

## L'EFFICACITE DANS LE JUGEMENT ELECTRONIQUE

*Luca Belli*

Les notions d'efficacité et d'efficience relèvent naturellement des sciences économiques et de gestion. En effet, l'efficacité qualifie la capacité de réaliser des résultats prédéterminés, tandis que l'efficience consiste en la capacité d'optimiser les ressources disponibles afin d'atteindre les objectifs fixés. Depuis les années quatre-vingt, ces concepts ont été embarrassés par l'administration publique, notamment dans le cadre de la théorie du *New Public Management* et grâce aux travaux d'institutions internationales telles que la Banque mondiale, selon laquelle une bonne gouvernance demande une gestion optimale des ressources économiques et sociales d'un pays au service du développement.<sup>1</sup> En ce sens, les concepts d'efficacité et d'efficience peuvent être considérés comme consubstantiels à une action publique encadrée par une logique de performance et par une forme de gouvernance visant à impliquer des acteurs non-étatiques<sup>2</sup> dans l'élaboration de politiques publiques durables.

En effet, on se doit de souligner que l'association de sujets issus de domaines différents permet non seulement de se prévaloir d'une hétérogénéité d'expertises afin d'esquisser des solutions efficaces, mais que cela offre également la possibilité d'obtenir des retours essentiels dans le but d'évaluer la performance – et de corriger d'éventuelles inefficacités et inefficiences – de l'action publique et du pouvoir judiciaire. Ainsi, l'ouverture à la participation d'une pluralité de parties intéressées ne relève pas seulement de la démocratie participative mais devient, parallèlement, un instrument de recherche des solutions les plus efficaces et des stratégies les plus efficaces par le truchement d'un effort collaboratif. La collaboration d'une hétérogénéité de parties prenantes à l'action publique est donc censée engendrer des avantages directs et indirects, en accroissant la responsabilité – ou *accountability* – des décideurs et en mettant en œuvre une « évaluation systématique »<sup>3</sup> de la performance des acteurs publics. Une telle association d'acteurs de nature différente vise donc à la prise en compte de tous les facteurs permettant, *in primis*, la définition d'objectifs appropriés, de façon claire ; *in secundis*, l'élaboration d'indicateurs quantitatifs et qualitatifs qui permettent d'évaluer la performance<sup>4</sup> dans le secteur public ; et, *in fine*, l'identification des éléments dont la réforme pourrait permettre une amélioration de la qualité et de l'effectivité de la justice. Dans ce cadre, les principes d'efficacité et d'efficience économique représentent à la fois des critères d'élaboration des règles et le but ultime que celles-ci s'efforcent d'atteindre.

---

<sup>1</sup>Voir : BANQUE MONDIALE, *Governance and development*, Washington DC, 1992.

<sup>2</sup>En ce sens, plusieurs auteurs ont remarqué une substitution graduelle de formules autoritaires caractérisant l'Etat moderne avec des mécanismes de concertation et des procédures de consultation qui privilégient la négociation à l'imposition. Voir : BELLI L., *De la gouvernance à la régulation de l'Internet*, Thèse pour l'obtention du titre de docteur en droit public, 2014 ; CAFAGGI F., « Le rôle des acteurs privés dans les processus de régulation : participation, autorégulation et régulation privée » ; CHEVALLIER J., *L'État post-moderne*, Paris, LGDJ, coll. « Droit et Société », n° 35, 2003 ; DUCHASTEL J. « Du gouvernement à la gouvernance : crise ou ajustement de la régulation », in CANET, R. ET DUCHASTEL J. (sous la dir.), *La régulation néolibérale. Crise ou ajustement ?* Montréal, Athéna Éditions, 2004

<sup>3</sup>Voir : PALLEMAERTS M., MOREAU M., *Le rôle des "parties prenantes" dans la gouvernance internationale de l'environnement*, novembre 2004, p. 13.

<sup>4</sup>En ce sens, par exemple, l'article 74 de la Constitution de la République fédérative du Brésil prévoit que « [l]es Pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire gèrent de manière intégrée un système de contrôle interne ayant pour buts : [...] II - la vérification de la légalité et l'évaluation des résultats, tant en opportunité qu'en efficacité, de la gestion budgétaire, financière et patrimoniale des organismes et entités de l'administration fédérale, ainsi que de l'utilisation des ressources publiques par des entités de droit privé [...] ».

La considération de l'activité du juge sous les prismes de l'efficacité et de l'efficience suggère donc l'analyse en termes de performance du système judiciaire afin de mettre en œuvre des solutions performantes et économiques. Une telle quête de performance est à la base d'une pluralité de dispositifs de régulation des cyberspaces qui composent l'Internet. L'utilisation de tels dispositifs s'est graduellement institutionnalisée, en commençant par la régulation de différends essentiellement commerciaux, tels que les litiges entre usagers de plateformes de ventes aux enchères (I), jusqu'à la mise en place de mécanismes de régulation ayant un impact direct sur la pleine jouissance des droits fondamentaux des internautes, en ce qui concerne l'enregistrement de noms de domaine ou le déréférencement d'informations à caractère personnel (II). Dans ce travail, le terme « jugement électronique » ne veut donc pas se référer exclusivement aux mécanismes alternatifs de résolution des différends mais, également, aux procédures « émergentes », qui confèrent à des acteurs privés la possibilité d'effectuer un véritable arbitrage entre certains droits fondamentaux des usagers.

## I. Une résolution des litiges efficace dans le cadre de système juridiques privés

L'efficacité juridique peut être considérée à la lumière de deux typologies de facteurs : d'une part, la capacité d'une norme ou d'un ensemble de normes à déployer les effets juridiques souhaités et, d'autre part, la capacité de l'organe judiciaire d'arrêter le jugement – en mesure de produire des effets juridiques – dans un délai raisonnable<sup>5</sup>, maintenant donc un taux d'élucidation satisfaisant, c'est-à-dire en élucidant le pourcentage le plus élevé possible de faits par rapport au total des plaintes déposées. Une telle évaluation de performance est instrumentale afin d'améliorer l'efficacité et d'optimiser les ressources consacrées aux systèmes judiciaires. Il est donc pour cette raison, par exemple, que les Etats membres du Conseil de l'Europe se sont dotés d'une Commission Européenne pour l'Efficacité de la Justice, dont le but est de collecter et d'analyser une série de données qualitatives et quantitatives sur le fonctionnement quotidien des systèmes judiciaires, exercice qui – théoriquement – devrait permettre de corriger d'éventuelles failles structurelles déterminant une allocation non optimale des ressources affectées aux systèmes judiciaires nationaux<sup>6</sup>.

