

**A l'attention du Président, du Vice-Président et des Membres de
la Cour de Justice de l'Union Européenne**

**OBSERVATIONS ECRITES
en vertu de l'Article 23 du Statut de la Cour de Justice
et de l'Article 96 des Règles de Procédure de la Cour de Justice**

par **The Reporters Committee for Freedom of the Press**, dont le siège est sis 1156 15th St. NW, Suite 1250, Washington, D.C. 20005, Etats-Unis, agissant également pour American Society of News Editors, The Associated Press, Association of Alternative Newsmedia, Chicago Tribune Company LLC, Dow Jones & Company, Inc., The E.W. Scripps Company, First Look Media Works, Inc., Floyd Abrams Institute for Freedom of Expression, Gannett Co., Inc., Hearst Corporation, International Documentary Assn., Los Angeles Times Communications LLC, Media Law Resource Center, Media Legal Defence Initiative, MPA – The Association of Magazine Media, National Press Photographers Association, National Public Radio, Inc., The New York Times Company, News Media Alliance, Online News Association, Thomson Reuters Markets LLC, The Seattle Times Company, Tully Center for Free Speech et The Washington Post.

Représenté par Frédéric Louis, Prof. Dr. Hans-Georg Kamann, Dr. Martin Braun et Christian Schwedler, avocats au sein du cabinet Wilmer, Cutler Pickering Hale and Dorr LLP, situé à la Bastion Tower, Place du Champ de Mars 5, BE 1050 Bruxelles, Belgique, assistés par Patrick Carome, David Bowker, et Ari Holtzblatt, avocats au sein du cabinet Wilmer Cutler Pickering Hale and Dorr LLP, situé au 1875 Pennsylvania Avenue, NW, Washington, DC 20006, Etats-Unis.

dans l'**affaire C-507/17**

Parties au litige dans la procédure principale

Demandeur : Google Inc.

(„Google“)

Défendeur : Commission nationale de l'informatique et des libertés

(„CNIL“)

Autres parties : Wikimedia Foundation Inc., Fondation pour la liberté de la presse, Microsoft Corp., Article 19 and Others, Internet Freedom Foundation and Others

(“Les autres parties”)

Table des matières

A. Introduction	3
B. Cadre factuel.....	6
I. Le déréférencement en tant que limite à la capacité des journalistes et des media à atteindre leur public ainsi qu'à l'accès à l'information des utilisateurs.....	6
II. L'équilibre entre la liberté d'expression et d'information d'une part et le droit à la vie privée et la protection des données personnelles d'autre part	9
III. Les possibles conséquences d'un droit au déréférencement universel	10
C. Quant aux questions préjudiciales	12
I. L'incompatibilité d'un droit universel au déréférencement avec les libertés et droits fondamentaux protégés par la Charte.....	12
II. L'incompatibilité d'un droit universel au déréférencement avec les principes du droit international et avec les droits souverains des Etats situés hors de l'Union européenne.....	16
1. Les principes de souveraineté territoriale, de non-ingérence, de courtoisie internationale et de proportionnalité issus du droit international.....	17
2. Le respect par l'Union européenne des principes de souveraineté territoriale, de non-ingérence, de courtoisie internationale et de proportionnalité issus du droit international	19
3. L'incompatibilité d'un droit universel au déréférencement avec les principes du droit international	20
C. Proposition de réponse aux questions soumises à la Cour de justice.....	22
Liste des annexes	23

A. Introduction

1. Le Reporters Committee for Freedom of the Press (« **Reporters Committee** »), agissant également pour 24 organes de presse et organisations non-gouvernementales spécialisés dans la protection de la liberté d'expression et de l'accès à l'information (« **la Coalition** »), a l'honneur de soumettre ses observations écrites relatives aux questions préjudiciales posées par le Conseil d'Etat de France (« **le Conseil d'Etat** ») le 21 août 2017 (« **les questions préjudiciales** ») à la Cour de Justice de l'Union européenne (« **la Cour de Justice** ») dans l'affaire C-507/17 relative au champ d'application des articles 12(b) et 14(a) de la Directive 95/46/EC¹ (la « **Directive** »).
2. Les questions préjudiciales ont été posées dans le cadre d'une procédure judiciaire initiée par Google Inc. (« **Google** ») à l'encontre d'une décision de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (« **CNIL** ») du 10 mars 2016 (« **la Décision** »). La CNIL a prononcé à l'encontre de Google une sanction pécuniaire d'une montant de 100 000 euros, au motif que la société aurait insuffisamment mis en œuvre sa procédure de déréférencement au regard des Articles 12(b) et 14(a) de la Directive (« **droit au déréférencement** »). Le droit au déréférencement a été reconnu et structuré par la Cour de Justice dans l'affaire C-131/12 *Google Spain and Google v. AEPD and Costeja*² (« **Google Spain** »). Il a été introduit en droit français par les articles 38 et 40 de la loi relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Le droit au déréférencement permet à tout individu d'introduire une demande auprès des moteurs de recherche sur Internet afin que ceux-ci déréfèrent certains résultats de recherche liés au nom complet du demandeur de la liste des résultats de recherche affichés. Il convient de noter qu'à partir du moment où une demande de déréférencement a été octroyée, Google a systématiquement effacé les liens concernés des résultats de recherche apparaissant sur l'ensemble de ses pages et sous-pages, et ce pour les extensions de domaine au sein de l'Union européenne (« **EU** ») ainsi qu'au sein de l'Association Européenne de Libre-Echange (« **AELE** »).³ En outre, Google a mis en œuvre depuis mars 2016 une procédure de géo-blocage permettant au déréférencement d'être effectif sur l'ensemble des noms de domaine du moteur de recherche, dans l'hypothèse où la recherche a été effectuée sur le territoire français.⁴ La CNIL a néanmoins estimé que le déréférencement de l'ensemble

¹ Directive 95/46/EC relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, JO 1995 L 281, p. 31.

² Arrêt dans *Google Spain and Google v. AEPD and Costeja* C-131/12, EU:C:2014:317.

³ Le moteur de recherche exploité par Google est disponible sous plusieurs noms de domaine et avec des extensions géographiques différentes (.fr, .de, .jp, .com, .mx, etc.). Google utilise de nombreux facteurs, et notamment l'adresse IP, afin de déterminer l'emplacement géographique d'un utilisateur faisant une recherche sur Google. La recherche Google fournira des résultats différents en fonction de l'extension de domaine et de l'emplacement géographique de l'utilisateur. Les résultats de recherche sont adaptés aux spécificités linguistiques de chaque pays, mais mettent également en avant des résultats liés aux préférences régionales, voire locales. La plupart des utilisateurs utilisent généralement leur extension géographique locale. Ainsi, plus de 97% des utilisateurs français utilisent « google.fr ». En outre, Google réoriente ses utilisateurs par divers moyens vers leur extension locale. Ainsi, si un utilisateur situé en France tape « google.com » dans son navigateur, il sera généralement réorienté vers « google.fr ». En outre, si un utilisateur situé en France utilise le navigateur Google Chrome et effectue une recherche dans la barre de recherche de Google Chrome, cet utilisateur aura généralement accès aux résultats de « google.fr ».

⁴ Décision n° 2016-054 du 10 mars 2016, para. 12.

des extensions de domaine au sein de l'UE et de l'AELE ainsi que le déréférencement de l'ensemble des résultats de recherche issus d'une recherche effectuée en France n'étaient pas suffisants. La CNIL a ainsi exigé que Google déréfère en sus les liens affichés au niveau mondial, sans égard pour l'extension Google utilisée ou pour la localisation géographique de l'individu ayant effectué la recherche. Selon la CNIL, Google doit ainsi déréférencer les liens, non seulement pour les personnes utilisant Google en France ou dans un Etat-membre de l'Union européenne, mais également pour les personnes utilisant Google dans tout autre pays, même s'il s'agit de recherches relatives à des personnes et à des événements situés hors de la France et de l'Union européenne. Tels ont été les cas notamment d'un journaliste angolais ayant utilisé « google.com » en Angola afin d'obtenir des informations relatives au scandale du « Angolagate »⁵ ou d'un journaliste américain ayant effectué des recherches relatives au possible crime commis par un chef de police locale.⁶ La CNIL interdit par ailleurs à Google de signaler aux usagers que certains liens ont été déréférencés des résultats de leurs recherches et d'avertir de ce déréférencement les éditeurs de sites dont un lien est déréférencé.

