

A l'attention du :
Conseil d'Etat
France

Objet : Amicus curiae- CNIL c/ Google-France

La Fondation pour la Liberté de la Presse (FLIP) est une organisation non-gouvernementale, ayant plus de 20 ans d'expérience dans la défense de la liberté d'expression et d'accès à l'information. La FLIP surveille de manière continue les violations de la liberté de la presse en Colombie. Elle fait de la recherche, des formations, participe à l'élaboration des politiques publiques et fournit également des conseils juridiques sur les violations de la liberté d'expression. La FLIP fait partie des organisations de la société civile enregistrées auprès de l'Organisation des Etats Américains (OEA), est membre du réseau international pour la liberté d'expression (IFEX) et de l'Alliance Régionale pour la Liberté d'Expression et d'Information.

Dans le cadre de son travail, la FLIP s'est intéressée à des affaires juridiques susceptibles de porter atteinte à la liberté d'expression en ligne. A ce titre, au cours de l'année 2014, la FLIP a participé activement à l'affaire "Gloria" contre le journal El Tiempo, dans laquelle Google Colombie était impliquée en tant que tiers avec des intérêts éventuels en jeu. Dans le même ordre d'idées, la FLIP soumet les observations suivantes au Conseil d'Etat, en tant qu'*amicus curiae*, dont nous espérons qu'elles pourront lui être utiles.

Premièrement, nous aimerions aborder deux sujets dans le cadre de l'examen de ce dossier : les particularités d'internet et les règles de droit international. La décision qui sera rendue par le Conseil d'Etat devra prendre en considération ces questions afin : (1) de ne pas porter atteinte au bon fonctionnement d'internet et, (2) de respecter les règles de droit international. Celles-ci doivent être considérées à trois niveaux différents : (i) au niveau européen, (ii) au niveau du Conseil de l'Europe et (iii) au niveau international.

Pour commencer, il convient de rappeler que les particularités d'internet, outil permettant de renforcer les droits de l'Homme dans le monde, exigent que toute interférence dans son fonctionnement soit mise en œuvre de manière prudente. De plus, il convient de prendre en compte que l'application de mesures relatives au droit à l'oubli constitue une atteinte à la liberté d'expression, son objet étant de limiter l'accès à un contenu et sa diffusion. Il s'agit d'une atteinte au droit de "recevoir ou de communiquer des informations ou des idées" consacré à l'article 11 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne et à l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ainsi qu'au droit de "rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées" conféré par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Ces interférences peuvent être légitimées, d'un point de vue légal, dans des cas limités. Par exemple, c'est le cas de l'interprétation faite par la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) dans l'affaire C-131/12, Google Spain SL, Google Inc. c/ Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), M. Mario Costeja González. Aux termes de cette décision, les moteurs de recherche, en tant que parties qui procèdent à un "traitement de données à caractère personnel", sont *"obligé[s] de supprimer de la liste de résultats, affichée à la suite d'une recherche effectuée à partir du nom d'une personne, des liens vers des pages web, publiées par des tiers et contenant des informations relatives à cette personne, également dans l'hypothèse où ce nom ou ces informations ne sont pas effacés préalablement ou simultanément de ces pages web, et ce, le cas échéant, même lorsque leur publication en elle-même sur lesdites pages est licite"*.

A ce stade, il convient de rappeler ce que le Rapporteur spécial des Nations Unies (UN) sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, le Représentant pour la liberté des médias de l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe (OSCE), le Rapporteur spécial pour la liberté d'expression de l'Organisation des Etats Américains (OEA) et le Rapporteur spécial sur la liberté d'expression de la Commission africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (ACHPR) ont affirmé dans une déclaration conjointe sur la liberté d'expression et d'internet :

"Lors de l'évaluation de la proportionnalité des restrictions à la liberté d'expression sur Internet, l'impact de ces restrictions sur la capacité d'Internet à donner des résultats positifs pour la liberté d'expression doit être mis en balance avec leurs avantages en termes de protection des intérêts d'autrui".

Prenant cela en compte, le Conseil d'Etat doit s'interroger sur les conséquences pour le développement d'internet que pourrait avoir une décision qui autoriserait que des demandes telles que celle accordée dans le cadre de l'affaire C-131/12 prenne effet dans des pays autres que celui où réside la personne concernée. Cela peut amener à se demander si ce type de décisions pourrait avoir un impact sur le caractère décentralisé d'internet, affirmé Mark Poster¹ :

"Internet est avant tout un moyen de communication décentralisé. Comme avec le réseau téléphonique, toute personne connectée à internet peut passer un appel, envoyer un message qu'il a écrit et peut le faire à la manière d'un système de diffusion, c'est-à-dire qu'il peut envoyer un message à de nombreux destinataires, soit "en temps réel" soit sous forme de données stockées ou les deux. Internet est également décentralisé à un niveau de base d'organisation puisque, en tant que réseau de réseaux, de nouveaux réseaux peuvent être ajoutés dès lors qu'ils sont conformes à certains protocoles de communication".