Une perspective analogue mais avec une portée différente oriente les choix des acteurs privés qui délimitent les contours de la résolution des différends dans les cyberspaces qui composent l'Internet. Afin d'appréhender l'essor d'un tel phénomène ainsi que l'émergence d'un véritable rôle de régulateur d'une pluralité d'« intermédiaires Internet »<sup>7</sup>, il semble nécessaire d'examiner brièvement les facteurs qui permettent l'efficacité juridique dans les cyberspaces (a), avant de mettre en exergue l'émergence de l'*Online Dispute Resolution* (b).

---

<sup>5</sup>Force est de souligner que le critère du délai raisonnable revêt une valeur fondamentale à la fois au niveau européen et américain. Voir l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 8.1 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme

<sup>6</sup>Voir : Conseil de l'Europe, Résolution Res(2002)12 établissant la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ).

<sup>7</sup>Selon l'OCDE il est possible de considérer en tant qu' « intermédiaires Internet » : les fournisseurs d'accès Internet (FAI) ; les fournisseurs de traitement de données et d'hébergement Web, y compris les registraires de noms de domaine ; les moteurs et portails de recherche Internet ; les intermédiaires du commerce électronique ; les systèmes de paiement sur l'Internet ; et les plateformes participatives, comprenant les plateformes d'édition et de diffusion. Voir : OCDE, *Forger des partenariats pour promouvoir les objectifs de l'économie Internet : Le rôle économique et social des intermédiaires Internet*, OECD Publishing, 2011, p. 10.

### ***a. L'efficacité juridique : une nécessité dans les cyberspaces***

Lorsque l'on quitte le monde analogique et que l'on se plonge dans une perspective numérique, on se doit de considérer que l'efficacité et l'efficience dans la résolution des différends en ligne ne sont pas simplement instrumentales à l'amélioration de la qualité du « jugement électronique » mais qu'elles représentent des facteurs décisifs en ce qui concerne la confiance des internautes dans l'économie numérique. En effet, à l'inverse du monde *offline*, où l'inefficacité ou l'inefficience du système juridique déterminent rarement la migration de ressortissants nationaux vers un autre Etat jouissant d'un système juridique plus performant, dans l'environnement numérique l'efficacité et l'efficience de la résolution des litiges sont des facteurs décisifs en ce qui concerne le choix d'une plateforme dans laquelle établir – ou maintenir – son activité économique, ou dans laquelle rechercher des informations ou, encore, socialiser tout en gardant la maîtrise sur la diffusion de ses propres données personnelles. Ainsi, dans le cadre de plateformes numériques constituant des cyberspaces à dimension transnationale, l'efficacité et l'efficience de la résolution d'éventuels différends acquièrent un rôle primordial dans le but de forger et de maintenir la confiance des usagers. En effet, dans l'environnement numérique la « migration » d'un service efficace vers un autre service plus efficace et plus efficient est – théoriquement<sup>8</sup> – à portée de « clic ».

Il est donc particulièrement important pour les différents intermédiaires Internet de développer une capacité à résoudre, de façon efficace et efficiente, les différends pouvant surgir au sein des plateformes ou des réseaux électroniques qui sont sous leur contrôle. Une telle capacité, ainsi que la possibilité de ces acteurs de définir les conditions contractuelles devant être respectées au sein de leurs plateformes et réseaux met en exergue le croissant rôle de « régulateurs » que ces entités privées revêtent. Force est donc de définir, à titre liminaire, les caractéristiques de ces véritables systèmes juridiques privés, qui se développent au sein des cyberspaces encadrés par les intermédiaires Internet.

Il est reconnu qu'en raison de la nature essentiellement globale de l'Internet, les activités se déroulant « sur » Internet peuvent être encadrées simultanément par plusieurs ordres normatifs, lorsque les sujets impliqués sont rattachés à des juridictions différentes. En guise d'exemple, un usager brésilien peut communiquer ou conclure des transactions commerciales avec des usagers localisés dans plusieurs états membres de l'Union européenne, en utilisant un service en ligne fourni par une entreprise étasunienne dont les données pourraient être hébergées dans une pluralité de serveurs « miroirs », localisés dans plusieurs juridictions dans le monde, afin de rendre l'accès rapide et fournir une « *user experience* »<sup>9</sup> satisfaisante en dépit de la localisation géographique des usagers. Dans ce cas de figure, il semble évident que la même transaction ou communication est susceptible d'impliquer une pluralité de juridictions donnant naissance à un potentiel conflit de juridictions en cas de litige. Ainsi, dans un double souci d'efficacité et d'efficience, les intermédiaires Internet recourent à la régulation contractuelle, à des outils de résolution alternative des différends et à une mise en œuvre – de la régulation privée et des résultats de la

---

<sup>8</sup>Une telle possibilité de migration est à la base de l'ouverture de l'Internet mais est aussi fortement limitée par le phénomène dit du « *user lock-in* » en raison duquel l'utilisation de logiciels propriétaires limite l'interopérabilité d'un service empêchant donc les usagers de pouvoir abandonner le service en transférant leurs propres données sur un service concurrent.

<sup>9</sup>Le concept de « *user experience* » ou expérience utilisateur correspond aux « réponses et aux perceptions d'une personne qui résultent de l'usage ou de l'anticipation de l'usage d'un produit, d'un service ou d'un système ». Voir : ISO 9241-210:2010, Ergonomie de l'interaction homme-système -- Partie 210: Conception centrée sur l'opérateur humain pour les systèmes interactifs

résolution alternative – par le biais d’outils technique qui trouvent leur application en dépit de la localisation géographique des usagers.

D’une part, l’autorégulation contractuelle définie par les intermédiaires Internet jouit d’une indéniable efficacité juridique, puisqu’une fois qu’un internaute accepte les conditions générales d’usage encadrant un service en ligne, le spectre de ses droits est unilatéralement façonné par ces dispositions contractuelles. On se doit de remarquer que ces dispositions peuvent être considérées comme une véritable « *lex electronica* », à savoir un corpus de règles « comparable à la *Lex Mercatoria* régissant certaines relations entre commerçants dans les transactions internationales »<sup>10</sup>. En effet, la *lex electronica* encadre méticuleusement les services fournis par les intermédiaires Internet, qui arrêtent les conditions contractuelles comme s’il s’agissait d’une sorte de « petite loi à l’échelle des intérêts des parties contractantes »<sup>11</sup>. De plus, à la différence de la loi étatique, la *lex electronica* peut avoir une dimension transnationale, lorsqu’elle encadre les conditions d’usage de plateformes numériques accessibles dans une pluralité de juridictions.