3. Les membres de la Coalition sont engagés dans la protection de la liberté de parole, d'expression et d'opinion et défendent l'accès sans entraves à l'information. La Coalition défend également l'ensemble des droits et libertés nécessaires à la recherche, la localisation, le rassemblement, l'analyse, la diffusion et la réception d'actualités et d'informations. Ces informations peuvent être impopulaires ou controversées et il est coutumier que certains veuillent les voir supprimées. Les journalistes et organes de presse sont ainsi fréquemment dans le viseur de gouvernements étrangers, de sociétés ou de personnes influentes. Ainsi, les gouvernements et groupes d'intérêt puissants cherchent fréquemment à censurer, transformer, supprimer, restreindre, empêcher ou d'une quelconque manière contrôler le flux d'informations mis à la disposition du public. Néanmoins, à travers l'Histoire, les journalistes et organes de presse, ainsi qu'en retour le public, ont pu être protégés et prospérer dans certaines parties du monde, notamment dans l'UE, où l'accès à l'information, la liberté d'expression et d'opinion et l'ensemble des libertés de la presse sont protégés par la loi.
4. La Coalition est intervenue dans le cadre de la procédure judiciaire française dans la mesure où cette affaire soulève d'importantes questions de principe concernant la possibilité pour certains Etats de mettre en balance les valeurs concurrentes que sont l'accès à l'information, la liberté d'expression et la liberté de la presse, d'une part, et la vie privée et la protection des données personnelles, d'autre part. Chaque Etat, ainsi que l'UE dans son ensemble, ont comme prérogative partagée la mise en place de politiques

⁵ Google a évoqué devant le Comité Restreint de la CNIL une demande de déréférencement effectuée par un citoyen français, M. Jean-Didier Maille, relative au déréférencement d'un article Wikipédia décrivant son implication dans la vente d'armes illégale en Angola dans le contexte du scandale dénommé « Angolagate ».

⁶ Voir ci-après, para. 13. La CNIL a demandé à Google le déréférencement d'un lien vers un article relatif à un chef de police locale accusé de vol, et ce peu important que le requérant était alors un agent public américain et que sa condamnation demeurait pertinente eu égard à sa profession et à son rôle dans la vie publique. Voir la lettre de la CNIL à Google datée du 9 Avril 2015.

publiques et la recherche d'un juste équilibre entre ces valeurs. Néanmoins, l'arrêt de la Cour dans *Google Spain* a eu des conséquences sérieuses et nocives pour l'accès à l'information, la liberté d'expression et la liberté de la presse, que la Cour de justice devrait prendre en compte à l'heure de déterminer le champ d'application territoriale approprié du droit au déréférencement. Ces conséquences néfastes sont exacerbées par l'interdiction faite aux moteurs de recherche d'avertir les éditeurs de site en cas de déréférencement. Dans son examen de la position de la CNIL quant au déréférencement universel, la Cour de justice doit tenir compte du principe essentiel du droit international qui énonce que les lois d'un pays relatives à ces droits et libertés ne peuvent avoir une portée allant au-delà de ses frontières et des limites traditionnelles de sa compétence juridictionnelle, au risque d'interférer avec la souveraineté d'autres Etats de décider d'un équilibre différent. En effet, toute tentative étatique de limitation de l'accès universel à l'information publique constitue une menace fondamentale à la liberté journalistique et aux droits fondamentaux des peuples à recevoir des informations à travers tout type de medium, notamment dans la mesure où cela inciterait les pays les plus restrictifs en termes de libertés individuelles et ayant des régime répressifs à contrôler de manière accrue l'accès à l'information et à imposer leurs politiques et visions au-delà de leurs frontières. En entérinant une telle approche, la décision de la CNIL constitue une menace grave pour la protection des libertés et droits fondamentaux, et ce au niveau mondial.

5. La Coalition est convaincue que la Cour de Justice, dans le cadre des réponses qu'elle apportera aux questions posées par le Conseil d'Etat, décidera qu'un déréférencement universel des informations publiques, ordonné par les autorités administratives des Etats-membres de l'UE, constituerait une violation des libertés fondamentales d'expression et d'opinion, d'information, de communication et de réception des informations telles que protégées par l'Article 11 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne (« **la Charte** »), l'Article 10 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales (« **la Convention** ») ainsi que par les lois équivalentes d'Etats tiers garantissant ces droits ainsi que les principes issus du droit international de souveraineté territoriale, de courtoisie internationale, de non-ingérence et de proportionnalité. Une approche plus nuancée, limitant le droit au déréférencement au seul champ d'application de l'ordre juridictionnel de l'UE permettra non seulement d'éviter des restrictions inacceptables à l'ensemble des droits et principes fondamentaux préalablement cités mais également d'éviter la mise en place d'une jurisprudence désastreuse susceptible d'être utilisée par des pays tiers enclins à réprimer l'information, et ce pour des raisons peu admissibles. Une approche plus nuancée serait également en totale adéquation avec le droit à la protection des données à caractère personnel tel qu'octroyé par l'Article 8 de la Charte et mis en œuvre par la Directive.

B. Cadre factuel

6. Préalablement à la discussion des questions préjudiciales posées par le Conseil d'Etat, le Reporters Committee souhaite soumettre à la Cour les faits suivants, qui apparaissent essentiels aux fins d'appréhender les questions posées :
- I. Le déréférencement en tant que limite à la capacité des journalistes et des media à atteindre leur public ainsi qu'à l'accès à l'information des utilisateurs**
7. Même si le déréférencement de liens n'implique pas la suppression de la source référencée, qui reste dans les faits toujours accessible, le déréférencement a néanmoins pour conséquence de limiter la capacité de la plupart des utilisateurs de moteurs de recherche à trouver une source précise. Au regard de l'importance d'Internet à notre époque, une telle restriction de la capacité des utilisateurs à trouver des sources s'apparente en réalité à une restriction à l'accès et au partage de l'information contenue dans le lien.
8. A l'heure actuelle, un des moyens les plus utilisés par les journalistes pour propager des informations et *vice versa* par le public pour recevoir des informations, est le recours à des sites Internet. La Cour européenne des Droits de l'Homme (« **CEDH** ») a de ce fait reconnu que « *Grâce à leur accessibilité ainsi qu'à leur capacité à conserver et à diffuser de grandes quantités de données, les sites Internet contribuent grandement à améliorer l'accès du public à l'actualité et, de manière générale, à faciliter la communication de l'information.* »⁷ Ce phénomène s'accroît de jour en jour dans la mesure où un nombre croissant de personnes physiques et morales ont recours à Internet en tant que source majeure d'informations ainsi qu'en tant qu'outil essentiel pour la propagation de l'information.
9. Les moteurs de recherche sur Internet font ainsi partie des outils prioritaires par lesquels le public recherche et accède aux actualités, aux organes de presse et à diverses sources journalistiques. Des sondages récents menés en Europe et aux Etats-Unis ont indiqué qu'environ une personne interrogée sur cinq utilise les moteurs de recherche comme premier outil d'accès à l'information.⁸ En outre, une étude menée par l'Institut Reuters en 2016 a démontré que les utilisateurs originaires de six pays européens (République Tchèque, Grèce, Italie, Espagne, Pologne et Turquie) se tournent vers les moteurs de recherche en tant que première source d'informations, et ce au minimum pour une

⁷ CEDH, arrêt du 10 mars 2009, *Times Newspaper Ltd v. United Kingdom* (nos 1 et 2), Demandes Nos. 3002/03 and 23676/03, para. 27. Cette jurisprudence a été confirmée par *GS Media BV*, affaire C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644, para. 45. Voir en revanche *Google Spain*, para. 87, qui ne semblait pas reconnaître ce rôle essentiel (« *peut jouer un rôle décisif* »).

⁸ Voir “New Eurobarometer shows how 15 to 45 year olds use the internet to access music, films, TV series, images and news,” Sept. 14, 2016, disponible à : <https://perma.cc/JW5S-TT85>; “How Americans Encounter, Recall and Act Upon Digital News,” Pew Research Center (Fev. 2017), p. 12, disponible à : <https://perma.cc/V7J7-S2WX>.

recherche sur deux.⁹ En permettant l'accès à l'œuvre des journalistes et des organes de presse, les moteurs de recherche servent les valeurs fondamentales de la liberté d'expression, de débat ouvert et d'échange d'idées, valeurs qui sont au cœur de l'Article 11 de la Charte et de l'Article 10 de la Convention.

