drame horrible ayant eu lieu plusieurs années auparavant<sup>222</sup>. Les tribunaux ont toutefois refusé l'oubli à une personne dont les frasques étaient toujours d'actualité<sup>223</sup> et à une autre qui avait choisi elle-même de s'exposer dans une assemblée publique<sup>224</sup>. Comme l'explique Pierre Trudel<sup>225</sup>, une forme de « droit à l'oubli » existe donc indirectement dans notre droit, dans la mesure où on ramène fautivement le passé dans l'actualité<sup>226</sup>.

---

<sup>219</sup> *Prud'homme c. Prud'homme*, [2002] 4 RCS 663, par. 35-36; *Amin c. Journal de Montréal*, 2015 QCCQ 5799. Le recours québécois en diffamation est fondé sur la responsabilité civile, qui exige la démonstration d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité (*Code civil du Québec*, art. 1457). Plutôt que la véracité des propos, le critère d'évaluation consistera plutôt à déterminer si la tenue des propos était fautive et a causé préjudice à la personne.

<sup>220</sup> Par exemple, l'art. 9.1 de la *Charte québécoise* énonce que les droits et libertés fondamentaux « s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec ».

<sup>221</sup> *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, [1998] 1 RCS 591, par. 57-59; *Grant c. Torstar Corp.*, [2009] 3 RCS 640, par. 105

<sup>222</sup> *Ouellet c. Pigeon*, REJB 1997-03106, 1997 (C.Q.). Dès 1889, le droit québécois avait eu à traiter une affaire semblable : *Goyette c. Rodier* (1889) 20 R.L. 108,110 (C. Rév)

<sup>223</sup> *Lévesque c. Communications Quebecor inc.*, [1999] R.R.A. 681

<sup>224</sup> *Mathieu c. Presse Itée (La)*, (C.Q., 1998-11-24), N°. 500-02-031538-965

<sup>225</sup> Pierre Trudel est professeur titulaire au Centre de recherche en droit public (CRDP) de la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

<sup>226</sup> Les exemples énoncés dans ce paragraphe sont tirés du blogue de M. Trudel : <http://www.journaldemontreal.com/2014/10/24/le-droit-a-loubli-nest-pas-ne-dhier>. Voir aussi : Jean GOULET, « Entre la mémoire et l'oubli, le Code civil du Québec et la protection de la vie privée », (2003) 188 *Développements récents en droit de l'accès à l'information* 83

Somme toute, au regard du droit canadien, dire que les consommateurs canadiens ne doivent que subir l'hypermnésie du web serait mal fondé. Ils gardent un certain contrôle sur leurs propres publications, et peuvent dans bien des cas les faire disparaître des plates-formes sur lesquelles ils les publient (voir section 4.1.1). Ils peuvent également contester devant les tribunaux certaines informations publiées sur leur compte qui ne sont pas d'intérêt public; ainsi, des calomnies ou des indiscretions injustifiées à leur égard pourront, en théorie du moins, être expurgées du web en adressant un recours directement contre la personne qui les a publiées<sup>227</sup>.

En pratique, toutefois, la judiciarisation des processus paraît mal adaptée au contexte virtuel. Inutile de mentionner que les difficultés d'accès à la justice des consommateurs sont multiples. Trop souvent, faire valoir ses droits est long, coûteux et complexe<sup>228</sup>. Or, publier un propos illicite sur Internet est rapide, gratuit et permet une diffusion très efficace. Le mal sera fait depuis longtemps lorsque tribunaux se prononceront sur une situation.

De même, tenter des démarches judiciaires peut paradoxalement accroître le préjudice que subit une personne, en raison de la publicité que peut générer un procès – c'est ce que certains commentateurs appellent le « *Streisand Effect*<sup>229</sup> ». Les experts de la réputation en ligne, d'ailleurs, ne recommandent pas de judiciariser ces problèmes, et suggèrent des solutions moins voyantes pour disparaître du web (voir section 3). En conséquence, au-delà de la modification de nos lois, une partie importante des réflexions en matière d'oubli numérique au Canada devrait s'attarder à imaginer des mécanismes simples et innovants pour favoriser l'accès à la justice dans le contexte virtuel.

## 4.2. Le déréférencement des publications

Selon la loi, les recours qui s'offrent aux consommateurs visent d'abord les auteurs des publications en ligne. Mais, dans certains cas, même s'il semble incertain qu'on puisse appliquer le « droit à l'oubli » européen au Canada, il est parfois envisageable que des intermédiaires en ligne, notamment des moteurs de recherche, puissent être tenus responsables de contenus illicites qu'ils diffusent.

### 4.2.1. Incertitudes sur le « droit à l'oubli » en contexte canadien

Le « droit à l'oubli » européen pourrait-il être intégré tel quel au Canada? En Europe, comme on l'a vu précédemment, le droit au déréférencement a pour fondement juridique le contrôle des

---

<sup>227</sup> Ainsi, dans l'affaire *Laforest c. Collins*, 2012 QCCS 3078, la Cour supérieure du Québec a ordonné à une personne qui avait diffusé sur Internet, notamment *via* un blogue, des propos diffamatoires et portant atteinte à une personne, de retirer ces contenus. La cour a également exigé du défendeur qu'il fournisse une lettre de rétractation, afin qu'elle puisse être utilisée contre la réapparition future des contenus fautifs sur Internet.