D’autre part, les intermédiaires Internet jouissent du pouvoir de mettre en œuvre directement leur autorégulation contractuelle, en définissant l’architecture logique – ou code informatique<sup>12</sup> – de leurs plateformes ou la gestion du trafic Internet dans leurs réseaux électroniques<sup>13</sup> afin de prohiber une activité non-souhaitée ou afin de mettre en œuvre le résultat d’une procédure de résolution des litiges. Les divers intermédiaires Internet acquièrent donc une position de véritables régulateurs de « systèmes juridiques privés »<sup>14</sup>, dont le fonctionnement est autonome par rapport aux systèmes juridiques nationaux et dans le cadre desquels des acteurs privés « jouissent du pouvoir de délinéer les règles qui encadrent les comportements admis [...] ; de la capacité à contrôler que lesdites règles soient respectées ; ainsi, que de la possibilité de définir des mécanismes de résolution des litiges concernant l’application desdites règles »<sup>15</sup>.

---

<sup>10</sup>Voir : TRUDEL, P., « La Lex electronica », in MORAND, C.-A. (sous la dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Éditions Bruylant, 2001, p. 223. Dans ce sens, voir aussi : LEFEBVRE, G., BENYEKHELEF, K., « Droit du commerce électronique et normes applicables : l’émergence de la Lex electronica », in *RDAI*, n° 5, 1997 ; LESSIG L., *Code: And Other Laws of Cyberspace, Version 2.0*, 2006 ; KLEINSTEUBER H.J., “The Internet between Regulation and Governance”, in OSCE, *The Media Freedom Internet Cookbook*, Vienna, 2004.

<sup>11</sup>Voir : FRISON-ROCHE M.-A., « Le droit, source et forme de régulation mondiale », *op. cit.*, p. 318.

<sup>12</sup>En ce sens, Lawrence Lessig a célébré et élucidé les vertus régulatrices du « code informatique » en affirmant que ce code ou cette « architecture » peut être vue comme l’ensemble des « logiciels et les matériels qui font du cyberspace ce qu’il est [et qui] définissent les termes dans lesquels la vie dans le cyberspace est possible. [Le code] décide s’il est facile de protéger sa vie privée, ou s’il est facile d’exercer une censure. [...] Il décide de qui voit quoi, ou de ce qui peut être surveillé. [...] La loi du cyberspace sera déterminée par la manière dont le cyberspace sera codé ». Voir : LESSIG L., *op. cit.*

<sup>13</sup>La mise en œuvre de conditions contractuelles particulièrement restrictives par le biais de pratiques de gestion discriminatoire du trafic Internet est à la base du débat épineux au sujet de la neutralité du net. Un tel débat ne peut pas être éclairci ici. Pour un approfondissement à ce sujet voir, par exemple : BELLI L. et BERGEN M., *Protecting Human Rights through Network Neutrality: Furthering Internet Users’ Interest, Modernising Human Rights and Safeguarding the Open Internet*, Strasbourg, 3-6 décembre 2013, disponible sur [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/cdmsi/CDMSI%282013%29Misc19\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/cdmsi/CDMSI%282013%29Misc19_en.pdf) ; BELLI L. et DE FILIPPI P. (sous la dir.), *The Value of Network Neutrality for the Internet of Tomorrow. Report of the Dynamic Coalition on Network Neutrality*, octobre 2013, disponible sur <http://networkneutrality.info/sources.html>

<sup>14</sup>En ce sens, voir : SCHULTZ T., *Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne : Une approche critique*, Bruxelles, Bruynat, 2005 ; et du même auteur “Private Legal Systems: What Cyberspace Might Teach Legal Theorists”, in *Yale Journal of Law and Technology*, vol. 10, n° 5, 2009.

<sup>15</sup>Voir : BELLI L., *op. cit.*

## ***b. L'émergence de l'Online Dispute Resolution***

La nécessité de dirimer des différends *online* s'est manifestée à partir des années 1990, lors de la commercialisation de l'Internet qui détermina un véritable foisonnement d'activités économiques en ligne, accompagnées de la prolifération de différends entre internautes souvent assujettis à des juridictions différentes. En effet, le risque de conflit de juridiction qui est naturellement associé à des transactions impliquant des internautes résidants dans des juridictions différentes – et qui peut déterminer une extension des temps de justice – est conjuré *ab origine* par l'utilisation de mécanismes alternatifs de résolution des litiges.

La plateforme de vente aux enchères eBay peut être vue comme un véritable précurseur dans le domaine de l'*Online Dispute Resolution*. A la fin des années 1990, eBay comptait déjà plusieurs dizaines de millions d'utilisateurs et représentait la principale source de revenus pour plus que 100.000 citoyens étasuniens<sup>16</sup>. Dans le but d'établir un contrôle communautaire permettant aux utilisateurs d'eBay d'éviter – et, éventuellement, d'ostraciser – les utilisateurs malhonnêtes et de primer les utilisateurs vertueux, eBay avait donc mis en œuvre un système de « feedback » faisant en sorte que les utilisateurs fussent évalués lors de chaque transaction. Toutefois, il est possible que ce système ne suffise pas à conjurer le risque d'échec de transaction commerciale et c'est, justement, en raison de ce risque que le mécanisme de résolution de différends d'eBay a été conçu. Ce mécanisme se fonde sur l'application de règles définies par eBay même et permet la mise en œuvre d'une procédure de négociation à titre préliminaire, suivie par une médiation, lorsque la négociation ne se révèle pas être une option praticable. Le développement de telles procédures alternatives fondé sur l'application des règles définies par les conditions générales d'usage peut être vu comme la consécration de véritables systèmes juridiques de nature privée, au sein de plateformes numériques représentant de vrais cyberspaces. Dans le cadre de ces cyberspaces de nature immatérielle et à dimension transnationales, la justice privée, dispensée par les intermédiaires Internet mêmes, est inévitablement plus efficace et plus efficiente que le recours à la justice « traditionnelle » dispensée par les pouvoirs judiciaires de nature publique.

L'émergence de systèmes juridiques privés fut observée pour la première fois par Ethan Katsh, Janet Rifkin et Alan Gaitenbry qui, à cheval entre 1998 et 1999, s'occupèrent d'organiser le mécanisme de résolution de litiges pour la plateforme Up4Sale, laquelle était sur le point d'être acquise par eBay<sup>17</sup>. Le succès de l'expérience menée au sein d'Up4Sale fut tellement flagrant que, comme nous venons de le souligner, la plateforme eBay décida d'intégrer un système analogue afin de réguler les éventuels différends liés aux nombreux échanges commerciaux se déroulant quotidiennement au sein de sa plateforme<sup>18</sup>. Au fil de leur analyse du système de résolution des litiges adopté par eBay, Katsh, Rifkin et Gaitenbry affirment que « les litigants participent comme s'ils étaient dans 'l'ombre du droit' mais le droit dont l'ombre les affecte est celui d'eBay plutôt que tout autre droit »<sup>19</sup>, en soulignant que « s'ils ne respectent pas le droit d'eBay, ils le font en prenant certains risques pour leur bien-être économique »<sup>20</sup>. En dépit de sa nature privée, il est donc possible postuler la juridicité du « système eBay », en raison de l'autonomie à la fois des

---

<sup>16</sup>Voir: GUADAMUZ GONZÁLEZ A., "eBay Law: The legal implications of the C2C electronic commerce model" in *Computer Law & Security Review*, vol. 19, n°6, 2003.

