

Thomas Haas
Avocat au Conseil d'Etat
et à la Cour de cassation
1, rue Edmond About
75116 Paris
Tél. : 01.45.48.38.20

CONSEIL D'ETAT

SECTION DU CONTENTIEUX

MEMOIRE EN INTERVENTION VOLONTAIRE

POUR :

- 1) Internet Freedom Foundation
- 2) Software Freedom Law Center, Inde
- 3) Collaboration on International ICT Policy for East and Southern Africa (CIPESA)
- 4) Digital Rights Foundation
- 5) Unwanted Witness
- 6) Paradigm Initiative
- 7) Association pour le Progrès des Communications
- 8) I-Freedom Uganda Network
- 9) Jonction
- 10) Media Rights Agenda
- 11) Sierra Sustainable Technology
- 12) Instituto Beta para Internet e Democracia
- 13) La Ligue de cyber-activistes africains pour la démocratie, Africivistes
- 14) La Fondation Karisma
- 15) Global Voices
- 16) The Institute of Technology and Society of Rio
- 17) Red en Defensa de los Derechos Digitales
- 18) The Center for Information Technology and Development (« CITAD »), Nigeria

AU SOUTIEN DE LA REQUETE PRESENTEE PAR :

La société Google Inc.

SCP Spinosi, Sureau

CONTRE :

La Commission nationale informatique et libertés

À l'appui de la requête n° 399.922

1. La présente requête en intervention volontaire est formée par mémoire distinct conformément aux dispositions de l'article R. 632-1 du code de justice administrative.

Elle vient appuyer la demande de Google visant l'annulation de la décision n° 2016-054 du 10 mars 2016 à travers laquelle la Commission nationale informatique et libertés (ci-après désignée la CNIL) a conclu que le processus de suppression de données mis en œuvre par Google aux fins de se conformer aux principes découlant de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 13 mai 2014 dans l'affaire opposant *Google Spain SL à AEPD et Mario Costeja González* était insuffisant, a imposé une sanction pécuniaire à Google et décidé de rendre publique sa décision.

La recevabilité de la présente intervention et les moyens sur lesquels se fondent les organisations internationales non gouvernementales suscitées pour étayer les conclusions de la requête seront examinés successivement.

2. Sur la recevabilité de l'intervention

Internet a réduit les obstacles à la communication. Il favorise grandement le droit fondamental à la liberté de parole et d'expression. Il doit être protégé pour tous. Les intervenants promeuvent la liberté d'expression en ligne et s'opposent à toute censure superflue imposée par des acteurs étatiques ou non étatiques visant Internet. Leur but consiste à rendre Internet plus sûr et plus accessible.

Les intervenants sont constitués de dix-huit organisations internationales non gouvernementales spécialisées dans la défense des droits humains, la protection de la liberté d'expression sur Internet et la promotion de l'accès aux technologies de l'information à travers le monde. Leur œuvre se concentre plus particulièrement sur la protection des droits de l'homme et la liberté d'expression dans les pays en développement.

C'est ainsi que :

- a) L'Internet Freedom Foundation défend les libertés, le respect de la vie privée et l'innovation en ligne en Inde. À travers des campagnes publiques, elle entend élaborer et divulguer des outils technologiques visant à promouvoir les libertés sur Internet. Elle plaide pour un Internet libre et ouvert et s'oppose à la censure dans toutes ses formes. La fondation est également intervenue dans un litige similaire en Inde concernant le déréférencement de liens et la suppression de données, adoptant ouvertement la position selon laquelle il n'existe aucun « droit à l'oubli » en Inde, et que les décisions de déréférencement constituent une restriction inadmissible de la liberté d'expression et du droit du public à l'information, qui sont pourtant consacrés par la Constitution de l'Inde.
- b) Le Software Freedom Law Centre (« SFLC.in ») est une organisation à but non lucratif basée à New Delhi qui offre de l'assistance juridique et d'autres services connexes aux développeurs de logiciels libres afin de promouvoir l'objectif de défense des libertés publiques numériques. SFLC.in a beaucoup travaillé sur les questions de liberté de parole et d'expression en ligne et sur la responsabilité des intermédiaires, et est connu pour son appui aux tribunaux sur ces questions ; par exemple, il a transmis un mémoire à la Cour suprême des États-Unis dans lequel il examinait s'il était opportun d'ordonner un certiorari dans l'affaire Google Inc. contre Oracle Inc (Cour suprême des États-Unis, réf. 14-410). SFLC.in s'intéresse à cette affaire parce que la décision de la Cour suprême des États-Unis aura une incidence considérable sur les droits des internautes qu'il défend. Plus précisément, il est dans l'intérêt du SFLC.in de veiller à ce que des limites soient maintenues sur la portée de la loi afin que les droits relatifs à la liberté d'expression facilités par Internet ne soient pas déraisonnablement et inutilement entravés.
- c) Depuis sa création en 2004, la Collaboration on International ICT Policy for East and Southern Africa (« CIPESA ») s'est positionnée comme le principal centre de recherche et d'analyse d'informations destinées à aider les décideurs d'Afrique orientale et australe à comprendre les enjeux internationaux en matière de Technologies de l'information et de la communication (« TIC »). Son objectif global consiste à renforcer les capacités des acteurs africains afin qu'ils puissent contribuer de manière efficace à la prise de décision à l'échelle internationale en matière de TIC et de produits liés aux TIC, et de renforcer les capacités de prise de décision multipartite dans les pays africains. En particulier, la CIPESA se concentre sur le processus de prise de décision qui facilite l'utilisation des TIC aux fins de développement, de participation civique et de gouvernance démocratique.