10. Alors même que les informations déréférencées sont susceptibles d'être fournies par d'autres canaux de distribution et restent disponibles pour ceux qui disposent des connaissances techniques nécessaires, elles deviennent dans les faits indisponibles pour une majorité du grand public qui ne trouvera plus les sites concernés au travers des moteurs de recherche. Alors que les auteurs, journalistes, éditeurs et organes de presse s'appuyaient avant l'apparition d'Internet sur les stands de journaux, les librairies ainsi que sur la radio et sur la télévision pour communiquer, chercher et recevoir des informations, ces mêmes acteurs s'appuient aujourd'hui de manière croissante sur Internet et sur des moteurs de recherche tels que Google en tant que portails essentiels d'échange d'informations en sus et parfois à la place des sites web des éditeurs.¹⁰ En d'autres termes, le déréférencement d'une information sur un moteur de recherche aussi répandu que Google aura pour effet de restreindre significativement les efforts consentis par l'éditeur pour diffuser cette information largement et atteindre le public escompté.¹¹ En outre, le déréférencement n'empêchera pas seulement les utilisateurs de trouver l'information mais peut également leur faire croire erronément que l'information n'existe pas. Quand une recherche ne produit pas de résultat, de nombreux utilisateurs pourront conclure qu'il n'y a *rien à trouver* sur un individu, alors même qu'en réalité des informations existent mais ont simplement été déréférencées.
11. Ces craintes quant à l'impact du déréférencement sur les organes de presse ne sont pas uniquement hypothétiques. Plus de 30% des plaintes reçues par la CNIL sont relatives aux media¹² et incluent fréquemment des demandes de déréférencement ou de suppression de contenu. Des 31 demandes que la CNIL a énumérée dans sa lettre d'avril 2015 à la société Google, environ un tiers concernait le déréférencement d'articles de presse.¹³ Chris Moran, un membre de l'équipe éditoriale du *Guardian* en charge de la gestion de l'accès au site du journal par le biais des moteurs de recherche, a déclaré en octobre 2014, c'est-à-dire peu de temps après la décision *Google Spain*, que “*dans les sept derniers jours, [The Guardian] a reçu plus de 20 million de visionnages de ses pages*

⁹ “Reuters Institute Digital News Report 2016,” Reuters Institute for the Study of Journalism, Oxford University, p. 92, disponible à : <https://perma.cc/ES2C-LZQT>.

¹⁰ Donald Cleveland & Ana Cleveland, *Introduction to Indexing and Abstracting* 259, 4th edition 2013.

¹¹ Le rôle joué par les moteurs de recherche a été reconnu par les autorités nationales des Etats membres en charge de la protection des données dans les lignes directrices du Groupe de Travail Article 29 relatives au droit à l'oubli (“*Prenant en compte le rôle important joué par les moteurs de recherche dans la dissémination et l'accessibilité des informations postées sur Internet et des attentes légitimes que les webmasters peuvent avoir au regard de l'indexation des informations et des résultats affichés en réponse aux recherches des utilisateurs*”), voir les Lignes Directrices p. 10 [en anglais]. Néanmoins, ces lignes directrices ne permettent pas la mise en place d'un système efficace garantissant une réelle prise en compte de l'importance de l'accès à l'information.

¹² Mémoire en réponse de Google Inc. au Rapport du Rapporteur de la CNIL, M. Philippe Lemoine, du 17 novembre 2015, page 31, **Annexe 2**.

¹³ Voir Lettre de la CNIL à Google du 9 Avril 2015, **Annexe 3**.

*via Google, la moitié du ces pages étant datées de plus d'une semaine. (...) Google est en réalité la page d'accueil de[s] archives [du Guardian].*¹⁴ Au regard de l'importance des moteurs de recherche pour les media ainsi que pour leurs lecteurs, il n'est pas surprenant que Google ait reçu des plaintes en provenance de plusieurs éditeurs relatives à un trafic réduit sur leurs sites Internet du fait de certains déréférencements.¹⁵

12. Dans l'affaire pendante devant le Conseil d'Etat, les effets du déréférencement sont aggravés par le fait que la décision de la CNIL a pour conséquence d'empêcher Google d'avertir les éditeurs de contenu de façon exhaustive et immédiate quant aux demandes de déréférencement et empêche également les utilisateurs d'être informés quant aux liens déréférencés des résultats de recherche.¹⁶ Cette situation constitue une menace majeure pour la liberté d'expression et d'information. L'absence d'informations relatives aux demandes de déréférencement empêche les éditeurs ainsi que les organes de presse de contester les décisions de déréférencement ainsi que de réparer les suppressions et les retraits effectués par erreur. La possibilité de contester les déréférencements est en outre essentielle au regard des standards imprécis énoncés dans *Google Spain*. Même après la tentative de clarification effectuée par le Groupe de Travail Article 29, les règles applicables demeurent imprécises. L'imprécision des règles applicables entraîne un risque que les moteurs de recherche adoptent une approche large quant aux contenus à déréférencer, ce qui aurait pour conséquence de créer un effet dissuasif pour les éditeurs de contenu. Si ces derniers pouvaient demander de manière effective à Google de réexaminer certaines décisions de déréférencement, ils pourraient s'assurer que celle-ci “se conforme à son obligation légale d'examiner le bien-fondé des demandes de déréférencement.”¹⁷
13. Enfin, il est important de noter que les moteurs de recherche ne sont pas uniquement des canaux essentiels aux fins de propager du contenu journalistique et de le rendre accessible au public. Les moteurs de recherche sont également des outils majeurs pour les journalistes afin de rechercher, localiser et rassembler des informations, mais également afin de suivre des pistes d'enquêtes et d'obtenir l'ensemble des faits pertinents. Le déréférencement d'informations personnelles des résultats de recherche, en particulier s'il est effectué de la manière demandée par la CNIL, qui empêche les journalistes de savoir quelles informations ont été supprimées, altère la mission essentielle d'enquête des journalistes. Cette menace à l'encontre de la liberté journalistique est bien réelle. Ainsi,

¹⁴ Conférence du Comité Consultatif à Google relative au droit à l'oubli (16 Octobre 2014), disponible à : <https://perma.cc/B2VB-ZF6Z>.

¹⁵ Peter Fleischer, Réponse au questionnaire adressé aux exploitants de moteurs de recherche par le Groupe de Travail Article 29 et relatif à la mise en œuvre de l'arrêt de la Cour de Justice sur le « droit à l'oubli » (31 juillet 2014), disponible à : <https://perma.cc/YJ25-RZ6V>.

¹⁶ En conformité avec l'Article 29 des Lignes Directrices du Groupe de Travail Article 29 relative à la mise en œuvre du arrêt de la Cour de Justice “*Google Spain and Inc v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González*” C-131/12, WP 225, p. 9-10.

¹⁷ Peter Fleischer, Réponse au Questionnaire adressé aux Moteurs de Recherche par le Groupe de Travail Article 29 et relatif à la mise en œuvre du arrêt de la Cour de Justice sur le « droit à l'oubli » 7–8 (31 juillet 2014), disponible à : <https://perma.cc/YJ25-RZ6V>; Voir également le Google Transparency Report, Questions fréquemment posées, disponible à : <https://perma.cc/834Z-KRLQ>.

parmi les demandes de déréférencement mentionnées par Google devant le comité restreint de la CNIL se trouvait la demande de M. Jean-Didier Maille, un Français qui souhaitait voir déréférencé un article Wikipédia décrivant sa participation dans les ventes d'armes illégales en Angola au cours du scandale du dénommé « Angolagate ».¹⁸ Si la décision de la CNIL devait être maintenue, la faculté des journalistes angolais d'utiliser « google.com » en Angola afin de s'informer quant à la participation de M. Maille à l'« Angolagate » serait fortement entravée. En outre, la CNIL a également demandé à Google de déréférencer un lien vers un article relatif à un chef de police américain accusé de vol, peu important le fait que le requérant était toujours un agent public aux Etats-Unis et que l'information relative à sa condamnation revêtait une utilité publique, eu égard à sa profession et à son rôle dans la vie publique américaine. La CNIL n'a ainsi pas plus attaché d'importance au fait qu'un tel déréférencement pouvait entraver les efforts d'un journaliste américain recherchant des informations relatives à cette affaire.¹⁹

14. En somme, si les personnes ne sont pas en mesure de rechercher librement les informations déréférencées sur des moteurs de recherche tels que Google, la conséquence pratique est que les informations déréférencées ne sont plus consultées, ce qui revient à une censure de ces informations. Le *Wall Street Journal* a ainsi souligné que “*Le droit à l'oubli n'est pas anodin. Depuis qu'il est mis en œuvre, cette règle a entraîné la censure d'un nombre alarmant d'informations d'intérêt public.*”²⁰ Cela est d'autant plus vrai si l'information déréférencée se trouve sur un site étranger.