<sup>228</sup> Voir, par exemple : COMITÉ D'ACTION SUR L'ACCÈS À LA JUSTICE EN MATIÈRE CIVILE ET FAMILIALE, *L'accès à la justice en matière civile et familiale*, octobre 2013

<sup>229</sup> Tirant son nom d'une anecdote survenue à Barbra Streisand, cet « effet » décrit le phénomène par lequel une personne qui cherche à cacher ou censurer une information finit sans le vouloir par faire connaître davantage cette information.

consommateurs sur leurs données personnelles (voir section 1.4). Selon la CJUE, les hyperliens concernant le nom d'une personne affichés dans une page de résultats peuvent constituer des « données à caractère personnel » au sens de la Directive 95/46. Une telle interprétation permet d'appliquer aux activités de recherche de Google les normes européennes de protection des données.

Même si les lois canadiennes sur la protection des renseignements personnels reposent sur les mêmes principes que les normes européennes sur la protection des données<sup>230</sup>, il est incertain qu'une telle interprétation puisse être reprise au Canada. On l'a vu, nos lois s'appliquent à toute organisation qui recueille, utilise ou communique des renseignements personnels dans le cadre d'activités commerciales (section 4.1.1). Certes, on peut assez facilement avancer que des services de recherche web tels que Google, Bing et Yahoo effectuent des activités commerciales, compte tenu du financement publicitaire que tirent ces entreprises de leurs activités<sup>231</sup>. De plus, la notion de « renseignement personnel » a reçu, au Canada, une interprétation très large, qui permet d'englober une multitude d'informations ou de données concernant un individu identifiable<sup>232</sup>. Pour autant, il est incertain que les activités d'une entreprise qui explore et indexe le web, puis qui diffuse des hyperliens en réponse à des requêtes de recherche concernant le nom d'une personne, sont assujetties aux lois canadiennes sur la protection des renseignements personnels.

En effet, la constitution canadienne est très protectrice de la liberté d'expression, et permet de faire invalider une loi qui lui porte atteinte de manière injustifiée<sup>233</sup>. Cela est déjà survenu en matière de protection de la vie privée. En 2013, la Cour suprême du Canada a invalidé en bloc le *Personal Information Protection Act*, la loi provinciale albertaine sur la protection des renseignements personnels, considérant qu'elle portait une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression d'un syndicat en l'empêchant d'enregistrer des vidéos et de prendre des photos de personnes qui franchissaient une ligne de piquetage<sup>234</sup>. Dans sa décision, le plus haut tribunal du pays considérait que la loi albertaine restreignait la collecte, l'utilisation et la communication de renseignements personnels « sans égard à la nature de ces renseignements, à l'objectif de leur collecte, utilisation ou communication et au contexte dans lequel ils se situent<sup>235</sup> ». Une telle décision laisse planer des incertitudes sur l'équilibre à atteindre entre les activités expressives que sont la publication en ligne – de même que la diffusion de ces

---

<sup>230</sup> De par le monde, un grand nombre de lois en matière de protection des renseignements personnels sont basées sur des lignes directrices élaborées par l'OCDE. Voir : OCDE, *Lignes directrices régissant la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel*, 1980. À noter que l'expression « données à caractère personnel », utilisée en Europe, est plutôt remplacée par « renseignements personnels » au Canada.

<sup>231</sup> L'art. 2 de la *Loi fédérale* définit ces activités comme « toute activité régulière ainsi que tout acte isolé qui revêtent un caractère commercial de par leur nature ».

<sup>232</sup> Par exemple, la notion de renseignement personnel peut largement inclure les traces numériques et les données produites par un internaute. Voir : Alexandre PLOURDE, *Le prix de la gratuité : Doit-on imposer des limites à la collecte de renseignements personnels dans le cadre de la publicité comportementale en ligne?*, rapport présenté au Bureau de la consommation d'Industrie Canada par Option consommateurs, 2015, p. 38-40

<sup>233</sup> *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)], art. 1 et 2 b). Le test pour déterminer si une règle de droit est une restriction justifiée à la Charte a été établi dans l'affaire *R. c. Oakes*, 1986 1 SCR 103

<sup>234</sup> *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce*, section locale 401, 2013 CSC 62

<sup>235</sup> *Id.*, par. 25

publications *via* les moteurs de recherche – et un éventuel droit individuel, fondé sur le principe de contrôle des renseignements personnels, qui permettrait à une personne d’obtenir un déréférencement des moteurs de recherche sans qu’elle n’ait nécessairement à subir un préjudice de la diffusion des informations.

Cela laisse à penser que les lois canadiennes, basées sur des principes dégagés dans les années 1980, n’ont peut-être pas été pensées pour offrir des solutions dans le contexte technologique actuel. Par exemple, la Loi fédérale prévoit des exceptions d’application pour des fins « journalistiques, artistiques ou littéraires<sup>236</sup> », mais n’évoque pas d’activités relevant du contexte technologique telles que la recherche web. En conséquence, il demeure incertain que le chemin juridique emprunté en Europe pour conférer un droit à l’oubli numérique aux consommateurs face aux moteurs de recherche – à savoir l’application des normes de protection des renseignements personnels aux activités de recherche web – est soluble dans le droit canadien actuel.