- d) La Digital Rights Foundation est une organisation de recherche non gouvernementale de défense agréée dont l'œuvre est axée sur l'utilisation des TIC pour la promotion des droits de l'homme, des processus démocratiques et de la gouvernance électronique. Basée au Pakistan, la Digital Rights Foundation envisage un monde où toute personne, en particulier les femmes, aurait la possibilité d'exercer sa liberté d'expression sans être menacée. Elle croit qu'un Internet libre offrant l'accès à l'information et des politiques claires en matière de vie privée peut contribuer à la création d'un tel environnement sain et productif qui serait par la suite bénéfique non seulement pour les femmes, mais pour le monde entier.
- e) Unwanted Witness est une organisation non gouvernementale basée en Ouganda. Elle conseille le gouvernement sur les questions relatives à la gouvernance d'Internet et fait pression en vue de la mise en place d'un cadre juridique visant à garantir la liberté et la sécurité d'Internet. Son champ d'action englobe l'élaboration de documents d'orientation, la transmission de rapports officiels aux organismes pertinents de défense des droits de l'homme dont l'Ouganda est signataire, le rôle d'interface entre les acteurs Internet et les organismes publics concernant la liberté d'Internet, et la fourniture de l'assistance juridique aux internautes dont l'activité est menacée. Elle engage des actions stratégiques en justice visant à contester les mesures gouvernementales qui portent atteinte à la jouissance des libertés sur Internet en Afrique.
- f) Paradigm Initiative est une organisation enregistrée à but non lucratif dont le principal objectif est l'insertion numérique et la défense des droits numériques au Nigeria et dans d'autres pays africains présentant un intérêt. La mission de l'organisation en matière de droits numériques est axée sur la collaboration avec différents acteurs de la région Afrique pour veiller à ce que les technologies soient respectueuses des droits et sur la promotion de politiques inclusives dans le domaine des TIC. Paradigm Initiative œuvre principalement à travers les rapports d'étude, les échanges avec les parties prenantes sur la liberté d'Internet et les engagements politiques dans la région. Paradigm Initiative œuvre actuellement pour la promulgation du Projet de loi sur les droits et libertés numériques (Digital Rights and Freedom Bill, HB. 490) au Nigeria. Il s'agit du premier document de politique à long terme en matière de liberté d'Internet en Afrique et le second dans le monde après le « Marco Civil » au Brésil. Le projet de loi est à une étape avancée et n'attend plus qu'à être promulgué au Nigeria.

- g) L'Association pour le progrès des communications compte 50 organisations membres réparties dans 36 pays, dont la plupart sont des pays en développement. La vision des membres consiste à faire en sorte que : « Toutes les personnes aient un accès facile et abordable à un Internet libre et ouvert afin d'améliorer leurs conditions de vie et créer un monde plus juste. » Son œuvre consiste à responsabiliser et à appuyer les organisations, les mouvements sociaux et les individus en matière de et à travers l'utilisation des TIC dans le but de construire des communautés et des initiatives stratégiques avec pour finalité de contribuer de manière significative à un développement humain équitable, à la justice sociale, aux processus politiques participatifs et à la durabilité de l'environnement. L'Association pour le progrès des communications est partie prenante aux discussions internationales de haut niveau dans le domaine des TIC et s'est vu attribuer le statut consultatif de catégorie 1 auprès du Conseil économique et social des Nations Unies en 1995. Son siège social est basé à Johannesburg en Afrique du Sud.
- h) La I-Freedom Uganda Network est une organisation qui encourage et soutient la liberté de parole, d'expression, d'association et de réunion à travers l'assistance technique en matière de TIC, la recherche et le développement d'outils et d'applications destinés à améliorer la sécurité numérique. Elle est composée de 28 organisations membres classées en trois catégories que sont les organisations LGBTI, les organisations des travailleurs du sexe et les organisations traditionnelles de défense des droits de l'homme. Ce réseau a été créé par plusieurs organisations qui se sont réunies fin janvier 2012 pour lutter contre la façon dont certains acteurs clés abusent d'Internet pour porter atteinte aux droits et libertés en ligne et hors ligne des groupes de personnes marginalisées. Ces organisations estimaient que l'activité en ligne était essentielle pour leur capacité à s'associer, se réunir et s'exprimer librement sans crainte de risques ou de représailles de la part des organismes publics et de groupes de dangereux pirates informatiques. Le réseau s'intéresse donc particulièrement à la liberté d'expression et aux libertés de réunion connexes telles qu'elles se manifestent en ligne. Son siège est basé à Kampala en Ouganda.
- i) Jonction est une organisation non gouvernementale basée à Dakar au Sénégal dont la mission est de promouvoir et de défendre les droits de l'homme. Fondée en 2006, Jonction a mené plusieurs campagnes de plaidoyer et de sensibilisation sur la protection des données à caractère personnel, la vie privée et la liberté d'expression aussi bien au Sénégal qu'en Afrique de l'Ouest. Son activité se concentre particulièrement sur le droit à la vie privée et à la liberté d'expression sur Internet.

