

Considérations juridiques sur le départ de Google de Chine

[Retour au sommaire de la lettre](#)

Domaine :	Recherche	Référencement
Niveau :	Pour tous	Avancé

Google devrait quitter la Chine dans les prochaines semaines si on en croit ses dernières déclarations depuis le début de l'année. Mais a-t-il des recours suite à ce départ, et notamment le fait de continuer à faire fonctionner son outil en chinois depuis les Etats-Unis ? Le gouvernement chinois peut-il attaquer Google dans ce cas ? Le gouvernement américain peut-il protéger son moteur de recherche ? Des questions graves qui pourraient très bientôt se poser, au vu de la situation actuelle...

Google a annoncé publiquement, en janvier puis en mars 2010, réfléchir à l'arrêt de l'auto-censure en Chine à la suite des cyber-attaques dont elle a été victime. Ces attaques portaient principalement sur des dissidents et des sites d'opposants au régime. A la suite d'un imbroglio juridico-diplomatique, Google semble s'acheminer vers un retrait en fermant sa filiale chinoise et en cessant l'exploitation de son site en mandarin. Une triste issue qui a conduit certains internautes, attristés de la nouvelle du départ du géant américain, à déposer des gerbes de fleurs devant le siège de Google à Pékin...

La présence de Google en Chine

Revenons aux faits : Google est présent en Chine à travers une agence de commercialisation de liens sponsorisés et d'autres services associés. A notre connaissance, il n'a pas été question que Google héberge des services ou des données spécifiquement en Chine, tout hébergement réalisé en Chine étant en réalité secondaire.

Le lancement de Google.cn début 2006 a d'abord été vécu comme un évènement dans le monde de la recherche d'information. Plusieurs challenges étaient proposés : la recherche dans un alphabet idiomatique totalement différent, une position quasi-dominante de Baidu, le moteur "local", et l'application du droit chinois.

En effet, depuis des années, Google était accessible depuis la Chine (la section "Actualités" était déjà filtrée toutefois pour les internautes chinois), mais ce n'est qu'en 2006 qu'une version spécifiquement en chinois a été proposée aux internautes.

La question principale du filtrage était à l'époque au cœur des préoccupations de Google et des professionnels de la recherche.

Le respect des normes locales

En 2006, Andrew McLaughlin, responsable des questions juridiques chez Google, expliquait que *"Google.cn sera conforme aux lois et réglementations chinoises. En étudiant la meilleure façon d'approcher le marché chinois, comme tout autre, il nous faudra trouver un compromis entre notre engagement de satisfaction des utilisateurs, et les conditions locales."*

La loi chinoise interdit de nombreux contenus liés à la "propagande" des opposants au régime, et plus généralement tout contenu qui contrevient aux dignitaires communistes (incluant notamment le porno, les propos politiques et certains commerces).

Pour simple rappel, la Chine a mise en place ces dernières années de nombreuses mesures de surveillance et de contrôle du Web. Parmi les principales, on trouve :

- le *"Great Firewall of China"*, ou "Grande muraille numérique", un système élaboré de filtrage qui empêche les Chinois de se connecter à certains sites, notamment étrangers ;

- le "barrage vert", un logiciel de contrôle destiné à bloquer les sites pornographiques et politiques, que Pékin a tenté d'imposer sur tous les ordinateurs neufs en juin 2009. En l'état, le projet a été repoussé, mais sera probablement mis en œuvre prochainement ;
- les coupures d'accès : lors des émeutes dans le Xinjiang, Pékin n'a pas hésité à couper totalement l'accès au Web dans la région, ainsi que les réseaux de téléphonie mobile ;
- la "police du Net" : une division spéciale de la police chinoise surveille les réseaux pour y repérer les activités illégales, pornographiques ou politiques ; elle est suppléée par de très nombreux auxiliaires, chargés de publier sur le Net des commentaires favorables au gouvernement et rémunérés au nombre de messages écrits.

Ces mesures sont juridiquement prises en exécution de lois existantes et "votées" par le Parlement chinois ou en cours de discussion.

Il faut bien comprendre que la loi fédérale chinoise s'imposant territorialement à toute entreprise sise dans l'Empire du Milieu, Google ne peut pas juridiquement ignorer et violer ces lois. Si ces lois peuvent heurter nos valeurs judéo-chrétiennes de démocratie et de liberté d'expression, il n'empêche qu'elles s'appliquent sur le territoire : c'est le **principe de souveraineté**.

Une loi étant par nature générale et impersonnelle, elle ne peut être négociée ou logiquement contournée par une entreprise ou un individu (en théorie du moins). En conséquence, Google, comme Microsoft et Yahoo! n'ont eu d'autre choix que de respecter la loi chinoise pour ce qui concerne leur entité chinoise et les services que celle-ci propose.

C'est pourquoi tous les acteurs de la recherche basés en Chine ont filtré les recherches, accepté de coopérer avec les autorités et fourni les données sollicitées à la police politique.

Les conséquences juridiques du départ du pays

Si Google quittait la Chine (ce qui est extrêmement probable aujourd'hui : <http://actu.abondance.com/2010/03/google-devrait-cesser-ses-activites-en.html>), cela signifierait que Google fermerait son entité basée dans la République Populaire de Chine et cesserait (comme annoncé) d'exploiter une version en mandarin du moteur. En revanche, Internet étant mondial, rien n'empêche Google.cn d'exister (par exemple, à partir des USA ou de Taiwan) et de continuer à proposer des services. Dans ces conditions, Google pourrait ne pas filtrer les résultats et arrêter de coopérer avec les autorités chinoises.