<sup>17</sup>En ce sens, voir : KATSH E., RIFKIN J. ET GAITENBRY A., "E - Commerce, E - Disputes, and E - Dispute Resolution: In the Shadow of "eBay Law", in *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, vol. 15, n°3, 2000, disponible sur <http://www.umass.edu/cyber/katsh.pdf>

<sup>18</sup>Voir : *Idem*.

<sup>19</sup>Voir : *Ibid.*, p. 728, cité par SCHULTZ T., « eBay : un système juridique en formation ? » in *Revue du Droit des Technologies et de l'Information*, vol. 22, 2005, p. 4

<sup>20</sup>Voir : *Idem*.

règles, des procédures de résolution des différends et de la mise en œuvre des résultats issus de telles procédures par rapport à tout autre système juridiques<sup>21</sup>. Aussi, les auteurs affirmèrent qu'afin d'être efficaces, les transactions commerciales en ligne imposent la communication et la systématisation de façon claire et rapide d'une série d'informations directement liées à l'objectif de la plateforme. Dans le cas de la plateforme eBay, par exemple, ces informations concernaient l'identité et le nombre de soumissionnaires, participants à toute vente aux enchères, tandis que la systématisation concerne l'enregistrement des différentes offres et la notification de nouvelles offres aux soumissionnaires<sup>22</sup>. L'efficacité juridique de la régulation d'eBay et de son mécanisme de résolution des litiges ne peut donc pas faire abstraction de la rapidité et de la précision dans la collecte et dans la transmission des informations que sont susceptibles d'être utilisées afin de résoudre d'éventuels différends.

Enfin, force est de remarquer que les fournisseurs de services *online* mettent en œuvre leur régulation par le biais de mesures techniques d'auto-exécution qui peuvent être considérées comme « performative ». Notamment, ces mesures permettent de rendre opérationnel une règle ou le résultat d'une procédure de résolution de litiges par le biais du code informatique qui façonne la structure logique de la plateforme, faisant donc abstraction de tout type de coercition « traditionnellement » employée par les pouvoirs publics. En ce sens, Thomas Schultz a mis en exergue que ces mesures techniques représentent « l'équivalent pour les ordonnancements juridiques privés de l'appareil coercitif public pour l'ordre juridique étatique »<sup>23</sup>.

## II. L'institutionnalisation du jugement électronique

Comme nous l'avons souligné les intermédiaires Internet jouissent du pouvoir d'imposer unilatéralement leur régulation privée par le biais de contrats d'adhésion dont les conditions revêtent un rôle comparable à celui de la législation nationale mais dont les effets se déploient dans des cyberspaces transnationaux dans lesquels se déroulent les interactions quotidiennes de millions de personnes<sup>24</sup>. Parallèlement, ces entités jouissent de la capacité de se prononcer sur l'application des règles contenues dans leurs conditions générales d'usage et de dirimer efficacement les différends ayant lieu entre leurs usagers, en faisant référence exclusivement à leur propre régulation contractuelle et en mettant en œuvre efficacement et de façon efficiente les résultats des procédures alternatives de résolution des différends.

La possibilité de la part des intermédiaires Internet de mettre en œuvre – par le biais de mesures techniques – leurs propres conditions d'usages, les résultats d'éventuelles procédures de résolutions des litiges, ou toute « régulation publique »<sup>25</sup> qui leur soit imposée, confère à ces acteurs privés un rôle instrumental afin de pouvoir réguler les cyberspaces qui composent l'Internet. Notamment, la rapidité des procédures alternatives et l'effectivité de la mise en œuvre de règles et de décisions en façonnant le code informatique qui définit l'architecture logique des services, ont mis en lumière l'intérêt de l'utilisation de ces deux mécanismes. De plus, le constat d'une telle efficacité a prôné un véritable processus d'institutionnalisation de ces mécanismes dans une pluralité de domaines. Dans cette section, nous examinerons deux exemples parlants

---

<sup>21</sup>Voir : *Idem*.

<sup>22</sup>Voir : KATSH E., RIFKIN J. ET GAITENBRY A., *op. cit.*, p. 718,

<sup>23</sup>Voir : SCHULTZ T., « eBay : un système juridique en formation ? », *op. cit.*, p. 20.

<sup>24</sup>A ce sujet, voir : BELLI L., *op. cit.*

<sup>25</sup>Ici, l'expression « régulation publique » est utilisée afin de désigner les actes législatifs, administratifs et juridiques visant à réguler un secteur, un phénomène ou une situation spécifique

d'une telle institutionnalisation, en soulignant (a) l'existence d'une procédure administrative globale permettant de dirimer efficacement les litiges concernant le phénomène du « cybersquattage », c'est-à-dire l'enregistrement abusif de noms de domaine<sup>26</sup> ; (b) et en remarquant un véritable processus de délégation de fonctions de régulation à des intermédiaires privés, particulièrement flagrant suite à l'arrêt *Google Spain*, rendu par la CJUE, le 13 mai 2014<sup>27</sup>.

### ***a. Le Règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine***

A la fin des années 1990, l'efficacité et l'efficience des mécanismes alternatifs de résolution des différends en ligne, a mis en lumière l'intérêt d'exploiter ces procédures dans le souci de contrecarrer une problématique en pleine expansion. Au niveau étasunien, l'administration Clinton avait expressément souligné le besoin de développer un système de résolution des différends afférant au cybersquattage dans son Cadre pour le commerce électronique mondial<sup>28</sup>. Ces vœux avaient été recueillis dans le Livre blanc<sup>29</sup> qui mena à la création de l'*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN), une organisation californienne à but non lucratif et de nature « multi-parties prenantes »<sup>30</sup> qui peut être considérée comme un véritable régulateur global du système de noms de domaine (DNS)<sup>31</sup>, c'est-à-dire le système permettant l'association d'un nom de domaine à une ou plusieurs adresses IP numériques qui localisent toute « machine » connectée à Internet<sup>32</sup>. Parmi les nombreuses parties prenantes impliquées dans le DNS, les registres de nom de domaine et les bureaux d'enregistrement revêtent un rôle principal, en gérant les bases de données qui permettent le fonctionnement du DNS. Notamment, les registres gèrent les bases de données afférentes à des noms de domaines de premier niveau<sup>33</sup> – telles que « .org »,