- j) Media Rights Agenda est une organisation non gouvernementale à but non lucratif basée à Lagos au Nigeria. Elle a été créée en 1997 avec pour objectif de promouvoir et défendre la liberté d'expression, y compris la liberté des médias et l'accès à l'information. Media Rights Agenda est enregistrée au Nigeria et jouit d'un Statut d'Observateur auprès de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples.
- k) Sierra Sustainable Technology est une organisation non gouvernementale à but non lucratif créée en 2007 en raison du taux élevé d'abandon scolaire et de chômage des jeunes (en particulier des filles). Sa mission est d'œuvrer en tant qu'une organisation de défense des droits qui répond aux besoins des communautés pauvres et exclues à travers la défense et l'utilisation de technologies de communication durables, la promotion et la protection des droits et des responsabilités des femmes, des jeunes et des enfants à travers la formation, la sensibilisation et les initiatives d'autonomisation.
- l) L'Instituto Beta para Internet e Democracia est une organisation brésilienne à but non lucratif engagée dans la défense et la promotion des droits de l'homme dans l'environnement numérique. Les activités de Beta englobent la promotion des droits des internautes, la production d'études et de rapports sur la culture d'Internet et l'organisation de manifestations et d'événements sociaux, culturels et politiques visant la préservation des valeurs démocratiques dans le cyberspace. Son action est centrée sur la protection des principes tels que la liberté de pensée et d'expression, la liberté d'accès à Internet, la neutralité d'Internet et la protection des données. En raison de ces objectifs, Beta a été admis à intervenir comme amicus curae dans deux affaires d'envergure devant la Cour suprême du Brésil concernant le blocage de WhatsApp.
- m) La Ligue des cyber-activistes pour la démocratie, Africivistes, est une association fondée en 2015 et basée au Sénégal. Elle compte 150 membres actifs dans 35 pays africains et à l'étranger. Elle réunit en son sein des Africains engagés afin de contribuer à la résolution des problèmes de démocratisation et de liberté sur le continent africain à travers la démocratie participative, la cyberdémocratie et l'ancrage effectif de la culture démocratique dans nos différents pays. Africivistes a soutenu les requêtes juridiques adressées à plusieurs gouvernements concernant l'accès à Internet, la neutralité d'Internet, la vie privée et la sécurité en ligne. Outre l'organisation de campagnes, Africivistes fournit également des formations à ses membres, aux médias et à la société civile sur la sécurité en ligne.