#### 4.2.2. Imputabilité et transparence des moteurs de recherche

S’il est incertain que les Canadiens pourront opposer les lois en matière de protection des renseignements personnels aux moteurs de recherche de la même façon qu’en Europe, il reste qu’ils ne sont pas complètement démunis face aux intermédiaires en ligne qui diffusent des informations les concernant. Cependant, ce n’est que lorsqu’une publication est illégale – par exemple parce qu’elle est diffamatoire ou qu’elle porte atteinte à leur vie privée sans motif valable (voir section 4.1.2) – qu’ils pourront, parfois, en tenir des intermédiaires en ligne responsables.

À l’instar des États-Unis<sup>237</sup>, le droit canadien limite la responsabilité des moteurs de recherche face au contenu des sites référés dans leurs pages de résultats<sup>238</sup>. Au Québec, la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l’information<sup>239</sup> prévoit qu’un moteur de recherche, à titre d’intermédiaire, ne sera tenu responsable d’un hyperlien illicite apparaissant dans ses

<sup>236</sup> *Loi fédérale*, art. 4(2) c)

<sup>237</sup> Comme on l’a vu à la section 1.4.2, l’art. 230 du *Communications Decency Act* énonce qu’un intermédiaire en ligne ne peut pas faire l’objet d’une poursuite pour avoir affiché des contenus illégaux publiés par des tiers. En Europe, une directive prévoit aussi une limitation de la responsabilité des intermédiaires : *Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l’information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur*, Journal officiel n° L 178 du 17/07/2000

<sup>238</sup> À noter qu’en matière de droits d’auteurs, les obligations des moteurs de recherche peuvent être différentes que ce que nous énoncerons ici. La Loi sur le droit d’auteur prévoit ainsi que le moteur de recherche qui est avisé d’une violation de droits d’auteur n’a pas à déréférencer un contenu, mais simplement à aviser la partie contrevenante. Cependant, en pratique, nous avons vu que les moteurs de recherche, exception faite de Yahoo, suivent même au Canada la procédure américaine prévue au *Digital Millennium Copyright Act*, qui stipule que le moteur de recherche doit plutôt déréférencer automatique un contenu pour lequel une personne allègue qu’il viole ses droits d’auteur, et qu’il doit donner un droit d’appel à la personne qui a fait l’objet du déréférencement. Voir : *Loi sur le droit d’auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42, art. 41.25-41.27; Nicolas VERMEYS, « C-11, la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l’information et la responsabilité des intermédiaires techniques québécois : une dualité de régimes (in)utile(s) ? », (2013) 25-3 *Cahiers de propriété intellectuelle* 1051, p. 1096-1097. Quoi qu’il en soit, nous n’aborderons pas cet aspect plus en détail, car il ne concerne qu’accessoirement les consommateurs qui souhaitent faire disparaître des publications les concernant en ligne.

<sup>239</sup> L.R.Q., c. C-1.1

pages de résultats que s'il en a connaissance et qu'il n'agit pas promptement une fois mis au fait de son existence<sup>240</sup>. Selon la loi, les moteurs de recherche ne sont pas présumés connaître le contenu illégal qu'ils indexent, car ils n'ont pas l'obligation légale de surveiller l'information qu'ils diffusent<sup>241</sup>.

Dans les provinces de *common law*, les tribunaux ont apporté des solutions juridiques différentes. Dans l'affaire *Crookes c. Newton*, la Cour suprême du Canada a jugé qu'une personne qui fait seulement un hyperlien vers une page qui contient des propos diffamatoires, sans contrôler ou approuver ceux-ci, ne peut en être tenue responsable<sup>242</sup>. Dans l'affaire *Weaver c. Corcoran*, la Cour suprême de Colombie-Britannique a conclu que le journal *National Post* n'était pas responsable des commentaires diffamatoires publiés par les utilisateurs de son site dans la mesure où il n'en avait pas connaissance et qu'il avait agi immédiatement lorsque ces commentaires avaient été portés à son attention<sup>243</sup>.

Ces décisions suggèrent, qu'en *common law*, un moteur de recherche qui diffuse uniquement des hyperliens menant vers des contenus diffamatoires ne saurait en être tenu responsable, dans la mesure où il n'en a pas le contrôle; toutefois, les intermédiaires en ligne pourraient être tenus responsables du contenu diffamatoire qu'ils contribuent à diffuser dans d'autres circonstances<sup>244</sup>. Au Québec, un moteur de recherche peut entraîner sa responsabilité face à un contenu illicite qu'il diffuse, dans la mesure où il en a connaissance. Les politiques de Google, d'ailleurs, offrent la possibilité aux consommateurs de l'aviser de tels contenus : pour ce faire, elles permettent aux consommateurs soit de lui faire parvenir un jugement attestant de l'illégalité d'une publication, soit de lui faire part de leurs allégations sans fournir une décision d'un tribunal (section 2.4.2).