Toutefois, ce n'est pas parce qu'on quitte un pays que l'on est plus soumis à sa législation lorsqu'on opère sur Internet. Le Net étant mondial, il est fréquent que des juridictions appliquent leurs lois nationales à des sites et/ou opérations sur le Net physiquement basées à l'étranger.

Ainsi, pour simple comparaison, les juridictions civiles françaises ont pris l'habitude de se déclarer compétentes pour des affaires traitant de sites étrangers et/ou des faits commis à l'étranger. Ainsi, le Tribunal de Grande Instance de Paris a déjà condamné Yahoo! US pour la vente d'objets nazis alors qu'aucun service ou serveur n'étaient basés en France. Le Tribunal de Grande Instance de Paris a ainsi institué une jurisprudence constante reposant sur un principe qu'Internet est accessible en France, donc il est possible que la justice et la loi françaises soient applicables. Encore plus récemment, le Tribunal de Grande Instance de Paris s'est déclaré compétent pour un site chilien, écrit uniquement en espagnol, destiné uniquement à des Chiliens (puisqu'il s'agissait d'un musée).

Si les Français agissent de la sorte, il est fort probable que les Chinois se déclarent également compétents en cas de différends portant sur des sites et services basés hors de la République Populaire.

Dès lors, si Google devait violer la loi chinoise (en exploitant un site en mandarin sans filtre, voire même en exploitant son moteur en anglais sans filtre ce qui est logique), les instances judiciaires chinoises POURRAIENT poursuivre Google.

Dans de tels cas, la société étrangère (puisque Google n'aurait plus d'entité en Chine) serait soit citée à comparaître, soit intimée dans une instance pour se défendre et peut-être condamnée. Ainsi, il est théoriquement possible que des instances judiciaires chinoises poursuivent Google malgré un retrait en cas d'arrêt de filtrage.

L'exécution d'une condamnation reste en fait le point le plus compliqué : il est évident que si Google US ou Taiwan ou autre devait être condamné par un tribunal chinois, il y a peu de chance que ce jugement soit exécuté spontanément, ou sous pression des US ou de Taiwan...

Cette possibilité juridique reste, à notre avis, de la politique-fiction. Une poursuite de Google par un tribunal chinois serait une déclaration de guerre aux Etats-Unis...

La protection diplomatique

En effet, la protection diplomatique permet à une entreprise de demander à son Etat la protection en cas de conflit juridique dégénérant.

Pour faire un peu d'histoire, les fondements de la protection diplomatique ont été exposés en 1924 par la Cour permanente de justice internationale dans l'affaire Mavrommatis: *"C'est un principe élémentaire du droit international que celui qui autorise l'Etat à protéger ses nationaux lésés par des actes contraires au droit international commis par un autre Etat, dont ils n'ont pu obtenir satisfaction par les voies ordinaires. En prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement, en sa faveur, l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet Etat fait, à vrai dire, valoir son droit propre, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants, le droit international."* La protection diplomatique trouve donc son origine dans l'idée d'une fusion de l'intérêt privé dans l'intérêt étatique.

Ainsi, un Etat peut fournir une protection diplomatique et introduire un recours ou une plainte uniquement si la personne concernée a préalablement épuisé à l'étranger toutes les voies de recours internes, dans la mesure où cela était possible et raisonnablement exigible.

L'épuisement des voies de recours dans l'Etat défendeur n'est toutefois pas requis lorsque les voies de recours sont inexistantes, inefficaces ou insuffisantes.

L'Etat d'origine peut protéger ses ressortissants lésés par des actes contraires au droit international commis par un autre Etat. Dans le cadre de la protection diplomatique, l'Etat intervient, en son propre nom, en faveur du lésé. En pratique, les cas sont rares, car les conditions posées sont strictes. L'Etat intervient beaucoup plus souvent en faveur de ses nationaux au titre de la protection consulaire.

L'Etat peut, en toute liberté, accorder ou refuser la protection diplomatique. Le droit international ne reconnaît aucun devoir de l'Etat d'exercer la protection diplomatique en faveur de ses ressortissants.

L'Etat ne peut accorder sa protection diplomatique qu'à ses propres ressortissants. S'agissant de la nationalité des personnes morales, deux critères entrent en ligne de compte pour amener un Etat à l'exercer cette protection :

- le siège de l'entreprise
- le contrôle ou l'intérêt prépondérant

Ainsi, pour bien comprendre, si ArcelorMittal appartient à un Indien, elle est une société luxembourgeoise. En cas de problème dégénérant, c'est donc le Grand-Duché du Luxembourg qui défendra les intérêts d'ArcelorMittal...

C'est donc la diplomatie américaine qui a mission de défendre Google, Microsoft et Yahoo!

Toutefois, il est peu probable que les diplomaties chinoises et américaines s'écharpentent pour des différends juridiques des acteurs de la recherche d'information sur le Web... Mais seul l'avenir nous le dira...

Alexandre Diehl

Avocat à la Cour, cabinet Lawint (<http://www.lawint.com/>)

Réagissez à cet article sur le blog des abonnés d'Abondance :
<http://blog-abonnes.abondance.com/2010/03/considerations-juridiques-sur-le-depart.html>