- n) La Fondation Karisma a été fondée en 2003 et est basée à Bogota en Colombie. Sa mission consiste à trouver des réponses aux opportunités et aux menaces inhérentes au contexte des « technologies au service du développement » afin d'assurer l'exercice des droits de l'homme et la promotion de la liberté d'expression. L'œuvre de Karisma est axée sur l'activisme sous plusieurs aspects (juridiques et technologiques) de concert avec les partenaires locaux, régionaux et internationaux.
- o) Global Voices a été fondée au Berkman Center for Internet and Society de la Harvard Law School en décembre 2004. Elle a par la suite été enregistrée aux Pays-Bas sous la dénomination Stichting Global Voices, une fondation sans but lucratif. Global Voices est une communauté essentiellement bénévole constituée de plus de 1 400 écrivains, analystes, experts de médias en ligne et traducteurs. Sa mission consiste à obtenir, vérifier et traduire les nouvelles et les histoires qui font l'actualité sur Internet, provenant des blogs, de la presse indépendante et des médias sociaux dans 167 pays.
- p) L'Institute of Technology and Society of Rio est une organisation autonome à but non lucratif constituée d'enseignants et de chercheurs issus de différentes institutions académiques [à l'instar de l'Université d'État de Rio de Janeiro, l'Université catholique pontificale (PUC-Rio), Fundação Getulio Vargas, IBMEC, ESPM, MIT Media Lab et autres]. Sa mission au cours des 14 dernières années a consisté à veiller à ce que le Brésil et les pays de l'hémisphère sud répondent de manière créative et appropriée aux opportunités offertes par les technologies de l'ère numérique, et que les bénéfices potentiels soient répartis largement au sein de la société. ITS Rio est également membre du Comité exécutif des centres de recherche Global Network of Internet & Society. Ses membres sont directement impliqués dans l'élaboration et la rédaction collaborative de ce que l'on appelle le « Brazilian Internet Bill of Rights » (Déclaration des droits relatifs à l'Internet du Brésil – Loi n° 12965/14).
- q) Red en Defensa de los Derechos Digitales est une organisation sans but lucratif basée au Mexique qui défend les droits de l'homme dans l'environnement numérique. Elle a été créée en 2014. À travers la recherche, le plaidoyer et les actions en justice, elle œuvre pour la défense des droits numériques au Mexique, notamment le droit à la liberté d'expression, le droit à la vie privée et le droit d'accès au savoir. Dans le cadre de son travail, elle a défendu avec succès des organisations de médias en ligne contre les décisions de l'autorité mexicaine de protection des données ordonnant le déréférencement de liens vers des articles de presse dans les moteurs de recherche. Parmi ces litiges, l'on note l'affaire contre l'autorité mexicaine de protection des données qui a fait jurisprudence en étant la première à contester la mise en œuvre du « droit à l'oubli » au Mexique.

Cette affaire faisait suite à une ordonnance de déréférencement d'articles de presse qui parlaient de la corruption au Mexique. Red en Defensa de los Derechos Digitales a assuré la représentation d'un des organes de presse qui avait publié l'article initial.

- r) The Center for Information Technology and Development (« CITAD »), Nigeria, est une organisation non gouvernementale à but non lucratif qui a été créée en 1996. Elle défend l'usage des TIC pour le développement et la promotion d'une bonne gouvernance, de justice sociale, de paix et de développement durable. Elle défend l'accès universel à des services internet libres, sûrs, abordables et transparents pour le développement et l'expression culturelle. CITAD utilise les TIC afin de renforcer l'accès des jeunes et des femmes à l'information ainsi qu'aux opportunités professionnelles et de formation en ligne. Elle utilise les plateformes comme les réseaux sociaux, interfaces « web-to-text » et outils comme « Google alertes » pour promouvoir l'information et une coexistence pacifique. Sa mission est d'utiliser les TIC pour renforcer le pouvoir des citoyens dans une société juste fondée sur le savoir et ancrée dans un développement durable et équilibré.

Les intervenants (et les personnes qu'ils défendent) se fondent sur la liberté d'expression et sur le libre échange des idées et des informations en ligne pour mener à bien leur importante mission de protection des droits de l'homme à travers le monde. Ils ont besoin d'un accès sans encombre à l'information et de tous les droits et libertés nécessaires pour la recherche, la collecte, l'échange et la réception de nouvelles informations.

Par conséquent, les intervenants sont à la fois bien informés et mieux outillés que quiconque pour traiter des questions afférentes au présent recours.

Les protections, droits et libertés sur lesquels les intervenants fondent leurs actions sont remis en cause par la décision de la CNIL du 10 mars 2016. La décision de la CNIL stipule que le déréférencement des informations publiques disponibles sur Internet doit être effectif, « *quand bien même il serait susceptible d'entrer en conflit avec des droits étrangers* ». Par conséquent, la décision de la CNIL constitue non seulement une tentative de restriction de ces protections, droits et libertés, mais également une tentative de régulation de la liberté d'expression hors de France et à travers le monde.

Les intervenants en appellent à présent au Conseil d'État français au vu de la sanction pécuniaire prononcée à l'encontre de Google par la CNIL en date du 10 mars 2016. La prétention de la CNIL de faire appliquer le droit au déréférencement dans le monde entier est disproportionnée et constitutive d'une violation de la présomption contre l'extraterritorialité. Elle risque de compromettre considérablement la protection de la liberté d'expression et le droit de recevoir des informations à travers le monde.

L'intervention est donc recevable et sera déclarée comme telle.

3. Sur la légalité de la décision de la CNIL du 10 mars 2016

Le présent recours pose la question de savoir si la décision de la CNIL restreint de manière disproportionnée la liberté d'expression et le droit à l'information des personnes à travers le monde. La délibération de la CNIL exige de Google le retrait d'informations qui autrement seraient mises à la disposition de personnes ayant accès aux informations par Internet. Les effets de la décision de la CNIL ne se limitent pas à la France, mais ont une incidence sur la liberté d'expression et le droit à l'information à travers le monde. En conséquence, cette décision a des implications graves qui s'étendent au-delà des droits de Google et constitue un dangereux précédent pour le monde entier.