Apparemment simple, ce processus se heurte toutefois à un écueil de taille : lorsque le consommateur n'a pas obtenu un jugement d'un tribunal attestant qu'une publication est illégale, comment déterminer qu'un contenu dont il demande le déréférencement ne respecte effectivement pas la loi? L'entreprise qui exploite le moteur de recherche fait alors face à un dilemme : si elle déréfère automatiquement l'hyperlien, elle risque de porter préjudice à la

<sup>240</sup> *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, L.R.Q., c. C-1.1, art. 22; Nicolas VERMEYS, « C-11, la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information et la responsabilité des intermédiaires techniques québécois : une dualité de régimes (in)utile(s) ? », (2013) 25-3 *Cahiers de propriété intellectuelle* 1051, p. 1090-1095. À noter que les tribunaux québécois ont souvent omis de mentionner la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information* dans des décisions où elle aurait pu trouver application. Malgré cela, leurs conclusions s'arriment avec le principe de la responsabilité limitée des intermédiaires techniques qui y est énoncé. Voir : *Canoë inc. c. Corriveau*, 2012 QCCA 109. Dans *Prud'homme c. Rawdon (Municipalité de)*, 2010 QCCA 584, la Cour d'appel a mentionné cette loi.

<sup>241</sup> *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, L.R.Q., c. C-1.1, art. 27

<sup>242</sup> *Crookes c. Newton*, 2011 3 RCS, par. 36

<sup>243</sup> *Weaver v. Corcoran*, 2015 BCSC 165, par. 267-287. Au par. 284, la cour s'exprime en ces termes : « *Until awareness occurs, whether by internal review or specific complaints that are brought to the attention of the National Post or its columnists, the National Post can be considered to be in a passive instrumental role in the dissemination of the reader postings. It has taken no deliberate action amounting to approval or adoption of the contents of the reader posts. Once the offensive comments were brought to the attention of the defendants, however, if immediate action is not taken to deal with these comments, the defendants would be considered publishers as at that date.* »

<sup>244</sup> Par exemple, dans l'affaire *Canadian National Railway Company v. Google Inc.*, 2010 ONSC 3121, une entreprise a pu obtenir que Google mette hors ligne le blogue d'un tiers qu'elle hébergeait via son service Blogspot en raison du caractère diffamatoire de ce blogue.

personne qui a publié le contenu si celui-ci est licite; si elle ne le déréférence pas, le consommateur qui affirme subir un préjudice de sa diffusion pourrait, au Québec du moins, en tenir le moteur de recherche responsable. Pierre Trudel, qui a étudié la question dans le contexte québécois, propose que, dans les cas où l'illégalité d'un contenu n'est pas évidente, un intermédiaire devrait obtenir un avis indépendant sur la situation et baser sa décision sur cet avis<sup>245</sup>.

Quoi qu'il en soit, on peut ici regretter que des règles et des procédures plus claires pour tous ne soient pas prévues dans le droit canadien dans les cas où un contenu diffusé par un moteur de recherche porte illégalement atteinte à une personne; cela permettrait de mieux arbitrer les intérêts contradictoires et d'éviter une certaine imprévisibilité juridique. Par ailleurs, comme mentionné à la section 2.5, les moteurs de recherche ne divulguent pas de données sur les requêtes qu'ils reçoivent concernant des allégations de contenu illicite non appuyées d'un jugement, et ne précisent pas non plus leurs critères d'appréciation des cas qui leur sont soumis. Une plus grande transparence à cet égard apparaît souhaitable.

#### 4.2.3. Une autre piste : l'imputabilité face aux algorithmes

La question de la responsabilité des moteurs de recherche est souvent abordée de façon binaire : face à une référence diffusée dans ses pages de résultats, le moteur de recherche est ou n'est pas responsable. Mais est-ce le fin mot de l'histoire? La loi pourrait-elle tenir les moteurs de recherche responsables non pas des références elles-mêmes, mais plutôt de la façon dont ils les présentent?

Depuis le début de ses activités, Google cultive l'idée que les résultats qu'elle génère en réponse à une requête de recherche sont neutres et objectifs<sup>246</sup>. Après tout, ce qui s'affiche à l'écran lorsqu'on cherche un mot-clef n'est que le produit automatique d'algorithmes appliqués à un index de sites. Les résultats de recherche, comme le mentionne Google dans ses politiques, « reflètent le contenu accessible à tous sur le Web<sup>247</sup> ». Conséquemment, un moteur de recherche ne saurait en être tenu responsable (voir section 2.3).

Cependant, cette position omet de préciser que les algorithmes ont été programmés par des humains. Ce sont des humains qui leur ont donné leurs instructions. Les critères qu'ils cherchent à évaluer, tels que la « qualité », la « pertinence » ou la « popularité » d'une page, sont subjectifs. Derrière les algorithmes des moteurs de recherche, il y a des décisions humaines qui visent à favoriser certains types de pages plutôt que d'autres<sup>248</sup>.