---

<sup>26</sup> Le terme nom de domaine désigne une chaîne de texte alphanumérique à droite d'un "@" dans une adresse e-mail, ou immédiatement après les deux barres obliques dans une adresse World Wide Web. Tout nom de domaine consiste en une concaténation de plusieurs mots structurés de façon arborescente et séparés par des points. Dans ce sens, voir : SU Z.S. ET POSTEL J., *The Domain Naming Convention for Internet User Applications, Request for Comments: 819*, August 1982, disponible sur <https://www.ietf.org/rfc/rfc819.txt>

<sup>27</sup> Voir : Affaire C-131/12, *Google Spain SL et Google Inc. contre Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) et Mario Costeja González*, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 13 mai 2014.

<sup>28</sup> Voir : CLINTON B. ET GORE A., *A Framework for Global Electronic Commerce*, 1er juillet 1997, disponible sur <http://www.w3.org/TR/NOTE-framework-970706>

<sup>29</sup> Notamment le Livre blanc, élaboré par la *National Telecommunications and Information Agency* (NTIA) étasunienne affirmait que "[t]he U.S. Government will seek international support to call upon the World Intellectual Property Organization (WIPO) to initiate a balanced and transparent process [...] to (1) develop recommendations for a uniform approach to resolving trademark/domain name disputes involving cyberpiracy (as opposed to conflicts between trademark holders with legitimate competing rights), (2) recommend a process for protecting famous trademarks in the generic top level domains [...]". Voir : NTIA, *Statement of Policy on the Management of Internet Names and Addresses*, 5 June 1998, section 8, disponible sur <http://www.ntia.doc.gov/federal-register-notice/1998/statement-policy-management-internet-names-and-addresses>

<sup>30</sup> Pour un aperçu de la structure multi-parties prenantes de l'ICANN, associant secteur privé, société civile, gouvernements nationaux et organisations intergouvernementales, voir : BELL I., *op. cit.*

<sup>31</sup> Voir : *Idem.*

<sup>32</sup> Voir : MOCKAPETRIS P., *Domain Names - Concepts and Facilities, Request for Comments: 882*, novembre 1983, disponible sur <https://tools.ietf.org/html/rfc882> ; MOCKAPETRIS P., *Domain Names - Implementation and Specification Request for Comments: 883*, novembre 1983, disponible sur <https://tools.ietf.org/html/rfc883> ; POSTEL J. ET REYNOLDS J., *Domain Requirements, Request for Comments: 920*, octobre 1984, disponible sur <https://tools.ietf.org/rfc/rfc920.txt> Postel

<sup>33</sup> Les noms de domaine de premier niveau peuvent être catégorisés en extensions génériques ou nationales. Les extensions nationales ont été créées en utilisant la table ISO 3166-1, élaborée par l'Organisation internationale de normalisation. Cette table fut créée afin de standardiser les codes afférents à toutes les entités géographiques existantes. Ainsi, il est possible de trouver les îles Galapagos (« .ec »), les Terres australes et antarctiques françaises (« .tf ») ou, encore, l'Union Soviétique (« .su »). Voir : ISO 3166-1:1997, *Codes for the Representation of Names of*

« .net », « .lawyer », etc. – lesquelles listent les différents bureaux d'enregistrement opérant dans chaque extension. A l'inverse, les bureaux d'enregistrement s'occupent de concéder ou transférer le droit d'usage de noms de domaines de deuxième niveau – c'est-à-dire les noms qui précèdent l'extension de premier niveau, tels que « fgv » dans « fgv.br » – pour une période temporelle précisément définie et gèrent les bases de données listant les titulaires de noms de domaines de deuxième niveau. Les registres tout comme les bureaux d'enregistrement sont contractuellement liés à l'ICANN<sup>34</sup>.

Dès son origine, l'ICANN fut chargée de développer un système efficace de résolution des différends concernant le cybersquattage, en partenariat avec l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI). En effet, l'enregistrement de noms de domaine sur la base de la règle du « premier arrivé, premier servi » se prêtait souvent à « la violation des droits de propriété intellectuelle, particulièrement à l'égard des marques déposées »<sup>35</sup>. Toutefois, les risques d'atteinte aux marques déposées auraient pu être sensiblement limités en incluant dans les contrats d'enregistrement de noms de domaines une procédure unique de résolution de litiges, concernant les enregistrements abusifs. L'OMPI se chargea donc de mettre en œuvre une consultation publique qui déboucha sur un rapport détaillé<sup>36</sup> qui constituait la base d'un système alternatif de règlement des différends, pouvant se dérouler entièrement en ligne et concernant exclusivement les litiges relatifs aux enregistrements portant atteinte à des marques déposées. Ce système, a été consacré dans le Règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine ou *Uniform Dispute Resolution Policy* (UDRP)<sup>37</sup>, une procédure administrative décentralisée, conçue pour s'adapter efficacement aux particularités de l'environnement transnational internautique. En effet l'UDRP permet de dirimer les différends « qui découlent de l'enregistrement et de l'utilisation de mauvaise foi par des tiers de noms de domaine »<sup>38</sup>, par le biais d'une procédure administrative accessible par tout sujet intéressé, dont la durée n'est pas censée dépasser quelques semaines<sup>39</sup>.

L'UDRP prévoit que tout titulaire de marque se sentant lésé par un enregistrement de nom de domaine considéré comme abusif puisse se prévaloir d'une procédure d'arbitrage afin de résoudre le différend<sup>40</sup>. Cette procédure vise à offrir une solution rapide et économique mais n'interdit pas aux sujets légitimés – c'est-à-dire aux détenteurs de noms de domaine ou aux

---

*Countries and Their Subdivisions*, Part I: "Country Codes". Les extensions génériques peuvent réservés à une communauté spécifique tel que le domaine « .lawyer », réservé aux avocats et le « .mil » réservé à l'armée étasunienne, ou être ouvert à tout type d'utilisateur, tel que le « .info » ou le « .net ».

<sup>34</sup>Force est de souligner que le lien entre l'ICANN et les registres nationaux est parfois consacré par un échange formel de lettre.

<sup>35</sup>Voir : COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, *L'organisation et la gestion de l'Internet Enjeux internationaux et européens 1998 - 2000*, Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Bruxelles, le 11.4.2000 COM(2000) 202 final, p. 18.