La CNIL n'a pas accordé une attention appropriée aux dispositions juridiques et politiques internationales en matière de droits de l'homme et n'a pas pris la pleine mesure de la portée internationale de sa décision. Les intervenants traiteront de ces arguments dans ce qui suit.

i. L'importance de la liberté d'expression

La liberté d'expression est une « *condition indispensable au développement complet de l'individu* ». Elle est « *essentielle pour toute société* ». Elle constitue « *le fondement de toute société libre et démocratique.* » Elle est une « *condition nécessaire pour la réalisation des principes de transparence et d'obligation de responsabilité qui sont eux-mêmes essentiels à la promotion et la protection des droits de l'homme.* »

Elle est donc au cœur de toutes les grandes conventions internationales sur les droits de l'homme.¹

Le droit à la liberté d'expression englobe le droit de rechercher et de recevoir des informations. Cette interprétation se dégage non seulement de la formulation expresse de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, mais reflète également les principes centraux de la libre expression. L'accès à l'information est une condition nécessaire de, et un préalable à, la liberté d'expression. Le point de départ du présent recours doit être une analyse du fondement politique du libre accès à l'information :

- a) En premier lieu, comme la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme le souligne régulièrement,² la liberté d'expression et l'accès à l'information font partie des conditions élémentaires pour l'« *épanouissement personnel* » de tout individu. L'accès à l'information peut mettre en question, offenser, choquer et importuner. Il est donc un facteur de pluralisme, de tolérance et d'ouverture d'esprit, sans quoi la « *société démocratique* » serait une utopie. En outre, l'accès à l'information encourage l'amélioration personnelle et est fondamental pour l'éducation. Dans les pays en développement, cet aspect de la liberté d'expression revêt une importance singulière.
- b) En deuxième lieu, comme l'a estimé la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Abrams c. États-Unis* 250 US 616, paragraphe 630, la liberté d'expression est essentielle à la manifestation de la vérité : « *le but ultime recherché est plus facilement atteint à travers le libre échange d'idées -- ... la meilleure épreuve de vérité réside dans le pouvoir de la pensée à se faire accepter sur le marché concurrentiel ... la vérité offre le seul socle sur lequel leurs souhaits peuvent être exécutés de manière sûre. Ce « libre échange d'idées » implique une obligation d'assurer l'accès à l'information.*

¹ Article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme ; article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme ; article 9 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ; article 13 de la Convention américaine des droits de l'homme ; article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; article 11 de la charte des droits fondamentaux de l'UE ;

²Voir, par exemple, *Hertel c. Suisse* (1999)28 E.H.R.R. 534 paragraphe 46, *Steel c. Royaume-Uni* (2005) 41 E.H.R.R. 22 paragraphe 87, *Stoll c. Suisse* (2008) 47 E.H.R.R. 59 paragraphe 101.

- c) En troisième lieu, la liberté d'expression est essentielle pour une participation éclairée au processus démocratique. Le rôle central de la liberté d'expression dans le républicanisme civil a été énoncé par le juge Louis Brandeis de la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Whitney c. État de Californie* 274 US 357, paragraphe 375, lorsqu'il a affirmé que « *le but ultime de l'État était de donner à l'homme la liberté de développer ses facultés, et que, dans son jugement, les forces délibérantes prévalent sur l'arbitraire.* » L'information permet le développement de ces « *facultés* » qui elles-mêmes permettent aux citoyens de raisonner et de délibérer, et de s'autodéterminer à travers la raison et la délibération, car c'est en cela que réside la différence entre la vraie démocratie et la tyrannie de la majorité. Tel que reconnu dans le préambule de la *Convention d'Aarhus* sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, « *un meilleur accès à l'information et la participation accrue du public au processus décisionnel permettent de prendre de meilleures décisions et de les appliquer plus efficacement, contribuent à sensibiliser le public aux problèmes environnementaux, lui donnent la possibilité d'exprimer ses préoccupations et aident les autorités publiques à tenir dûment compte de celles-ci.* » Dans l'affaire *Gauthier c. Canada* (Communication N° 633/1995, 5 mai 1999), le Comité des droits de l'homme a affirmé que, dans l'optique d'assurer la pleine jouissance du droit de participer à la gestion des affaires publiques, « *la communication libre des informations et des idées concernant des questions publiques et politiques entre les citoyens, les candidats et les représentants élus est essentielle ... cela implique que les citoyens, notamment à travers les médias, doivent avoir un accès élargi à l'information et l'opportunité de diffuser les informations et les opinions concernant les activités des organismes élus et leurs membres* » (sous paragraphe 13.4). Le libre échange des idées renforce l'engagement démocratique et la transparence dans le gouvernement. La liberté d'expression améliore la transparence, réduit les suspicions à l'égard du gouvernement et renforce la confiance du public. Dans les pays en développement, en particulier dans les anciens territoires colonisés, il ne s'agit pas d'idées abstraites. La protection de la liberté de parole est inscrite dans les constitutions parce que la parole (quand bien même elle était muselée) a été un outil de lutte pour l'indépendance, et une liberté acquise de haute lutte pendant la période postcoloniale.

ii. L'importance particulière de la liberté d'expression sur Internet

Chacun des principes politiques ci-dessus soutient la liberté d'expression en général, mais également en ligne. Le rôle spécifique d'Internet dans les pays en développement revêt une importance vitale pour les intervenants.