II. L'équilibre entre la liberté d'expression et d'information d'une part et le droit à la vie privée et la protection des données personnelles d'autre part

15. La décision adoptée par la Cour de Justice dans l'affaire *Google Spain*, accordant au droit à la protection des données à caractère personnel une primauté sur d'autres droits fondamentaux et accordant aux individus un large droit au déréférencement, ne saurait être considérée comme étant un standard international. Bien au contraire, un nombre important d'ordres juridictionnels a décidé de ne pas octroyer à ses ressortissants un « droit à l'oubli » comparable, voire est même allé plus loin en exigeant de maintenir un accès obligatoire à certaines informations.
16. Chaque pays est ainsi amené à trouver un équilibre différent entre d'une part les droits d'accès à l'information et à l'information, ainsi que d'expression et d'opinion, et d'autre part le droit à la protection des données à caractère personnel. Ainsi :

¹⁸ Voir Mémoire en réponse de Google Inc. au Rapport du Rapporteur de la CNIL, M. Philippe Lemoine, de 17 novembre 2015, par exemple page 10 (**Annexe 2**) ainsi que l'article Wikipédia « Affaire des ventes d'armes à l'Angola », **Annexe 4**.

¹⁹ Lettre de la CNIL à Google en date du 9 Avril 2015, **Annexe 3**.

²⁰ James L. Gattuso, *Europe's Latest Export: Internet Censorship*, Wall Street Journal du 11 août 2015; voir également L. Gordon Crovitz, *Hiding on the Internet*, Wall Street Journal du 30 août 2015, **Annexe 5**.

- Les Etats-Unis ne reconnaissent pas le « droit à l'oubli », en raison de leur forte tradition liée à la protection de la liberté d'expression qui ne permet pas au gouvernement de demander de façon systématique la suppression d'informations normalement publiques. Une cour d'appel fédérale américaine a ainsi rappelé qu'un tel « droit à l'oubli », bien que récemment proclamé par la Cour de Justice de l'Union européenne, n'est pas reconnu aux Etats-Unis.²¹
 - En Colombie, la Cour constitutionnelle a indiqué que la solution retenue par la Cour de Justice dans l'affaire *Google Spain*, bien que permettant de protéger le droit à la réputation de la personne affectée par la divulgation d'une information, implique nécessairement la remise en cause du principe de la neutralité du Net et, en outre, de la liberté d'expression et d'information.²²
 - Au Japon, une cour d'appel de Tokyo a soutenu que le « droit à l'oubli » n'était pas garanti par les lois japonaises et que les conditions juridiques permettant la proclamation d'un tel droit ainsi que les possibles conséquences du droit à l'oubli demeuraient obscures.²³
17. Non seulement les autres juridictions ne reconnaissent pas un droit au déréférencement tel que celui reconnu par la Cour de Justice, mais certaines juridictions bien au contraire demandent de maintenir un accès constant à certaines informations. Par exemple, dans l'Etat du Texas, la publication d'une information relative au refus par des parents de payer leur pension alimentaire est *exigée* par la loi texane dans l'objectif de dissuader des possibles contrevenants.²⁴

III. Les possibles conséquences d'un droit au déréférencement universel

18. Si la Cour de Justice devait confirmer la position de la CNIL qui suppose que Google déréférence ses résultats de recherche au niveau mondial et sur l'ensemble de ses extensions, une telle décision serait susceptible d'avoir de graves retombées au niveau mondial. La Cour de Justice reconnaîtrait par une telle décision la capacité de l'ordre juridictionnel de l'UE à déterminer quels sont les résultats de recherche qui peuvent être publiés et visibles et, ce, au-delà de son territoire. Si la Cour de Justice devait octroyer un tel champ d'application mondial au droit de l'UE, rien n'empêcherait d'autres juridictions de se prévaloir d'un champ d'application similaire pour leurs propres lois. En résulterait

²¹ Cette notion a été consacrée par la Cour Fédérale d'Appel du 9^{ème} Ressort des Etats-Unis en mai 2015. Voir *U.S. Court of Appeals of the 9th Circuit*, arrêt *Garcia v. Google, Inc.*, 786 F.3d 733, 745 (9th Cir. 2015), jugeant qu'une actrice américaine ne pouvait pas obliger Google à supprimer son référencement avec une vidéo sur Youtube.

²² Cour constitutionnelle colombienne, arrêt du 12 mai 2015, No. T277 *Gloria v. Casa Editorial El Tiempo*, p. 45.

²³ 12^{ème} chambre civile de la Cour suprême japonaise, arrêt du 12 juillet 2016, No. 192, *Google Inc. v. Mr. M.*

²⁴ Lettre du Procureur général texan du 8 juillet 2016, **Annexe 6**.

ainsi un « niveling par le bas », dans la mesure où tout propos interdit dans un pays pourrait l'être dans l'ensemble des pays.²⁵

19. Dans un monde de plus en plus mondialisé, de nombreuses informations possèdent des liens avec plusieurs pays. Bien que la CNIL n'est pas la première autorité à avoir exploité l'accès aux contenus en ligne afin d'étendre sa régulation extraterritoriale, cette approche est infaisable dans la mesure où elle ne contient aucun principe limitatif. En effet, tout site Internet est en théorie accessible depuis tout ordinateur et dans l'ensemble des pays disposant d'une connexion à Internet.
20. L'ordre juridique de l'UE n'est en aucun cas l'unique ordre juridique restreignant la divulgation de certaines informations sur Internet. Des sondages relatifs aux restrictions à la liberté d'expression attestent ainsi de pratiques de censure par de nombreux Etats, la plupart étant plus restrictifs que l'UE. L'Arabie Saoudite n'autorise pas les critiques relatives à ses dirigeants ou à l'Islam, Singapour interdit les discours dénigrant les Musulmans et les Malais et la Thaïlande interdit les insultes à la monarchie. Les prises de position par un écrivain européen défendant les droits des homosexuels et adressées à un public européen violent la loi russe. Le gouvernement chinois exige que certaines informations prétendent « nocives », liées notamment au massacre de la place Tiananmen, soient supprimées par les fournisseurs d'accès Internet. Même certains pays ayant une approche plus favorable quant à la liberté d'expression possèdent des lois restrictives interdisant la publication de certains contenus : l'Australie interdit ainsi aux mineurs le visionnage de contenu « inapproprié » sur Internet, incluant notamment les problèmes conjugaux et la mort. En outre, le Canada considère toujours la publication d'écrits diffamatoires séditieux comme étant un crime.²⁶
21. Si l'UE s'arrogue le droit d'exiger un déréférencement universel de certaines informations sans égard aux limites territoriales, les plateformes multinationales et les opérateurs tels que Google auront encore moins de justifications sur le plan juridique leur permettant de contenir les tentations extraterritoriales des régimes autoritaires souhaitant voir la suppression de certaines informations et faire « oublier » au monde leurs transgressions. Par voie de conséquence, cette situation pourrait affecter les informations mises à la disposition des utilisateurs européens. En effet, un déréférencement octroyé en vertu du « droit à l'oubli » russe²⁷ affecterait les informations disponibles dans l'UE, même si ce déréférencement en tant que tel n'a pas été autorisé par le droit de l'UE. Le moteur de recherche chinois Baidu interdit de ses résultats de recherche neuf catégories de contenus identifiées à l'Article 15 des mesures chinoises relatives à la gestion des services

²⁵ Aaron Schwabach, *Internet and the Law: Technology, Society, and Compromises* 132–33, 2^{ème} édition, 2014.

²⁶ Voir OpenNet Initiative Research, <https://perma.cc/BPW8-RHBN>; <https://perma.cc/4BU6-HV3Z>; <https://perma.cc/C7H2-9ANY>; *License to Harm: Violence and Harassment against LGBT People and Activists in Russia*, Human Rights Watch (Dec. 15, 2014), <https://perma.cc/XF7A-HEJA>; <https://perma.cc/V2FR-X67M>; Code Pénal canadien, R.S.C. 1985, c. C-46 ss. 59–61.

²⁷ Loi Fédérale relative à l'information, les technologies de l'information et la protection de l'information, No. 149FZ du 27 juillet 2006, telle que modifiée.

d'information sur Internet.²⁸ Si l'UE devait affirmer sa capacité à restreindre les résultats liés aux recherches Google effectuées en Chine, le gouvernement chinois en retour pourrait de la même manière affirmer sa capacité à restreindre les résultats liés aux recherches Google effectuées au sein de l'UE. Cette situation aurait pour conséquence un nivelingement vers le bas, au détriment des libertés et droits fondamentaux.