<sup>36</sup>Voir : OMPI, *Rapport final concernant le processus de consultations de l'OMPI sur les noms de domaine de l'Internet*, 30 avril 1999, disponible sur <http://www.wipo.int/amc/fr/processes/process1/report/finalreport.html>

<sup>37</sup>Voir : ICANN, *Principes directeurs pour un règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine*, 26 août 1999, para.3, disponible sur <https://www.icann.org/resources/pages/policy-2012-02-25-fr>

<sup>38</sup>Voir : CENTRE D'ARBITRAGE ET DE MEDIATION DE L'OMPI, *Guide de l'OMPI sur le règlement des litiges relatifs aux noms de domaine*, 2008, p. 5, disponible sur [http://www.wipo.int/freepublications/fr/arbitration/892/wipo\\_pub\\_892.pdf](http://www.wipo.int/freepublications/fr/arbitration/892/wipo_pub_892.pdf)

<sup>39</sup>En ce sens, l'OMPI affirme que « toute la procédure se déroule en ligne et débouche sur des décisions exécutoires dans un délai de deux mois ». Voir : OMPI, *Aperçu de l'OMPI*, Edition 2011, p. 34, disponible sur [http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/fr/general/1007/wipo\\_pub\\_1007\\_2011.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/fr/general/1007/wipo_pub_1007_2011.pdf)

<sup>40</sup>A ce sujet voir, par exemple : FROMKIN M.A., "ICANN's «Uniform Dispute Resolution Policy» -Causes and (Partial) Cures", in *Brooklyn Law Review*, vol. 67, 2002 ; KIM J., "Territoriality Challenges in Protecting Trademark Interests in the System of Generic Top-Level Domains (gTLDs)" in *Marquette Intellectual Property Law Review*, vol. 18, n°1, 2014 ; SIMON D.A., "An Empirical Analysis of Fair Use Decisions under the Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy", in *Boston College Law Review*, vol. 53, n° 1, 2012.

propriétaires de marques enregistrées – de porter le litige devant un tribunal compétent. En effet, « l'une ou l'autre des parties peut [...] intenter une action devant un tribunal avant, pendant ou après le déroulement d'une procédure régie par les principes UDRP »<sup>41</sup>. La source normative principale de ce régime est l'ensemble des « principes directeurs pour un règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine »<sup>42</sup> adoptés par l'ICANN, tandis que les modalités d'application de ces principes sont délinéées par les « règles supplémentaires »<sup>43</sup>, établies par les différentes institutions de règlement agréées par l'ICANN. Ces dernières entités – dites « institutions de règlement »<sup>44</sup> et ayant une nature privée – sont donc autorisées par l'ICANN à résoudre les conflits concernant les noms enregistrés dans des extensions génériques<sup>45</sup>, par le truchement d'arbitrages rendus par des « commissions administratives »<sup>46</sup>. Le « jugement » dans le cadre de ce système essentiellement privé est donc prononcé par des panels d'experts qui composent les commissions administratives, lesquelles jouissent du pouvoir de prononcer l'annulation de l'enregistrement et le transfert du nom de domaine, ou de rejeter une plainte, dans un délai de quelques semaines. Par la suite, le bureau d'enregistrement auprès duquel le nom de domaine objet du litige avait été enregistré met en œuvre les décisions de la commission, en ayant la possibilité de modifier – dans sa propre base de données – l'identité du titulaire du nom de domaine contesté<sup>47</sup>.

Dès son origine, l'ICANN a donc été le vecteur de l'institutionnalisation d'une procédure dont les buts étaient – et demeurent – la résolution efficace et efficiente des différends liés au cybersquattage. En ce sens grâce à l'Accord d'accréditation des bureaux d'enregistrements, l'ICANN impose aux bureaux d'enregistrement l'inclusion de l'UDRP dans leurs contrats d'enregistrement<sup>48</sup>, tandis qu'en vertu des Accords de registres, l'ICANN banni du DNS les bases de données gérées par les bureaux d'enregistrement n'ayant pas inclus l'UDRP dans leurs contrats d'enregistrement<sup>49</sup>. Ce système de nature essentiellement privée se fonde donc sur « l'attribution de fonctions quasi-législatives à l'ICANN, de fonctions quasi-judiciaires aux institutions de règlement agréées par l'ICANN, et de fonctions quasi-exécutives aux bureaux d'enregistrement »<sup>50</sup>. Une telle configuration peut être considérée comme efficace et efficiente.

---

<sup>41</sup>Voir : CENTRE D'ARBITRAGE ET DE MEDIATION DE L'OMPI, *Guide de l'OMPI sur le règlement des litiges relatifs aux noms de domaine*, op. cit. p. 6.

<sup>42</sup>Voir : ICANN, *Principes directeurs pour un règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine*, op. cit.

<sup>43</sup>Les règles supplémentaires ne peuvent pas être en contradiction par rapport principes directeurs pour un règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine et concernent principalement (i) la définition des termes de présentation des conclusions et des preuves à la commission administrative de la part des parties impliquées dans le différend ; (ii) ainsi que la structure et la composition de la commission constituée par l'institution de règlements afin de statuer sur le litige.

<sup>44</sup>Voir : CENTRE D'ARBITRAGE ET DE MEDIATION DE L'OMPI, *Guide de l'OMPI sur le règlement des litiges relatifs aux noms de domaine*, op. cit.

<sup>45</sup>L'UDRP s'applique également à plusieurs domaines nationaux, dont les registres ont adopté volontairement ce système. Un tel choix a été effectué, par exemple, par l'extension irlandaise « .ir » et monténégrine « .me ». La plupart des extensions nationales utilisent des variations de l'UDRP, telles que le *Sistema Administrativo de Conflitos de Internet relativos a nomes de dominios sob o « .br »* (SACI-Adm), ou la Procédure alternative de résolution de litiges (PARL) du « .fr ».

<sup>46</sup>Voir : CENTRE D'ARBITRAGE ET DE MEDIATION DE L'OMPI, *Guide de l'OMPI sur le règlement des litiges relatifs aux noms de domaine*, op. cit., p. 6 ; ICANN, *Liste des fournisseurs de services de règlement de litiges approuvés*, disponible sur <https://www.icann.org/resources/pages/providers-2012-02-25-fr>

<sup>47</sup>Voir : ICANN, *Principes directeurs pour un règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine*, op. cit., para.3.

<sup>48</sup>Notamment, le paragraphe 3.8 de l'Accord d'accréditation de bureau d'enregistrement de l'ICANN prévoit que « le bureau d'enregistrement doit mettre en place une politique et des procédures visant à régler les litiges relatifs aux noms enregistrés. Jusqu'à ce que des politiques et des procédures différentes soient établies par l'ICANN [...], le bureau d'enregistrement doit respecter la Procédure uniforme de règlement des litiges en matière de noms de domaine identifiée sur le site Web de l'ICANN ».