¹ Mark Poster, CyberDemocracy: Internet and the Public Sphere, Université de Caroline, Irvine, 1995

Une décision permettant d'ordonner le droit au déréférencement au niveau mondial mettra probablement fin à ce modèle de décentralisation. A terme, cela pourrait conduire à ce qu'un seul pays puisse contrôler quel contenu peut être retiré des moteurs de recherche, faisant de l'architecture d'internet une pyramide et non plus un réseau.

Le second point à prendre en compte est relatif aux principes de droit international. Premièrement, il convient de rappeler que l'article 2(1) de la Charte des Nations Unies dispose que "l'Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses Membres". Cet article est lié au principe selon lequel chaque pays est soumis à la compétence de ses propres autorités, avec quelques rares exceptions. Cela est en lien étroit avec le principe de non-intervention qui, comme rappelé par la Cour Internationale de Justice dans l'affaire Nicaragua c/ États-Unis d'Amérique² :

"[C]e principe interdit à tout Etat ou groupe d'Etats d'intervenir directement ou indirectement dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat. L'intervention interdite doit donc porter sur des matières à propos desquelles le principe de souveraineté des Etats permet à chacun d'entre eux de se décider librement".

Ce même principe se retrouve à l'article 2(1) du Traité sur l'Union Européenne selon lequel :

"L'Union respecte l'égalité des États membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale. Elle respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale. En particulier, la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre".

En outre, ce même principe se retrouve dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme³, qui a jugé que, conformément à l'article 10(2) de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, les Etats disposent d'une marge d'appréciation dans la mise en œuvre des restrictions admissibles à la liberté d'expression. Ces décisions ont une importance particulière pour les Etats membres du Conseil de l'Europe, mais doivent également être prises en compte par ceux qui font partie de l'Union Européenne, dans la mesure où, conformément à l'article 6(3) du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne "Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la convention européenne

² Cour Internationale de Justice, affaires des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), décision du 27 juin 1986, paragraphe 205

³ Voir Handyside c. Royaume Uni (Demande n° 5493/72), 7 septembre 1976

de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux".

En résumé des arguments qui précèdent, il peut être utile de rappeler les propos de M. Vaughan Lowe⁴ au sujet du principe de souveraineté :

"Ce principe de souveraineté soutient les systèmes légaux nationaux : il répond à la question "qui est en charge ?". Il affirme le droit de chaque état d'être différent, de sorte qu'une conduite considérée comme légale dans un pays, tel que fumer du cannabis ou lapider quelqu'un, peut être puni comme crime dans un autre".

Un autre aspect qu'il convient de prendre en compte provient de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui établit le principe de "pacta sunt servanda" en son article 26. Selon ce principe, "Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi". En outre, l'article 34 de la même convention stipule qu'"Un traité ne crée ni obligations ni droits pour un Etat tiers sans son consentement".

Les arguments exposés ci-dessus nous mènent aux conclusions suivantes :

1. Des décisions relatives au droit à l'oubli rendues par les autorités nationales des Etats Membres de l'Union Européenne ayant un effet dans d'autres Etats Membres affecteraient l'autonomie des états. Cela serait en contradiction avec les principes de la Charte des Nations Unies et du Traité sur l'Union Européenne. De plus, ceci aurait un impact sur le principe de marge d'appréciation dont dispose chaque Etat pour décider de la bonne application des limites autorisées à la liberté d'expression.
2. Ces mêmes décisions applicables dans des pays qui ne sont pas des Etats Membres de l'Union Européenne mais font partie d'organisations telles que le Conseil de l'Europe affecteraient ces mêmes principes de la Charte des Nations Unies et le principe de marge d'appréciation susmentionné.
3. Ces décisions, lorsqu'elles sont appliquées à des pays qui ne font pas partie de l'Union Européenne, y compris ceux qui sont membres du Conseil de l'Europe, entres autres, affecteraient le principe "pacta sunt servanda". Ce dernier est fondé sur le fait que des tiers seraient amenés à appliquer des décisions fondées sur la jurisprudence d'un tribunal rendue sur le fondement de traités auxquels ils ne sont pas parties.

Le Conseil d'Etat doit reconnaître la diversité de chacun des systèmes juridiques des différents pays du monde. Tous les pays n'appliquent pas le même régime à la protection des données que la CNIL ou que la CJUE. Par exemple, c'est le cas de la

⁴ Lowe, A.V., Droit International, OUP Oxford, 2007

décision de la Cour Constitutionnelle de Colombie dans l'affaire susmentionnée, qui a jugé que le raisonnement et la décision rendue dans l'affaire C-131/12 seraient contraires à la Constitution Colombienne. Le principal fondement de cette décision est que, d'après la Cour, les garanties de la liberté d'expression protégée par l'article 20 de la Constitution, ne seraient pas respectées.

La FLIP croit aux principes démocratiques qui fondent les institutions européennes et le système juridique français. Nous pensons qu'une décision répondant aux arguments mentionnés ci-dessus est possible et compatible avec ces principes.

Je vous prie de croire, Madame, Monsieur, à l'expression de mes salutations les plus respectueuses,

Pedro Vaca Villarreal
Directeur exécutif
Fondation pour la Liberté de la Presse (FLIP)

Emmanuel Vargas Penagos
Conseiller du directeur exécutif
Fondation pour la Liberté de la Presse (FLIP)