C. Quant aux questions préjudiciales

22. Sur la base des faits exposés ci-dessus, le Reporters Committee, au nom et pour le compte de la Coalition, a l'honneur de demander à la Cour de Justice d'aborder les problématiques juridiques soulevées par les questions préjudiciales posées par le Conseil d'Etat de la façon suivante :
 - I. **L'incompatibilité d'un droit universel au déréférencement avec les libertés et droits fondamentaux protégés par la Charte**
23. Un droit universel au déréférencement tel qu'envisagé par la CNIL est incompatible avec les libertés et droits fondamentaux. Plusieurs années après larrêt *Google Spain* de la Cour de justice, l'impact négatif du droit de déréférencement sur l'accès à l'information, la liberté d'expression et la liberté de la presse est de plus en plus clair. La possibilité que le droit au déréférencement puisse être appliqué de manière universelle exacerbe les inquiétudes pour ces libertés et en soulève de nouvelles. Un tel droit universel entraînerait de manière injustifiée non seulement les libertés d'expression et d'information telles que protégées par l'Article 11 de la Charte (ainsi que l'Article 10 de la Convention), mais également d'autres droits et libertés fondamentaux tels que la liberté d'entreprise, protégée par l'Article 16 de la Charte.
24. La Cour de Justice a constamment cherché à mettre en balance le droit à la protection des données à caractère personnel, tel que protégé par l'Article 8 de la Charte, la Directive et prochainement le Règlement Général sur la Protection des Données (« RGPD ») et qui s'inscrit plus généralement dans un système de protection des droits fondamentaux inspiré par les traditions constitutionnelles des Etats membres, avec d'autres droits fondamentaux concurrents, ainsi qu'avec les garanties relatives à la libre-circulation des données personnelles et des services bénéficiant aux fournisseurs d'accès Internet et à leurs utilisateurs. Un tel droit doit également être mis en balance avec d'autres principes généraux du droit de l'UE, tel que par exemple le principe de proportionnalité.²⁹
25. Dans *Google Spain*, la Cour de Justice a décidé qu'« *y a lieu de rechercher, dans des situations telles que celles en cause au principal, un juste équilibre notamment entre cet*

²⁸ Rapport de l'UNESCO, *Fostering Freedom Online*, 2014.

²⁹ Voir par exemple les arrêts *Lindqvist*, C-101/01, EU:C:2003:596, para. 87, 97; *Commission v. Germany*, C-518/07, EU:C:2010:125, para. 24; *Commission v. Hungary*, C-288/12, EU:C:2014:237, para. 51; *Schrems*, C-362/14, EU:C:2015:650, para. 42; et par analogie, *Promusicae*, C-275/06, EU:C:2008:54, para. 68; *UPC Telekabel Wien*, C-314/12, EU:C:2014:192, para. 46.

intérêt [i.e. l'intérêt légitime des utilisateurs d'Internet à avoir accès à des informations déréférencées] et les droits fondamentaux de cette personne au titre des articles 7 et 8 de la Charte.³⁰ A la lumière de cette déclaration, la Cour de Justice a déclaré que les droits fondamentaux liés aux données personnelles d'un individu au regard des Articles 7 et 8 de la Charte « prévalent, en principe, non seulement sur l'intérêt économique de l'exploitant du moteur de recherche, mais également sur l'intérêt de ce public à trouver ladite information lors d'une recherche portant sur le nom de cette personne. »³¹

26. Cette affirmation n'est pas entièrement claire. En particulier, elle laisse en suspens le point de savoir si la Cour de Justice cherchait par cette déclaration à présenter un réel test de mise en balance entre des « intérêts » divergents ou si la Cour s'est contentée de constater une opposition entre le droit des données à caractère personnel d'une part et les « intérêts » économiques des moteurs de recherche et les « intérêts » informationnels du public d'autre part. S'il fallait retenir la dernière hypothèse, subsisterait alors la nécessité pour la Cour de Justice de compléter son analyse par une réelle mise en balance de l'ensemble des droits fondamentaux impliqués afin de déterminer le champ et la portée réels du droit au déréférencement. Si en revanche la Cour de Justice a bien cherché dans *Google Spain* à présenter un test de mise en balance des « intérêts » en cause, le Reporters Committee ne peut, respectueusement, partager cette analyse dans la mesure où :

- En premier lieu, la Cour de Justice n'a pas pris en compte les graves répercussions que peut avoir le droit au déréférencement sur la liberté d'expression telle que protégée par l'Article 11 de la Charte (ainsi que par l'Article 10 de la Convention), ni même le rôle essentiel joué par le journalisme et les media dans les sociétés démocratiques, qui permettent un accès ouvert aux débats liés à des enjeux d'intérêt public.³² L'Article 11 de la Charte (et l'Article 10 de la Convention) ne protège pas uniquement les « intérêts » des utilisateurs d'Internet souhaitant avoir accès aux informations déréférencées. Il protège en réalité la liberté d'expression en tant que droit fondamental incluant « *la liberté d'opinion [et de propager ses opinions], de recevoir et d'importer des informations et des idées, sans ingérence des autorités publiques et sans égard aux frontières* ». Comme cela est expressément confirmé par l'Article 11(2) de la Charte, cet Article protège également la « *liberté et le pluralisme des media* », incluant notamment la capacité des journalistes à enquêter, à trier et à collecter des informations et à les rendre publiques. Dès 1997, le Groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel a

³⁰ Arrêt *Google Spain*, para. 81.

³¹ Arrêt *Google Spain*, para. 97.

³² Seul le droit d'accès à l'information du public, en tout état de cause réduit à un simple « intérêt » (voir ci-dessous para. 26 des présentes observations) a été considéré dans *Google Spain*. La Cour de Justice a mentionné le fait que la publication d'informations vis-à-vis d'une personne peut être effectuée pour des motifs journalistiques (arrêt *Google Spain*, para. 85). Elle a cependant souligné que les exploitants de moteur de recherche ne sauraient bénéficier d'une éventuelle exemption pour les traitements uniquement liés à des « objectifs journalistiques ». A aucun moment la Cour de Justice n'a envisagé la liberté d'expression et les droits des journalistes à rechercher et communiquer des informations dans son analyse.

souligné que « *la législation sur la protection des données ne s'applique pas intégralement aux médias en raison du statut constitutionnel spécifique conféré aux règles sur la liberté d'expression et la liberté de la presse* ».³³ Dans son interprétation de l'Article 10 de la Convention, la CEDH a soutenu que : « *La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique* » et que les exceptions apportées à cette liberté « *appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante.* »³⁴ Même la Directive en son Article 9 reconnaît expressément le fait que l'anonymat sur Internet doit parfois s'effacer devant la liberté d'expression et l'accès sans entrave aux informations à des fins journalistiques. En particulier, dans les cas où des personnes font valoir leur droit de contestation tel que prévu par l'Article 14(a) de la Directive et bientôt par l'article 21(1) du RGPD, les droits fondamentaux des journalistes et du public doivent être pris en considération de manière complète au moment de la mise en balance entre la protection des données à caractère personnel du demandeur d'une part et l'ensemble des droits et intérêts impliqués d'autre part.³⁵ Comme développé précédemment³⁶, le déréférencement sur les moteurs de recherche entraîne d'importantes restrictions pour les journalistes ainsi que pour le grand public quant à leur capacité à exercer leurs droits fondamentaux. En n'abordant pas cette dimension du droit au déréférencement, le Reporters Committee est d'avis que la Cour de Justice a analysé de manière déséquilibrée et incomplète l'ensemble des droits fondamentaux impliqués.

- En second lieu, en qualifiant de manière répétée les droits et libertés impactés négativement par le droit au déréférencement d'« intérêt », au lieu de les qualifier comme ce qu'ils sont, c'est-à-dire des droits et libertés fondamentaux de rang égal au droit à la protection des données à caractère personnel, l'analyse menée par la Cour de Justice favorise nécessairement la protection des données à caractère personnel. En établissant un principe général faisant prévaloir le droit à la protection des données à caractère personnel, la Cour de Justice semble ne pas avoir pris en compte les autres droits et libertés fondamentaux impliqués, et en premier lieu la liberté d'expression et d'information protégée par l'Article 11 de la Charte ainsi que par l'Article 10 de la Convention, mais également la liberté d'entreprise des moteurs de recherche telle que protégée par l'Article 16 de la Charte.