<sup>245</sup> Pierre TRUDEL, *La responsabilité sur internet en droit civil québécois*, Rapport préparé pour le colloque de droit civil 2008 de l'institut national de la magistrature, Ottawa, 13 juin 2008, p. 21-22. En ligne :

[http://www.pierretrudel.net/files/sites/6/2015/01/TRUDEL\\_resp\\_internet.pdf](http://www.pierretrudel.net/files/sites/6/2015/01/TRUDEL_resp_internet.pdf) ; Nicolas VERMEYS, « C-11, la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information et la responsabilité des intermédiaires techniques québécois : une dualité de régimes (in)utile(s) ? », (2013) 25-3 *Cahiers de propriété intellectuelle* 1051, p. 1066. M. Vermeys s'exprime en ces termes sur la question : « Suffit-il simplement de prétendre à l'illicéité d'un contenu pour engager la responsabilité de l'intermédiaire? Doit-on lui fournir un avis juridique à cet effet ? L'intermédiaire doit-il consulter son avocat avant de retirer un contenu? Ces questions demeurent sans réponse définitive ».

<sup>246</sup> Voir : <http://www.wired.com/2014/07/google-right-to-be-forgotten-censorship-is-an-unforgettable-fiasco/>

<sup>247</sup> <https://www.google.ca/intl/fr/policies/faq/>

<sup>248</sup> James GRIMMELMANN, « The Google Dilemma », (2009) 53 *New York Law School Law Review* 939, p. 944-945

D'autres décisions humaines influent sur les résultats de recherche. Dans une large variété de situations, les moteurs de recherche pourront modifier à la pièce leurs index. Comme nous l'avons vu à la section 2.4, leurs politiques nous informent qu'ils peuvent retirer des résultats de recherche lorsqu'ils contiennent certains types d'identifiants ou des images sexuellement explicites. Ils pourront le faire également lorsqu'une publication ne respecte pas une quelconque disposition de la loi. Google affirme de plus qu'elle peut déréférencer des pages qui constituent, à ses yeux, du pollupostage<sup>249</sup>. C'est sans compter de nombreux cas anecdotiques de suppression discrétionnaires, pour divers motifs, qui ont été allégués dans les médias au fil des années<sup>250</sup>.

En somme, le travail d'un moteur de recherche repose sur des critères et des décisions bien plus subjectifs qu'il n'y paraît à première vue. Ces choix sont faits par des « décideurs » en chair et en os<sup>251</sup>. Dans un tel contexte, il n'est peut-être pas vain de s'interroger sur la responsabilité et la transparence des moteurs de recherche quant aux instructions et aux résultats de leurs algorithmes – et sur les obligations légales qui devraient leur incomber à cet égard.

La question ici ne touche pas le déréférencement d'hyperliens, mais plutôt le rang dans lequel ceux-ci apparaissent. Les études le montrent, la très grande majorité des internautes arrêtent leur choix aux toutes premières références qu'ils obtiennent en réponse à une requête de recherche; rarement consultent-ils des pages de résultats subséquentes à la première page<sup>252</sup>. D'une certaine façon, un moteur de recherche envoie un *message* aux internautes dans ses pages de résultats : il leur indique que les hyperliens qui apparaissent en premier, au haut de la première page, sont les plus pertinents à l'égard la recherche qu'ils ont effectuée. Dans une certaine mesure, le rang donné aux hyperliens par les moteurs de recherche peut constituer un moyen de mise en œuvre de l'oubli, permettant une forme d'obscurité pratique.

Dans un tel contexte, est-il fautif de propulser des références surannées concernant une personne dans les premières pages de résultats? Ces résultats de recherche sont-ils vraiment les plus pertinents? Juridiquement, devrait-on pouvoir tenir responsable une entreprise dont les algorithmes ont pour effet de ressasser inutilement le passé? Ces questions ouvertes pourront difficilement trouver réponse sans en connaître plus sur les pratiques des moteurs de recherche. On sait, par exemple, que « le niveau d'actualisation du contenu<sup>253</sup> » peut influencer l'ordre d'apparition des résultats chez Google; on peut alors penser qu'une publication concernant une personne, qui accuse les années et qui n'est guère pertinente pour le public, disparaîtra « naturellement » des premières pages de résultats concernant une personne au profit d'autres éléments plus récents. Mais est-ce vraiment le cas? En l'absence de transparence quant aux critères exacts qui règlent les algorithmes des moteurs de recherche, on peut difficilement s'assurer qu'ils sont fondés sur des principes équitables<sup>254</sup>.

---

<sup>249</sup> Voir : <https://www.google.com/insidesearch/howsearchworks/fighting-spam.html>

<sup>250</sup> Allyson HAYNES STUART, « Google Search Results: Buried if Not Forgotten », (2014) 15-3 *N.C. J.L. & Tech.* 463, p. 476; James GRIMMELMANN, « The Google Dilemma », (2009) 53 *New York Law School Law Review* 939, p. 941-944

<sup>251</sup> <http://www.newrepublic.com/article/113045/free-speech-internet-silicon-valley-making-rules>

<sup>252</sup> Voir à cet effet : <https://chitika.com/google-positioning-value>

<sup>253</sup> <https://www.google.com/insidesearch/howsearchworks/algorithms.html>