<sup>49</sup>Voir : ICANN, *Registry Agreements*, disponible sur <https://www.icann.org/resources/pages/registries-2012-02-25-en>

<sup>50</sup>Voir : BELL L., op. cit., p. 351.

Toutefois, force est de remarquer que l'UDRP est axée principalement sur la protection des marques enregistrées et un tel choix risque d'engendrer un déséquilibre entre la protection de la liberté d'expression des internautes et la protection des droits des propriétaires de marques, favorisant la protection de ces derniers<sup>51</sup>. Une telle considération semble être ultérieurement exacerbée par la nature privée de l'ICANN, nature qui exonère cette organisation de l'obligation de respecter et de protéger les droits de l'Homme au sens du droit international, ainsi qu'au sens du *Bill of Rights* étasunien qui impose le respect des droits fondamentaux exclusivement aux acteurs publics<sup>52</sup>. Néanmoins, on se doit de souligner que les entreprises ont la responsabilité de respecter les droits de l'Homme et de fournir des voies de recours effectives en cas de violation, comme cela a été explicitement statué par les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et droits de l'Homme<sup>53</sup>.

### ***b. Une délégation de fonctions régulatrices à des sujets privés***

En vertu de leur capacité à exercer une autorité particulièrement effective sur les réseaux électroniques et les plateformes dont ils ont le contrôle, les intermédiaires Internet jouissent du pouvoir nécessaire à imposer non seulement leurs conditions contractuelles mais aussi toute « régulation publique » aux utilisateurs de tels services<sup>54</sup>. En ce sens, il est nécessaire de remarquer que la régulation privée définie par les intermédiaires Internet revêt une « fonction supplétive » par rapport à la régulation publique, lui permettant ainsi d'atteindre les objectifs régulateurs qui peuvent se trouver en dehors de la compétence de la régulation publique. Ainsi, comme nous l'avons remarqué précédemment, l'intérêt évident de la *lex electronica* et de sa mise en œuvre technique consiste en sa capacité d'atteindre de façon efficace et efficiente l'objectif régulateur souhaité, dans un environnement numérique immatériel et transnational où la coercition étatique « traditionnelle » se révèle insuffisante.

Les vingt dernières années ont donc témoigné du véritable renversement du paradigme prôné, au milieu des années 1990, par la célèbre déclaration d'indépendance du cyberspace de John Perry Barlow, au sens de laquelle les gouvernements n'auraient « pas de souveraineté » dans le cyberspace<sup>55</sup>. Bien au contraire, à présent toute loi étatique peut être appliquée par le truchement des intermédiaires Internet qui jouissent du pouvoir de mettre en œuvre leur propre régulation contractuelle ainsi que les dispositions régulateurs publiques, en façonnant le « code informatique » qui définit la structure logique de leurs services et les algorithmes qui en permettent le fonctionnement. Les intermédiaires ont donc acquis un rôle instrumental afin de permettre la mise en œuvre du droit national, jouissant de « la possibilité d'agir sur les droits et les libertés [des usagers] dans la mesure où ils peuvent mettre en application des décisions et des

---

<sup>51</sup>En ce sens, voir : ZALNIERIUTE M. ET SCHNEIDER T., *ICANN's procedures and policies in the light of human rights, fundamental freedoms and democratic values*, Conseil de l'Europe, DGI(2014)12, disponible sur <http://www.coe.int/t/information/society/source/DGI%282014%2912E%20ICANN-PoliciesProcedures%2816June2014%29.pdf>

<sup>52</sup>Voir : *Idem*.

<sup>53</sup>CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, Résolution *Les droits de l'homme et les sociétés transnationales et autres entreprises*, A/HRC/RES/17/4.

<sup>54</sup>En ce sens, voir, par exemple : MCNAMEE J., "Internet intermediaries: The new cyber police?" in GLOBAL INFORMATION SOCIETY WATCH, *Internet rights and democratization*, 2011.

<sup>55</sup>Voir : BARLOW J.P., *A Declaration of Independence of Cyberspace*, 1996, disponible sur <https://projects.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html>

actions concernant l'accessibilité aux services (par exemple, ils peuvent supprimer des contenus, les bloquer ou les filtrer) »<sup>56</sup>.

Une telle observation devient évidente à la lumière de l'arrêt *Google Spain*, prononcé par la CJEU, le 13 mai 2014. Cette décision, intervenue suite à une question préjudicielle introduite par l'*Audiencia Nacional* espagnole, au sujet d'une plainte déposée par le désormais célèbre Mario Costeja Gonzales auprès de l'autorité de protections des données espagnole. Notamment, en ce qui concerne le groupe Google, le plaignant affirmait que les résultats affichés par le moteur de recherche opéré par ledit groupe, en réponse au nom du plaignant, adressaient les internautes vers les pages d'un quotidien espagnol traitant une saisie immobilière subie par le plaignant, en recouvrement de dettes de sécurité sociale. Ces faits ayant été résolus depuis plusieurs années, le plaignant en demandait la suppression ou l'occultation, en affirmant qu'ils n'étaient plus pertinents. La question préjudicielle posée à la CJUE consistait donc à déterminer si l'activité d'exploitation de moteur de recherche pouvait être qualifiée en tant que traitement de données personnelles au sens de la Directive 95/46/CE et, le cas échéant, si l'exploitant – en l'espèce, le groupe Google – pouvait être qualifié comme responsable du « traitement » des données personnelles. La Cour a répondu positivement aux deux questions, en affirmant, d'une part, que l'activité d'extraction, d'enregistrement, d'organisation, et de communication d'informations, qui est opérée par les moteurs de recherche configure un véritable traitement de données personnelles et, d'autre part, que puisque le gestionnaire du moteur a la possibilité de définir les finalités et les moyens de la susdite activité, il doit être considéré comme responsable du traitement.

En ce sens, la CJUE a explicitement affirmé que les droits fondamentaux à la vie privée et à la protection des données personnelles « prévalent en principe, non seulement sur l'intérêt économique de l'exploitant du moteur de recherche, mais également sur l'intérêt de ce public à accéder à ladite information »<sup>57</sup>. Par conséquent, la Cour a établi un véritable « droit à la désindexation », en prévoyant qu'en qualité de responsable de traitement de données, Google est soumis à une obligation de donner suite aux demandes – présentées par toute personne concernée par des données personnelles – visant à la rectification et l'effacement de données « inexactes [ou] inadéquates, non pertinentes ou excessives au regard des finalités du traitement [ou] conservées pendant une durée excédant celle nécessaire, à moins que leur conservation s'impose à des fins historiques, statistiques ou scientifiques »<sup>58</sup>.