³³ Groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, Recommandation 1/97, Législation sur la protection des données et médias. Adoptée par le Groupe le 25 février 1997, <http://epceurope.eu/recommendation-197-data-protection-law-and-the-media/>.

³⁴ CEDH, *Observer and Guardian v. United Kingdom* (Appl. No. 13585/88), arrêt du 26 novembre 1991, Ser. A, No. 216, para. 59(a).

³⁵ Voir arrêt *Google Spain*, para. 86.

³⁶ Voir supra., para. 9.

27. Le Reporters Committee est conscient que selon l'analyse de la Cour de Justice les Articles 7 et 8 de la Charte octroient de manière générale aux individus un droit au déréférencement, mais il demande néanmoins respectueusement à la Cour de Justice d'être prudente quant aux réponses qu'elle apportera aux questions préjudiciales posées par le Conseil d'Etat dans la mesure où elle est en réalité amenée à définir l'étendue ainsi que la portée du droit au déréférencement. La décision de la CNIL cherche à accorder au droit au déréférencement une entière primauté sur tout autre droit fondamental possiblement affecté. Le Reporters Committee soutient qu'une telle approche est incompatible avec la Charte (et la Convention), qui garantit le droit à la vie privée, à la protection des données à caractère personnel, ainsi qu'à la liberté d'expression et d'information, et ce dans un seul et même chapitre (le Titre II), sans prévoir la moindre hiérarchie entre ces droits. Une telle approche est également incompatible avec la jurisprudence de la Cour de Justice qui exige des tribunaux et des autorités administratives nationales une mise en balance entre la protection des données à caractère personnel et les autres droits et libertés protégés, ainsi qu'avec le principe général du droit de l'UE, tel que garanti par l'Article 52(1) de la Charte, qui dispose que toute restriction apportée aux droits et libertés fondamentaux doit être proportionnée. La Cour de Justice a, par les réponses qu'elle apportera aux questions préjudiciales posées, l'opportunité d'empêcher le droit au déréférencement d'empêter de façon disproportionnée sur les droits et libertés fondamentaux de millions de journalistes, sites Internet, moteurs de recherche et individus à travers le monde.
28. Au regard de ce qui précède, le Reporters Committee soutient que le droit au déréférencement doit être mis en œuvre de manière raisonnable et proportionnée et que sa portée doit être limitée aux extensions de domaine situées au sein de l'UE et de l'AELE. Il est de fait disproportionné de demander un déréférencement pour les extensions de domaine au-delà de l'UE et de l'AELE. Comme Google l'a soutenu devant le Conseil d'Etat, appliquer le droit au déréférencement aux extensions de domaine situées au sein de l'UE et de l'AELE permet de couvrir la grande majorité des recherches effectuées dans cette zone géographique.³⁷ Cette solution permettra ainsi d'octroyer aux personnes situées dans l'UE une réelle protection contre l'importante accessibilité octroyée aux sources associées à leurs noms sur les moteurs de recherche ; cette accessibilité constituant la principale inquiétude des individus au regard du droit à la vie privée. En outre, cette solution permettra d'éviter d'importants empiètements sur les autres droits et libertés. Ainsi, un journaliste situé hors de l'UE ne subira pas d'entrave à sa profession et pourra effectuer plus sereinement ses enquêtes relatives à des individus intéressants le débat public et qui chercheraient à dissimuler certaines informations. Etendre le droit au déréférencement au-delà du champ strict de l'UE et de l'AELE entraînerait une atteinte disproportionnée aux droits et libertés fondamentaux des

³⁷ Par exemple 98,7% des recherches effectuées en France sont effectuées soit sur le domaine « google.fr » soit sur un autre domaine appartenant au territoire de l'UE ou de l'AELE.

journalistes et de l'ensemble des individus qui escomptent un accès non-restréint à l'information.

29. Le Reporters Committee demande également respectueusement à la Cour de Justice de clarifier qu'il n'existe pas de fondement juridique en droit européen permettant à la CNIL d'empêcher Google d'annoncer aux éditeurs de contenu toute demande de déréférencement, et ce de manière complète et rapide, ainsi que de l'empêcher d'indiquer aux utilisateurs des moteurs de recherche que des liens ont été déréférencés. Comme développé précédemment³⁸, une telle acceptation du droit au déréférencement aggraverait de manière importante les effets négatifs du déréférencement et entraînerait un empiétement sur les autres droits et libertés. A cet égard, le « compromis » trouvé par le Groupe de Travail Article 29 dans ses lignes directrices et permettant aux exploitants de moteurs de recherche de contacter les éditeurs de contenu sur Internet afin d'obtenir leur avis quant à une demande de déréférencement « *dans les cas particulièrement difficiles* » (p. 10 des lignes directrices) ne constitue pas une solution efficace à ce problème. Au-delà du fait que le standard de « *cas particulièrement difficiles* » est particulièrement vague et difficilement applicable, Google n'est en outre pas nécessairement en mesure de percevoir les difficultés causées par une demande de déréférencement spécifique, et encore moins de percevoir les difficultés particulières soulevées au regard de la liberté d'expression et du droit d'accès à l'information.

II. L'incompatibilité d'un droit universel au déréférencement avec les principes du droit international et avec les droits souverains des Etats situés hors de l'Union européenne

30. Le Reporters Committee reconnaît que l'UE est habilitée à mettre en balance des intérêts concurrents tels que la protection de la vie privée et des données à caractère personnel d'une part et la protection de la liberté d'expression et d'opinion ainsi que le droit d'accès à une information reflétant des valeurs démocratiques d'autre part. Néanmoins, exiger des moteurs de recherche qu'une telle mise en balance soit mise en œuvre au niveau mondial et, ce, sans tenir compte de l'existence ou non d'un lien avec le territoire de l'UE, se ferait en violation des principes du droit international ainsi que des droits souverains des Etats situés hors de l'Union européenne. Une telle exigence aurait également pour conséquence la création d'une dangereuse jurisprudence de l'UE quant à la censure sur Internet, qui constituerait une menace aux libertés de discours et de la presse au niveau mondial.
31. De prime abord, le Reporters Committee considère qu'il est essentiel de noter la différence fondamentale entre (i) la question relative à l'applicabilité à la société Google du droit européen de la protection des données à caractère personnel, tel que transposé dans les lois nationales des Etats membres, et (ii) celle relative aux droits et obligations se dégageant de la mise en œuvre du droit de l'UE et des effets du droit de l'UE au-delà

³⁸

Voir supra, para. 12.

de son territoire. La première question concerne uniquement l'UE dans la mesure où elle conduit à déterminer dans quelle mesure la présence d'une société internationale telle que Google et son activité sur le marché européen sont des éléments suffisants permettant de justifier l'applicabilité du droit de l'UE. La seconde question comprend un élément d'extranéité dans la mesure où il s'agit de déterminer si Google, du fait de ses activités dirigées vers l'UE, peut être contraint par l'UE de soumettre l'ensemble de ses activités au niveau mondial aux standards applicables dans l'UE. Alors que la Cour de Justice dans l'affaire *Google Spain* a clairement répondu par l'affirmative à la première question en affirmant que Google est soumise au droit de l'UE, elle n'a néanmoins pas apporté de réponse à la seconde question, qui lui est désormais soumise par le Conseil d'Etat.

32. La réponse apportée par la CNIL se veut simple. Le déréférencement d'informations publiques disponibles sur Internet « *doit être effectif sans restriction sur l'ensemble du traitement, quand bien même il serait susceptible d'entrer en conflit avec des droits étrangers.* »³⁹ Le Reporters Committee maintient que cette approche souffre d'un défaut de base légale. Ni la France ni l'UE ne peuvent déterminer en vase clos la portée extraterritoriale de leur ordre juridique. Les conflits de lois entre Etats souverains ou entre confédérations d'Etats, qui semblent être pris à la légère par la CNIL, sont régis par les principes bien établis du droit public international, et en particulier par les principes de souveraineté territoriale, de courtoisie internationale, de non-ingérence et de proportionnalité (voir Section 1 ci-dessous). L'UE et ses institutions ont constamment réaffirmé par le passé leurs attachements à ces principes (voir Section 2 ci-dessous). A la lumière de ces éléments, un droit universel au déréférencement basé sur le droit de l'UE, tel qu'affirmé par la CNIL, serait incompatible avec les principes du droit international public (voir Section 3 ci-dessous).