<sup>254</sup> Pour de plus amples réflexions sur la transparence des algorithmes, voir : Frank A. PASQUALE III, « Restoring Transparency to Automated Authority », (2011) 9-235 *Journal on Telecommunications and High Technology Law* 235



## Conclusion : vers une solution canadienne

À la fin du 19<sup>e</sup> siècle, la société Kodak commercialise les premiers appareils photo portables. L'entreprise vend ses appareils bon marché, en réalisant l'essentiel de ses profits sur les ventes de pellicule. Ce modèle d'affaires gagnant démocratisera la photographie. Mais cette nouvelle technologie pose aussi de nouveaux enjeux en matière de vie privée. Elle permet à quiconque de capter l'intimité de ses semblables, à leur insu. De quoi préoccuper les juristes Warren et Brandeis, qui publient, en 1890, *The Right to Privacy*, texte qui influencera grandement le droit à la vie privée<sup>255</sup>.

Comme Kodak l'a fait naguère, les moteurs de recherche, Google en tête, nous rendent de précieux services en démocratisant l'accès à la connaissance et à l'information. Mais les possibilités apportées par cette technologie bousculent encore là les distinctions entre sphère publique et sphère privée. Les moteurs de recherche peuvent livrer un instantané de la vie privée d'une personne avec un niveau d'efficacité jamais égalé, ouvrant la porte à bien des indiscretions.

Bien que le cadre juridique canadien offre quelques solutions pour répondre aux difficultés soulevées par l'hypermnésie du web, il y subsiste des interstices. Certes, il est possible, dans bien des cas, de demander la suppression de ses renseignements personnels aux entreprises qui les hébergent. De même, les Canadiens ont des recours à l'égard de publications sur Internet portant atteinte à leur réputation ou à leur vie privée. Mais, parfois, des informations publiées en toute légalité – et à l'égard desquelles la personne concernée n'a donc aucun recours – peuvent lui causer préjudice en demeurant éternellement en ligne. Une personne victime d'un acte criminel et dont le nom a été publié dans des articles de presse peut voir un drame la suivre longtemps. Une personne ayant obtenu le pardon pour un acte criminel mineur peut être empêchée de refaire sa vie. Plus simplement, des images gênantes ou des propos maladroits qui ne s'effacent pas de la mémoire numérique peuvent avoir des répercussions fâcheuses dans la vie d'une personne.

En pratique, même lorsque les consommateurs ont des droits à l'égard de contenus qui ont été publiés en ligne, il peut être difficile de les faire valoir. L'accès à la justice est obtus et les procédures judiciaires paraissent mal adaptées à la réalité technologique. Des consommateurs ayant, avec vaillance, supprimé leurs renseignements personnels de leurs comptes de médias sociaux pourraient malgré tout les voir réapparaître. Si les intermédiaires en ligne peuvent parfois être tenus responsables des contenus qu'ils diffusent lorsqu'ils portent illégalement atteinte à une personne, les obligations exactes des moteurs de recherche dans ces cas demeurent imprécises; d'ailleurs, on en sait bien peu sur la façon dont ils gèrent ces questions. De surcroît, les solutions commerciales qui s'offrent aux consommateurs, c'est-à-dire le recours à des entreprises de réparation de la réputation en ligne, s'avèrent coûteuses – et rien ne garantit que leurs tentatives de déjouer les algorithmes des moteurs de recherche seront couronnées de succès. Pour les consommateurs moyens, c'est visiblement un luxe qu'ils ne pourront s'offrir.

---

<sup>255</sup> Samuel D. WARREN et Louis D. BRANDEIS, « The Right to Privacy », (1890) 4-5 *Harvard Law Review* 193

Selon plusieurs juristes canadiens, importer le « droit à l'oubli » tel qu'il est mis en œuvre en Europe n'est toutefois pas la bonne solution<sup>256</sup>. Juridiquement, la mise en œuvre de ce « droit à l'oubli » européen au Canada, en appliquant les lois canadiennes sur la protection des renseignements personnels aux activités de recherche web, soulève, entre autres, des incertitudes au regard du respect de la liberté d'expression prévue dans la constitution canadienne.

Du point de vue du consommateur, le seul déréférencement des moteurs de recherche comme moyen pour mettre en œuvre l'oubli sur Internet n'est pas une panacée. Puisque le contenu indésirable demeure en ligne, il suffira d'un minimum de connaissances informatiques pour contourner ces mesures cosmétiques. Par exemple, un enquêteur pourra simplement éplucher les archives des médias ou les bases de données gouvernementales, souvent disponibles en ligne, pour restituer le profil d'une personne. Internet étant sans frontières, on peut également envisager que des firmes ou des moteurs de recherche localisés dans d'autres juridictions offriront rapidement des services spécialisés pour dévoiler ce que Google cache sur certaines personnes.