À cet égard, les intervenants avancent deux arguments qui se combinent et se complètent : (a) les avantages d'Internet dans la facilitation de l'accès à l'information, au débat et à la connaissance qui n'est pas facile à obtenir à travers les médias traditionnels dans ces régions ; et (b) les avantages d'Internet dans l'amélioration des conditions de vie des populations des pays en développement où sont basés les intervenants ne sont pas à sous-estimer.

- a) En premier lieu, l'accès à Internet et à l'information en ligne permet à beaucoup de personnes résidant dans les pays en développement d'accéder au débat et à la connaissance qui autrement seraient inaccessibles à travers les médias traditionnels, ainsi qu'à une pluralité d'informations, en partie du fait qu'il permet généralement d'accéder à l'information en dépit des obstacles financiers, politiques ou juridiques auxquels sont soumis les organes de presse et les journalistes locaux. Ces avantages qui transcendent les frontières sont d'une importance singulière pour les intervenants. Ces avantages existent également entre les pays en développement où les degrés de liberté de la presse et d'obstacles financiers, juridiques et politiques varient.

- b) En deuxième lieu et en lien avec le premier avantage, Internet est un outil important qui facilite le droit à l'éducation et les autres droits économiques, sociaux et culturels,³ en offrant l'accès à une énorme source de savoir en pleine expansion, en complétant et en transformant les méthodes d'apprentissage traditionnelles et en mettant à la disposition des personnes des pays en développement les recherches académiques jusqu'ici hors de portée, à travers les initiatives relatives au « *libre accès* ». Par ailleurs, les avantages en matière d'éducation tirés de l'utilisation d'Internet contribuent de manière directe au renforcement du capital humain des États. Internet est devenu un élément essentiel du développement économique et de la jouissance d'un ensemble de droits de l'homme. « *La fracture numérique* » relègue les groupes marginalisés et les pays en développement à une position défavorable. Internet offre un moyen essentiel à travers lequel ces groupes peuvent obtenir des informations, faire valoir leurs droits et participer aux débats publics sur les changements sociaux, économiques et politiques afin d'améliorer leur situation.⁴

³Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, Résolution 32/13, « *Promotion, protection et exercice des droits de l'homme sur Internet* » (juillet 2016) (A/HRC/RES/32/13).

⁴Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, Frank La Rue, 16 mai 2011 (A/HRC/17/27).

Cette situation explique sans doute pourquoi les États et les organisations internationales mettent un accent sur la recherche d'une solution à la « *fracture numérique* ».⁵ L'objectif de chacun des intervenants sous-tend la conviction suivant laquelle la protection des droits de l'homme dépend en partie du libre accès à l'information en ligne. La « *fracture numérique* » n'est pas seulement liée à la disponibilité de l'accès à Internet, mais aussi à la qualité, aux informations et aux connaissances techniques nécessaires pour que l'accès à Internet soit utile et bénéfique pour les utilisateurs.⁶

Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a donc été clair dans son « *Observation générale N° 34* » en déclarant que : « *Les États parties devraient tenir compte de la mesure dans laquelle l'évolution des technologies de l'information et de la communication, comme l'Internet et les systèmes de diffusion électronique de l'information utilisant la technologie mobile, a transformé les pratiques de la communication dans le monde entier. Il existe maintenant un réseau mondial où s'échangent des idées et des opinions, qui n'a pas nécessairement besoin de l'intermédiaire des moyens d'information de masse traditionnels. Les États parties devraient prendre toutes les mesures voulues pour favoriser l'indépendance de ces nouveaux moyens et garantir l'accès des particuliers à ceux-ci* » (paragraphe 15).