1. Les principes de souveraineté territoriale, de non-ingérence, de courtoisie internationale et de proportionnalité issus du droit international

33. Selon le principe général du droit international de souveraineté territoriale, la capacité d'un Etat à imposer son ordre juridique est liée à son territoire et ne peut en conséquence pas être imposée en dehors de celui-ci. Ce principe a été affirmé dès 1927 par la Cour Permanente de Justice Internationale (“CPJI”) dans son arrêt fondateur *Lotus*. Dans cet arrêt, la CPJI a clairement affirmé que « *la limitation primordiale qu'impose le droit international à l'État est celle d'exclure - sauf l'existence d'une règle permissive contraire - tout exercice de sa puissance sur le territoire d'un autre État. Dans ce sens, la juridiction est certainement territoriale ; elle ne pourrait être exercée hors du territoire, sinon en vertu d'une règle permissive découlant du droit international coutumier ou d'une convention.* »⁴⁰ La CPJI a ensuite clarifié que « *il ne s'ensuit pas que le droit international défend à un État d'exercer, dans son propre territoire, sa juridiction dans toute affaire où il s'agit de faits qui se sont passés à l'étranger et où il ne peut s'appuyer sur une règle*

³⁹ Voir la Décision n°2016-054 du 10 mars 2016.

⁴⁰ CPJI, arrêt du 7 septembre 1927, *France. c. Turkey (S.S. Lotus)*, (ser. A) No. 10, p. 18 et suiv.

permissive du droit international ».⁴¹ Néanmoins, il s'ensuit bien qu'un Etat ne doit pas exercer sa juridiction dans les cas qui ne possèdent pas de « liens réels » avec lui, c'est-à-dire pas de liens suffisamment étroits avec son territoire qui rendraient un tel exercice raisonnable et légitime au regard du contenu et de l'étendue de la norme ayant vocation à s'appliquer.

34. Dans la mesure où cette règle générale ne permet pas toujours d'éviter les conflits de lois entre les Etats, et ce notamment dans les affaires ayant des liens avec les territoires de plusieurs Etats, le droit international a développé au cours des années un ensemble de principes additionnels dans l'hypothèse de conflits de lois. Ainsi ont notamment été développés les principes de non-ingérence, de courtoisie et de proportionnalité. Alors que le principe de non-ingérence octroie à chaque Etat le droit « *de conduire ses affaires sans ingérence extérieure* » et « *interdit à tout Etat ou groupe d'Etats d'intervenir directement ou indirectement dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat* »⁴², le principe de courtoisie implique que les Etats cherchent toujours à interpréter leur loi nationale de façon à ce qu'elle s'applique en harmonie avec les lois étrangères correspondantes⁴³, aux fins d'éviter des interférences répétées ou disproportionnées avec les lois étrangères.
35. Ces principes ont été invariablement affirmés par les Cours Constitutionnelles et Suprêmes des pays à travers le monde. La Cour Suprême américaine a ainsi reconnu que relève d'un principe fondateur du droit international le fait pour chaque Etat d'éviter les ingérences déraisonnables avec l'autorité souveraine des autres Etats⁴⁴, alors que la Cour d'Appel Fédérale des Etats-Unis pour le 9^{ème} ressort a soutenu que la courtoisie internationale, étant une règle essentielle de conduite entre les Nations, oblige chaque pays à respecter les lois, politiques publiques et intérêts des autres pays.⁴⁵ La Cour Suprême canadienne ainsi que la Chambre des Lords du Royaume-Uni ont affirmé qu'en vertu du droit international, chaque Etat doit, hors de son territoire national, respecter les ressortissants et les droits de l'ensemble des autres Etats souverains. La Cour Suprême canadienne a insisté sur le fait qu'il s'agit d'une règle fondée sur le droit international.⁴⁶ La Cour Constitutionnelle Fédérale allemande a en outre souligné le fait que la Loi Fédérale allemande doit nécessairement être limitée et coordonnée au regard des autres

⁴¹ CPJI, arrêt du 7 septembre 1927, *France. c. Turkey (S.S. Lotus)*, (ser. A) No. 10, p. 19.

⁴² Cour de Justice Internationale, arrêt du 27 juin 1986, *Nicaragua v. United States* relatif aux activités militaires et paramilitaires au Nicaragua, 1986 I.C.J. 14, paras 202 à 205; voir également la Résolution 2625 du 24 octobre 1970 de l'Assemblée Générale des Nations Unies.

⁴³ Voir Stephen Breyer, juge à la Cour Suprême américaine, *The Court and the World: American Law and the New Global Realities*, 2015, p. 9192.

⁴⁴ Cour Suprême américaine, arrêt *F. Hoffmann-La Roche Ltd. v. Empagran S. A.*, 542 U.S. 155, 164 (2004).

⁴⁵ Cour Fédérale d'Appel du 9^{ème} Ressort des Etats-Unis, arrêt *Mujica v. AirScan Inc.*, 771 F.3d 580, 608 (9th Cir. 2014).

⁴⁶ Cour Suprême canadienne, arrêt du 1^{er} mai 1897, 27 SCR 461, p. 790; voir également Chambre des Lords, 12 juin 2003, *Eram Shipping Company Limited and others v. Hong Kong and Shanghai Banking Corporation Limited*, UKHL 30, para. 79.

pays et ordres juridiques et qu'elle doit en tout état de cause être en accord avec le droit international.⁴⁷

- 2. Le respect par l'Union européenne des principes de souveraineté territoriale, de non-ingérence, de courtoisie internationale et de proportionnalité issus du droit international**
36. L'UE et ses institutions ont affirmé de manière répétée être liées par les principes du droit international et être de ce fait dans l'obligation de les respecter.
37. En conformité avec la territorialité des pouvoirs souverains des Etats, l'Article 52 du Traité sur l'Union européenne (« TUE ») ainsi que l'Article 355 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne (« TFUE ») lient le champ d'application territorial des traités européens avec le territoire des Etats membres. De ce fait, en tant que sujet du droit international, le pouvoir de mise en œuvre de ses lois par l'UE n'existe pas par lui-même mais est dérivé des droits souverains de chacun de ses Etats membres au sein de leurs territoires respectifs. Ce principe inclut les droits et principes fondamentaux reconnus par la Charte, comme disposé par les Articles 51(2) et 52(2) de la Charte et, de manière plus spécifique, par le Protocole (no 30) sur l'application de la Charte à la Pologne et au Royaume-Uni. Ce protocole met en lumière le fait que la Charte ne saurait trouver à s'appliquer en Pologne ou au Royaume-Uni si ces Etats ne consentent pas à une telle application.
38. L'UE et ses institutions ont constamment démontré par le passé leur volonté de se conformer aux limites juridictionnelles de l'UE, ainsi que leur volonté que les juridictions étrangères respectent la souveraineté de l'UE. Les juridictions européennes ont été amenées à examiner par le passé la compatibilité d'actes adoptés par les institutions européennes avec le droit international public, et en particulier avec le principe de non-ingérence et de proportionnalité.⁴⁸ L'UE a également adopté le Règlement (EC) No. 2271/96 qui avait pour objectif d'empêcher l'application de certaines lois américaines aux personnes physiques et morales placées sous la juridiction des Etats membres, dans la mesure où ces lois d'application extraterritoriale « *violent le droit international et empêchent la réalisation des objectifs* [de libre circulation des capitaux entre les Etats membres]. »⁴⁹

⁴⁷ Cour Fédérale Constitutionnelle allemande, arrêt du 14 juillet 1999, BVerfGE 100, 313 (362 et suiv. para. 174) („[Das Grundgesetz] geht von der Notwendigkeit einer Abgrenzung und Abstimmung mit anderen Staaten und Rechtsordnungen aus. ... Zum anderen muß das Verfassungsrecht mit dem Völkerrecht abgestimmt werden.“)

⁴⁸ Voir par exemple les arrêts *Gencor v Commission* T-102/96, EU:T:1999:65, paras. 99 et suiv. 102 et suiv. et *Intel v Commission* C-413/14 P, EU:C:2016:788, paras 48 et suiv.

⁴⁹ Règlement (CE) n° 2271/96 du Conseil du 22 novembre 1996 portant protection contre les effets de l'application extraterritoriale d'une législation adoptée par un pays tiers, ainsi que des actions fondées sur elle ou en découlant, JO L 309 du 29 novembre 1996, p. 1, Préambule.