Ultimement, on peut aussi craindre que l'approche européenne menace la qualité des services offerts en ligne aux consommateurs, en faisant en sorte que les coûts d'entrée dans le marché soient si élevés qu'ils nuisent à la concurrence. Certes, Google est un géant technologique, qui domine actuellement le marché et qui a été en mesure de traiter au cas par cas les milliers de requêtes reçues en Europe en matière de déréférencement. Mais Internet change rapidement. Rien ne dit que le visage du marché de la recherche web ne sera pas tout autre dans quelques années; de même, de nouveaux modes d'organisation de l'information du réseau, plus décentralisés, pourraient émerger. Or, ces nouveaux joueurs ne disposeront peut-être pas des mêmes ressources pour apprécier au cas par cas des milliers de situations individuelles<sup>257</sup>. Face à une responsabilité trop grande, ces petits joueurs pourraient tout simplement faire le choix d'accéder à toutes les demandes de déréférencement reçues, avec pour résultat que des informations pertinentes pour le public, concernant par exemple des personnalités publiques, des professionnels ou des gredins, pourraient disparaître en masse de leurs résultats de recherche.

Est-ce dire qu'il faut rejeter en bloc les solutions européennes? Faut-il à tout prix refuser d'élargir les cas de déréférencement opposables aux moteurs de recherche par les consommateurs? Pas nécessairement. La possibilité de demander le déréférencement d'hyperliens aux moteurs de recherche peut être l'un des moyens permettant de protéger les consommateurs face à l'indiscrétion préjudiciable de la recherche web. Toutefois, les considérations pour la liberté d'expression et pour l'atteinte de solutions réellement efficaces militent en faveur d'une approche plus nuancée que celle qui cible uniquement les moteurs de recherche web.

---

<sup>256</sup> Pierre Trudel, par exemple, a publié sur son blogue un grand nombre d'articles qui s'opposent à ce droit : <http://www.journaldemontreal.com/2014/04/11/la-menace-du-droit-a-loubli>; voir aussi : <http://news.nationalpost.com/full-comment/ann-cavoukian-and-christopher-wolf-sorry-but-theres-no-online-right-to-be-forgotten>

<sup>257</sup> Par exemple, le moteur de recherche DuckDuckGo, un joueur émergent du marché qui emploie une vingtaine d'employés et dont le modèle d'affaires, non fondé sur la collecte de renseignements personnels, apparaît bien moins lucratif que celui de Google, pourrait-il faire face à des milliers de requêtes de consommateurs?

Comme expliqué à la section 1.3, le « droit à l'oubli » est une notion bien plus large que le droit au déréférencement. Sa mise en œuvre englobe la suppression, la dépersonnalisation des contenus ou, dans le contexte de la recherche web, la possibilité pour les auteurs des pages d'indiquer aux moteurs de recherche de ne pas les indexer. On peut aussi penser que l'obscurité pratique que confèrent les résultats des algorithmes face aux contenus vieillissants peut apporter des solutions; le fait que des services payants existent pour tenter de reléguer des hyperliens vers des pages de résultats de moindre importance montre que cette option a une pertinence. L'oubli touche aussi l'utilisation de renseignements périmés et non pertinents par des commerçants ou des employeurs pour fonder leurs décisions sur une personne. La mise en œuvre de l'oubli par des solutions provenant d'innovations technologiques n'est pas non plus à écarter. Dans la réflexion canadienne, pour protéger adéquatement les consommateurs, toutes ces facettes de l'oubli numérique devraient être considérées.

Pour aller plus loin dans cette réflexion, pour trouver les meilleures solutions aux préjudices que vivent les consommateurs du fait de l'éternité numérique, il faudra manifestement s'astreindre à la tâche de faire des nuances parmi la diversité de cas qui peuvent se présenter. Il y a une différence entre une victime de viol qui cherche à refaire sa vie et un professionnel qui désire masquer ses frasques passées; entre une personne qui souhaite faire disparaître du web des photos d'une soirée trop arrosée et une autre dont le souvenir d'actions publiques passées lui fait perdre des opportunités d'emploi. Dans chaque cas, la gravité du préjudice subi, la personne qui a le contrôle des publications, les modes les plus efficaces de mise en œuvre de l'oubli et les solutions juridiques disponibles peuvent grandement varier.

Dans notre analyse des politiques des moteurs de recherche, nous avons constaté que Google offre déjà des possibilités de déréférencement lorsque des personnes vivent des préjudices précis liés au risque de fraude ou de vol d'identité et, depuis peu, en matière de « vengeance pornographique ». Cette approche mériterait d'être élargie pour reconnaître que certaines personnes vivent d'autres types de préjudices sérieux pour lesquels le déréférencement est aussi une solution réellement efficace. À titre d'illustration, dans le cadre de cette recherche, une situation de ce type s'est particulièrement démarquée : celle où des victimes d'actes criminels sont nommées dans des articles de presse, qui ont par ailleurs été publiés tout à fait légalement. Dans ces situations, ces personnes peuvent subir des conséquences paralysantes de l'exposition de cet événement lorsqu'on recherche leur nom sur les moteurs de recherche courants, et cela peut avoir un impact dans leur vie sociale et personnelle. Des possibilités semblables pour les mineurs ou pour des personnes qui subissent une situation humiliante, dégradante et ayant des impacts significatifs dans leur vie sociale pourraient être envisagées.