Dans le même sens, la Cour européenne des droits de l'homme souligne que : « *l'activité expressive des internautes offre une plateforme sans précédent pour l'exercice de la liberté d'expression* ».⁷ Elle note également que, « *au vu de son caractère accessible et de sa capacité à stocker et à diffuser d'énormes quantités d'informations, Internet joue un rôle important dans l'amélioration de l'accès public à l'information et facilite la vulgarisation des informations de manière générale. La conservation des archives Internet constitue un aspect essentiel de ce rôle...* ».⁸

Et, en France, le Conseil d'État a décrit Internet comme étant un droit fondamental.⁹

⁵Voir par exemple la cible 8f des Objectifs du millénaire pour le développement qui invite les États à « *Partager les retombées du développement des NTIC* », et le projet « *un portable par enfant* » appuyé par le Programme des Nations Unies pour le développement. Voir de manière plus générale le rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, Frank La Rue. A/HRC/17/27. 16 mai 2011, au paragraphe 64.

⁶Nations Unies. Assemblée générale. *Technologies de l'information et de la communication pour le développement*. A/RES/66/184. 6 février 2012.

⁷*Delfi AS c. Estonie* (2016) 62 EHRR 6, paragraphe 110.

⁸*Times Newspapers Ltd (n° 1 et 2) c. Royaume-Uni* (demandes n° 3002/03 et 23676/03), paragraphe 27.

⁹Conseil d'État, Étude annuelle 2014, *Le numérique et les droits fondamentaux*, septembre 2014, p. 90.

iii. Le strict contrôle de proportionnalité

Le droit international sur les droits de l'homme stipule que toute restriction de la liberté d'expression ne sera jugée légitime que si les conditions suivantes sont satisfaites :¹⁰ la restriction est conforme à la loi, la restriction protège un intérêt légitime, notamment dans l'intérêt de la sécurité nationale, de l'intégrité territoriale ou de la sûreté publique, pour la prévention des troubles ou de la criminalité, la protection de la santé et de la morale publiques, la préservation de la réputation ou des droits d'autrui, empêcher la divulgation d'informations confidentielles reçues, ou préserver l'autorité et l'impartialité de la justice, et la restriction est nécessaire et proportionnée dans une société démocratique.

Étant donné l'importance fondamentale d'Internet dans la fourniture de l'information, notamment dans les pays en développement, toute mesure visant à restreindre le libre échange d'informations sur Internet doit être soumise à un contrôle de proportionnalité particulièrement strict.

Cet aspect transparaît dans les orientations internationales en matière de droits de l'homme. À titre d'exemple :

- a) Dans l'évaluation de la proportionnalité d'une restriction de la liberté d'expression sur Internet, l'impact que la restriction pourrait avoir sur la capacité d'Internet à garantir et à promouvoir la liberté d'expression doit être évalué à l'aune des avantages qu'elle pourrait avoir en termes de protection des autres intérêts ;¹¹
- b) Il est « *essentiel* » que les restrictions visant l'accès à l'information sur Internet soient « *destinées à la réalisations d'objectifs urgents* » qui sont autorisés. La restriction doit être nécessaire dans une société démocratique en vue de la « *réalisation de l'objectif urgent visé* » et « *strictement proportionnel* » à la finalité recherchée.¹²

¹⁰ Article 19(3) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 10(2) de la Convention européenne des droits de l'homme, article 13(2) de la Convention américaine des droits de l'homme.

¹¹Le Rapporteur spécial sur la liberté d'opinion et d'expression, le Représentant de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) sur la liberté des médias, le Rapporteur spécial de l'Organisation des États américains sur la liberté d'expression et le Rapporteur spécial de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP) sur la liberté d'expression et l'accès à l'information. 1er juin 2011. *Déclaration conjointe sur la liberté d'expression et d'Internet*, Point 1 b).

¹² Bureau du Rapporteur spécial sur la liberté d'expression, Commission interaméricaine des droits de l'homme, 31 décembre 2013, (CIDH/RELE/INF. 11/13), paragraphes 59 et 61.

- c) Pour imposer des restrictions sur le droit d'une personne à diffuser des informations sur Internet, il faut « *prouver l'existence d'une cause réelle et objectivement vérifiable qui présente à tout le moins une menace certaine et crédible de troubles aux conditions fondamentales nécessaires pour le fonctionnement des institutions démocratiques* » ;¹³
- d) Dans l'évaluation de l'opportunité et de la proportionnalité de toute mesure restrictive, « *une perspective numérique systémique doit être adoptée en tenant compte de l'impact que la mesure pourrait avoir sur le fonctionnement d'Internet en tant qu'un réseau décentralisé et ouvert* » ;¹⁴
- e) Dans le but d'empêcher l'existence d'obstacles indirects qui dissuadent ou limitent de manière directe le droit à la liberté d'expression sur Internet, « *la compétence sur les affaires liées à l'expression sur Internet doit revenir exclusivement aux États les plus concernés par ces affaires, normalement en raison du fait que l'auteur de l'infraction y réside, l'expression y a été publiée ou l'expression vise directement une audience basée dans l'État en question* ». ¹⁵ Comme l'exprime le Conseil de l'Europe : « *les mesures prises par les autorités gouvernementales pour lutter contre les contenus et les activités illégales ne doivent pas avoir des incidences inutiles ou disproportionnées au-delà des frontières de l'État concerné* ». ¹⁶

iv. Les restrictions imposées par la CNIL ne satisfont pas les conditions qui précèdent