39. Ce respect généralisé par l'UE du principe de droit international de territorialité se retrouve également dans le cadre juridique adopté par l'Union européenne en ce qui concerne la protection des données à caractère personnel. Ainsi, le Point 21 du préambule de la Directive indique que celle-ci « *ne préjuge pas des règles de territorialité applicables en matière de droit pénal.* » L'Article 28 de la Directive prévoit que les autorités de contrôle nationales sont chargées de surveiller l'application des dispositions de la Directive « *sur leur territoire.* » A ce sujet, la Cour de Justice a indiqué qu'« *il découle des exigences résultant de la souveraineté territoriale de l'État membre concerné, du principe de légalité et de la notion d'État de droit que le pouvoir de répression ne peut, en principe, s'exercer en dehors des limites légales dans lesquelles une autorité administrative est habilitée à agir, dans le respect du droit de l'État membre dont elle relève.* »⁵⁰ Au sein même de l'UE, la Cour de Justice reconnaît donc les limites imposées par le droit international quant à la capacité des Etats à imposer leurs ordres juridictionnels à l'extérieur de leurs territoires. Dans la mesure où ces principes sont respectés au sein même d'une organisation supranationale telle que l'UE, il apparaît qu'ils devraient l'être d'autant plus au regard des éventuels conflits entre le droit de l'UE d'une part et les ordres juridiques d'Etats souverains hors de l'UE d'autre part.

3. L'incompatibilité d'un droit universel au déréférencement avec les principes du droit international

40. Un droit universel au déréférencement tel qu'appliquéd par la CNIL violerait clairement les principes du droit international de souveraineté territoriale, de non-ingérence, de courtoisie et de proportionnalité. Un tel droit reviendrait en pratique à imposer à l'ensemble des moteurs de recherche ainsi qu'à tous les usagers d'internet dans le monde, les principes de mise en balance peu clairs de l'arrêt *Google Spain*, qui octroient au droit à la protection des données personnelles une primauté pleine et entière sur les autres droits fondamentaux concurrents et qui accordent aux individus un droit au déréférencement pratiquement illimité. Ce faisant, les circonstances spécifiques d'un cas particulier où les liens seraient plus étroits avec des Etats ayant une approche vis-à-vis de ces droits fondamentaux différente de celle adoptée par la Cour de Justice, ne seraient pas prises en compte. Mettre en œuvre le droit de l'UE dans ces situations se ferait donc en claire violation de la souveraineté de ces Etats mais également des principes du droit international.
41. La liberté d'expression, d'opinion et d'information est reconnue et protégée par de nombreux textes nationaux et internationaux, tels que l'Article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (« **PIDCP** ») ou l'Article 19 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (« **DUDH** »). Ces deux dispositions protègent non seulement le droit des journalistes de s'exprimer et de publier librement, mais également le droit du public de recevoir des informations et des idées à travers tout type de medium

⁵⁰ Arrêt *Weltimmo*, C-230/14, EU:C:2015:426, para. 56.

et ce sans restriction liée aux frontières. Elles garantissent ainsi que les reporters, journalistes, auteurs, chercheurs et personnes exerçant des professions similaires ne puissent être empêchés d'exercer leur métier ainsi que de bénéficier de leurs libertés et droits fondamentaux⁵¹. Elles protègent enfin le droit du public à rechercher, recevoir et transmettre des informations, et ce au niveau mondial.

42. Comme développé précédemment⁵², de nombreuses juridictions n'ont pas reconnu de droit au déréférencement en raison des entraves qu'un tel droit peut causer à la liberté d'expression et d'information ainsi qu'à d'autres droits fondamentaux. La CNIL a néanmoins pris la décision de demander de manière répétée le déréférencement de certains sites Internet provenant des Etats-Unis, lesquels ne reconnaissent pas un droit au déréférencement. Ainsi, la CNIL a ordonné le déréférencement de liens vers des sites décrivant ou contenant des décisions de justice relatives à une action judiciaire intentée sur le fondement du *Dodd-Frank Act*, une loi américaine relative aux marchés financiers, et ce malgré le fait que les liens concernés ne présentaient aucun rapport particulier avec la France, mis à part la nationalité française du défendeur.⁵³ La CNIL n'a donc pas prêté attention au fait que les liens concernés contenaient uniquement des informations relatives à des faits se déroulant aux Etats-Unis, se rapportant à des dossiers publics de tribunaux américains dont l'accès est protégé par la Constitution des Etats-Unis et le droit américain. Un droit universel au déréférencement tel que proposé par la CNIL comprometttrait l'accès libre aux informations publiques à l'échelle mondiale et permettrait ainsi à une juridiction de priver unilatéralement les organes de presse et leurs lecteurs des protections juridiques dont ils devraient bénéficier en vertu des lois de leurs pays.
43. Le Reporters Committee reconnaît que l'UE est habilitée à octroyer aux libertés fondamentales garanties par son ordre juridique l'importance qui lui semble appropriée au regard du droit applicable, ainsi qu'à mettre en œuvre les droits et obligations qui en résultent sur son territoire. Le Reporters Committee estime néanmoins que l'UE, au regard des principes internationaux de non-ingérence, de courtoisie et de proportionnalité, doit s'abstenir d'imposer de tels droits et obligations dans les hypothèses où il existe des liens plus étroits avec des pays situés hors de l'UE, sous peine d'interférer de manière disproportionnée avec les droits souverains de ces pays. Les différentes extensions de domaine Google correspondent aux résultats d'une recherche effectuée sur le moteur de recherche en fonction du contexte et de la langue d'une juridiction spécifique, entraînant de ce fait un lien inextricable entre ces résultats et la juridiction concernée. Il serait

⁵¹ Voir Comité des Droits de l'Homme, Commentaire Général No. 34, 102ème Session du 12 septembre 2011, Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Remarques générales, para. 20, disponible à : <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>: “*The free communication of information and ideas about public and political issues between citizens, candidates and elected representatives is essential. This implies a free press and other media able to comment on public issues and to inform public opinion without censorship or restraint.*”

⁵² Voir supra, para. 16.

⁵³ Voir Lettre de la CNIL à Google du 9 avril 2015, **Annexe 3** ; Article de Bloomberg « *CEO Buhannic Accused of Assaulting Employee* », **Annexe 7**.

disproportionné de la part de l'UE, au regard de sa souveraineté territoriale limitée, de mettre en œuvre un droit au déréférencement pour des extensions de domaine associées à des juridictions hors de l'UE, et ayant de ce fait un lien plus étroit avec d'autres juridictions, restreignant de ce fait le droit des media d'informer les résidents de pays hors UE et le droit de ces derniers d'obtenir l'accès à l'information de la manière qu'ils estiment appropriée.

C. Proposition de réponse aux questions soumises à la Cour de justice

44. Au regard de ce qui précède, le Reporters Committee suggère à la Cour de Justice de répondre aux questions préjudiciales posées par le Conseil d'Etat en déclarant qu'il serait disproportionné d'exiger des exploitants de moteurs de recherche qu'au moment où ils font droit à une demande de déréférencement, ils devraient effectuer un tel déréférencement au niveau mondial. Le Reporters Committee suggère donc de répondre aux questions préjudiciales de la manière suivante :

Le « droit au déréférencement », tel que consacré par les Articles 12(b) et 14(a) de la Directive 95/46/EC du 24 octobre 1995 doit être interprété comme signifiant que l'exploitant de moteur de recherche, au moment où il fait droit à une demande de déréférencement, n'est pas obligé de déréférencer les liens concernés au niveau mondial au-delà de l'extension nationale du nom de domaine correspondant à l'Etat membre où la demande de déréférencement est jugée avoir été introduite.

Frédéric Louis

Prof. Dr. Hans-Georg Kamann

Dr. Martin Braun

Christian Schwedler

Liste des annexes

	Description de l'annexe	Référence (page et paragraphe)	Pages dans la liste des annexes
1	Mandat et certificats autorisant l'exercice des avocats dans les juridictions des Etats membres de la Coalition	n.a.	1-6
2	Mémoire en réponse de Google Inc. au Rapport du Rapporteur de la CNIL, M. Philippe Lemoine, en date du 17 novembre 2015	7/11	7-50
3	Lettre de la CNIL à Google, en date du 9 avril 2015	7/11	51-67
4	Article Wikipédia « <i>Affaire des ventes d'armes en Angola</i> »	9/13	68-83
5	Articles du Wall Street Journal par James L. Gattuso, « <i>Europe's Latest Export: Internet Censorship</i> », du 11 août 2015 et L. Gordon Crovitz, « <i>Hiding on the Internet</i> », du 30 août 2015	9/14	84-91
6	Lettre du Procureur général texan du 8 juillet 2016	10/17	92-98
7	Article de Bloomberg « <i>CEO Buhannic Accused of Assaulting Employee</i> »	21/42	99-110