Toutefois, comme l'ont souligné nombre d'observateurs, attribuer largement aux moteurs de recherche un rôle d'arbitre de l'intérêt public est préoccupant. Au Canada, on l'a vu, ce sont les tribunaux qui ont eu à se pencher sur le délicat équilibre entre intérêt public et droits individuels (section 4.1.2). En Europe, l'affaire *Google Spain* a pour effet d'amener les moteurs de recherche à jouer le même rôle que nos tribunaux en équilibrant ces notions (sections 1.4.1 et 2.5.2). Pour eux, l'affaire est d'autant plus complexe qu'elle porte sur des documents qui sont bien souvent eux-mêmes légalement publiés. Or, les entreprises technologiques ne sont pas des tribunaux, ni des assemblées législatives. Elles ne sont pas les forums idéaux pour déterminer que certaines choses sont trop anodines pour conférer des droits, pour accorder le pardon à

certaines personnes ou encore pour décider des choses qui sont trop terribles pour être oubliées. Manifestement, ces décisions sont des choix de société. C'est à la société canadienne de déterminer, démocratiquement et en transparence, les pourtours de sa miséricorde numérique.

Pour qu'une société puisse faire des choix éclairés, encore faut-il qu'elle dispose de l'information nécessaire. En filigrane de la présente recherche, la question de la transparence est revenue comme un véritable leitmotiv. Certes louable, l'initiative de transparence des moteurs de recherche est une œuvre inachevée. On ne dispose pas de données sur l'ensemble des types de requêtes de déréférencement qu'ils reçoivent, sur les motifs allégués par les personnes qui font ces requêtes et sur les réponses qu'ils y donnent. De même, on n'a qu'un aperçu très général des critères qui régissent les instructions des algorithmes de recherche, lesquels peuvent pourtant avoir un certain rôle en matière d'oubli. L'accès à ces informations paraît essentiel pour permettre à la société canadienne de connaître les difficultés que vivent les consommateurs, d'identifier les problèmes à corriger et de développer des règles et des procédures claires pour tous.

Enfin, il faudra peut-être accepter, tôt ou tard, que la société change. Kodak, en démocratisant la photographie, a modifié les rapports des individus avec leur image, pour le meilleur et pour le pire. À l'ère numérique, de nouveaux codes sociaux ne manqueront pas d'émerger, qui fixeront de nouvelles balises quant à notre regard et à notre comportement face à ce qui se trouve en ligne. À une époque où l'anonymat en ligne permet à quiconque de salir la réputation d'autrui, de partager sans remords des contenus compromettants sur une personne ou de lui porter autrement atteinte, il faudra reconnaître une part de responsabilité aux individus. L'apprentissage de l'éthique sur Internet et de la capacité à relativiser ce qu'on y trouve – à comprendre que le passé est le passé – font nécessairement partie de l'équation.

Dans ce contexte, nous émettons les recommandations suivantes :

#### **Recommandations aux gouvernements fédéral et provinciaux :**

- **Option consommateurs recommande de développer des mécanismes innovants, simples et efficaces permettant aux consommateurs de faire valoir leurs droits lorsque des contenus diffusés en ligne portent atteinte à leur vie privée ou à leur réputation.**
- **Option consommateurs recommande de clarifier les obligations des intermédiaires en ligne lorsqu'ils reçoivent des avis alléguant qu'un contenu qu'ils diffusent est illégal.**
- **Option consommateurs recommande de s'assurer que les entreprises technologiques qui hébergent des données créées ou générées par des consommateurs leur offrent des mécanismes de suppression simples et efficaces et ne conservent pas ces données lorsque les consommateurs leur en demandent la suppression.**
- **Option consommateurs recommande de reconnaître les difficultés posées par l'hypermnésie du web et de rechercher des solutions globales qui permettent efficacement d'en limiter les préjudices. Dans le cadre de leurs réflexions, les gouvernements devraient notamment considérer :**

- le besoin criant d'une plus grande transparence quant aux pratiques des moteurs de recherche et des critères qui régulent leurs algorithmes;
  - la grande variété des situations préjudiciables pouvant résulter de l'hypermnésie du web et, pour chaque situation, la meilleure façon d'y répondre dans le contexte numérique;
  - la possibilité d'accroître la responsabilité des moteurs de recherche lorsque le déréférencement d'hyperliens permet une solution efficace à une situation préjudiciable – et le besoin de règles claires à cet effet;
  - le rôle des organisations et des personnes qui prennent des décisions sur les consommateurs sur la base de leur profil virtuel.
- Option consommateurs recommande de soutenir des activités d'éducation sur l'éthique en ligne et sur la protection de la vie privée sur Internet.

#### Recommandations aux moteurs de recherche :

- Option consommateurs recommande de faire preuve de plus de transparence quant aux pratiques en matière de déréférencement et aux critères qui régulent les algorithmes de recherche.
- Option consommateurs recommande de s'assurer que le temps passé depuis la publication d'une page compte parmi les critères permettant d'en déterminer la pertinence lorsqu'un internaute effectue une recherche concernant une personne.
- Option consommateurs recommande d'élargir les cas des déréférencements prévus aux politiques de façon à couvrir d'autres types de préjudices.

#### Recommandation aux consommateurs :

- Les consommateurs devraient se renseigner sur les moyens dont ils disposent pour supprimer et protéger leurs données numériques et sur les meilleures pratiques pour protéger leur réputation en ligne.