Bien que l'obligation de désindexation concerne, à présent, seulement Google, il n'est pas exagéré de penser qu'à l'avenir une telle obligation sera étendue à tout exploitant de moteur de recherche accessible en UE, à la lumière du fait que cet arrêt s'impose à toutes les juridictions des Etats membres et peut être invoqué par tout citoyen européen. La décision de la Cour a donc opéré une véritable délégation de prérogatives régulatrices à une entité privée, à savoir Google, qui a acquis un rôle d'arbitre entre la liberté d'information et les droits à la vie privée et à la protection des données des internautes européens<sup>59</sup>. Bien qu'une telle délégation vise à garantir

---

<sup>56</sup>CONSEIL DE L'EUROPE, *Lignes directrices visant à aider les fournisseurs de services Internet développées par le Conseil d'Europe en coopération avec l'Association européenne des fournisseurs de services Internet (EuroISPA)*, juillet 2008.

<sup>57</sup>Voir : Voir : Affaire C-131/12, para. 91.

<sup>58</sup>Voir : *Ibid.*, para. 92.

<sup>59</sup>En effet suite à l'arrêt, Google a établi un formulaire en ligne par le biais duquel tout internaute peut revendiquer son droit à la désindexation ; a lancé une consultation publique et a mis en place un comité d'experts afin d'élaborer des « lignes directrices » utiles à d'autres personnes qui pourraient être touchées par la décision de la Cour. Voir : *Comment trouver un équilibre entre le droit à l'oubli d'une personne et le droit à l'information du public ?*, disponible sur <https://www.google.com/intl/fr/advisorycouncil/>

« une protection efficace et complète »<sup>60</sup> des personnes concernées, en mettant en œuvre un mécanisme permettant la désindexation de certaines typologies de données personnelles, on se doit de souligner que l'opération de la part d'une entité privée d'un véritable arbitrage entre droits fondamentaux concurrents risque de privilégier excessivement l'efficacité à l'état de droit et aux garanties minimales de juste procès. En effet, des doutes peuvent légitimement surgir par rapport à la définition de la part de Google d'une « durée nécessaire » à l'indexation sur des moteurs de recherche ou à l'identification des données personnelles pouvant être considérées comme « excessives » ou « non pertinentes » ou, encore, déterminer quelles informations ne doivent pas être désindexées en raison d'« un intérêt prépondérant du public à avoir, dans le cadre d'une [...] recherche, accès à ces informations »<sup>61</sup>. En ce sens, force est de souligner que l'obligation de désindexation n'est pas contrebalancée par une obligation de ne pas agir de façon arbitraire, ce qui laisse les exploitants de moteurs de recherche libres de privilégier la mise en œuvre efficace – et, potentiellement, excessive – de la désindexation sacrifiant ainsi la liberté d'information des internautes européens. En outre, bien que le déréférencement soit effectif dans toutes les versions européenne du moteur de recherche de Google, force est de souligner que les pages désindexées restent accessibles en utilisant toute version non-européenne du moteur – telles que « google.com » – ce qui peut soulever des questions par rapport aux intentions de l'exploitant par rapport à la mise en œuvre d'une protection « efficace et complète »<sup>62</sup>.

## Conclusion

Tel que nous l'avons souligné, l'efficacité et l'efficience du jugement électronique représentent des critères cruciaux afin de maintenir la confiance des usagers dans l'économie numérique. L'efficacité du jugement électronique est donc instrumentale non seulement au bon déroulement des activités économiques qui se développent au sein des plateformes en ligne, mais est aussi essentielle afin de garantir la pleine fruition de « télé-services publics »<sup>63</sup>, tels que l'enregistrement de noms de domaines, et permettre la pleine jouissance de certains droits fondamentaux des usagers d'Internet.

Toutefois, force est de souligner que le jugement électronique est rendu par des entités privées qui ne sont donc pas encadrées par les garanties constitutionnelles et procédurales qui s'appliquent, au contraire, aux organes judiciaires « traditionnels ». En ce sens, il est nécessaire

---

Le rapport final du Comité consultatif a été rendu en février 2015 et définit quatre critères principaux qui doivent être pris en compte lors de l'évaluation de chaque demande de désindexation : le rôle du requérant dans la vie publique ; le degré d'atteinte à la vie privée et d'intérêt public de l'information faisant l'objet d'une demande de déréférencement ; le type de site hébergeant les informations ; et l'ancienneté de l'information. Voir : *Report of The Advisory Council to Google on the Right to be Forgotten*, 6 February 2015, disponible sur <https://drive.google.com/a/google.com/file/d/0B1UgZshetMd4cEI3SjlvV0hNbDA/view?pli=1>

Dans les sept mois suivant la mise en place du susdit formulaire Google a reçu environ 225.000 demandes et supprimé environ 810.000 URL. Voir : *Demandes de suppression de contenus liés à la vie privée dans les résultats de recherche dans l'Union européenne*, disponible sur <https://www.google.com/transparencyreport/removals/europeprivacy/>

<sup>60</sup>Voir : Affaire C-131/12, para. 34, 38 et 53.

<sup>61</sup>Voir : *Ibid.*, para. 98.

<sup>62</sup>En ce sens, le Groupe de travail Article 29 a explicitement souligné que « limiter le retrait de ces liens aux domaines européens, en partant du principe que les utilisateurs tendent à utiliser les moteurs de recherche sur leurs domaines nationaux ne peut pas être considéré comme un moyen suffisant de garantir de façon satisfaisante les droits relatifs aux données individuelles ». Voir : ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY, *Communiqué de presse*, Brussels, 26 novembre 2014.

<sup>63</sup>A ce sujet, voir : MARAIS B., « Le service public du nommage, consécration et limites », in *Revue française d'administration publique*, 2013/2 n° 146.

souligner que tout système fondé sur la primauté du droit ne peut pas faire abstraction d'une série de garanties procédurales telles que la clarté, la prévisibilité et l'accessibilité des règles que seront appliquées par l'organe en charge de juger ; le droit à un recours effectif ; le droit d'être entendu avant toute décision potentiellement indésirable ; ou, encore, le droit à une décision motivée. Il semble donc opportun suggérer que les critères de l'efficacité et de l'efficience dans le jugement électronique soient toujours accompagnés par le respect de la part du « juge privé » de garanties essentielles afin de garantir l'état de droit. Notamment, en dépit de l'efficacité et l'efficience des mécanismes alternatifs de résolution des différends, ces procédures ne devraient jamais être présentées comme un remplacement de la procédure judiciaire normale, mais seulement comme des outils complémentaires.