La décision de la CNIL ne répond pas au principe du strict contrôle de proportionnalité. Les raisons sont les suivantes :

- a) Le champ de la décision va bien au-delà de l'exigence de retrait d'un site Internet. Au contraire, elle demande à Google de modifier les contenus des résultats de recherche disponibles dans le monde entier, y compris dans les pays en développement. Ceci constitue une atteinte grave aux droits relatifs à la liberté d'expression. Google et les autres moteurs de recherche offrent un moyen par lequel la grande majorité des internautes recherchent, reçoivent et diffusent les informations.

¹³ [ibid], paragraphe 62.

¹⁴ [ibid], paragraphe 63.

¹⁵ [ibid], paragraphe 66.

¹⁶ Conseil de l'Europe, Recommandation CM/Rec(2015)6 du Comité des Ministres aux États membres sur la libre circulation transfrontière des informations sur Internet, paragraphe 2.

- b) La décision, qui est expressément illimitée dans l'espace, a par conséquent une portée excessivement large. Elle va bien au-delà de ce qui est nécessaire aux fins de la protection d'un quelconque droit individuel dans le cas d'espèce. Elle n'est limitée par aucun principe ;
- c) La CNIL n'a pas dûment tenu compte du fait que sa décision aura pour effet de rendre des informations indisponibles dans tous les pays du monde entier. Les droits des personnes qui recherchent des informations hors de la France n'ont pas été suffisamment pris en compte. Étant donné l'importance fondamentale de l'accès à l'information en ligne, notamment pour les personnes résidant dans les pays en développement, toute évaluation de la proportionnalité aurait dû mettre un accent particulier sur la nécessité de maintenir des informations complètes et libres sur Internet.

v. Principes de courtoisie et de réciprocité

Par ailleurs, la décision de la CNIL enfreint le principe de la souveraineté des États en vertu du droit international.¹⁷ Elle a une portée mondiale et prive les États étrangers de la possibilité qu'ils devraient normalement avoir en vertu du principe de courtoisie d'en examiner la compatibilité avec leurs lois et leurs politiques publiques avant de la faire appliquer aux personnes résidant dans leurs frontières. Il est étonnant que la décision de la CNIL impose le « *droit d'oubli* », y compris à des pays qui ne reconnaissent pas ce principe.

Étant donné que certains gouvernements de pays en développement tentent déjà de réguler les libertés sur Internet à travers des lois nationales restrictives, un précédent qui oblige les sociétés à supprimer des contenus, couplé à une législation déjà restrictive, aura comme effet l'élimination du système de contrôles et de contreponds inhérent au droit international. Des pays tels que le Pakistan essayent déjà de retirer certains contenus politiques et critiques du cyberspace et les intervenants sont inquiets du fait que contraindre les sociétés à respecter les lois restrictives entravera davantage le droit d'accès à l'information et la liberté d'expression. Un tel précédent supposera également que les différences d'opinions ayant cours dans un pays peuvent être censurées dans la même mesure au niveau international.

¹⁷ Voir, entre autres dispositions, l'article 2 de la Charte des Nations Unies.

Par conséquent, la décision de la CNIL constitue un dangereux précédent en ceci qu'elle ouvre la porte aux autorités nationales des autres pays qui n'hésiteront pas à imposer des restrictions mondiales sur la liberté d'expression moyennant des recours fondés exclusivement sur leurs lois nationales. Les intervenants sont plus que préoccupés par l'éventualité d'un nivellement par le bas.

Au regard de l'ensemble des considérations qui précèdent, cette décision doit être annulée.

*

PAR CES MOTIFS, et tous autres à produire, déduire ou suppléer, au besoin d'office, plaise au Conseil d'Etat :

- **ADMETTRE** l'intervention volontaire présentée par Internet Freedom Foundation, Software Freedom Law Center, Inde, Collaboration on International ICT Policy for East and Southern Africa (CIPESA), Digital Rights Foundation, Unwanted Witness, Paradigm Initiative, Association pour le Progrès des Communications, I-Freedom Uganda Network, Jonction, Media Rights Agenda, Sierra Sustainable Technology, Instituto Beta para Internet e Democracia, la Ligue de cyber-activistes africains pour la démocratie, Africtivistes, la Fondation Karisma, Global Voices, the Institute of Technology and Society of Rio, Red en Defensa de los Derechos Digitale et the Center for Information Technology and Development (« CITAD »), Nigeria
- **FAIRE DROIT** aux conclusions présentées par la société Google Inc. ;

avec toutes conséquences de droit.

Thomas Haas
Avocat aux Conseils