

DONNÉES PERSONNELLES

ePrivacy : lourdes sanctions contre Amazon et Google

La Cnil a prononcé une sanction de 100 millions d'euros contre Google et de 35 millions contre Amazon pour non-respect des règles du consentement sur les cookies, prévues par la directive ePrivacy et la loi Informatique et libertés. En faisant primer les dispositions nationales sur le RGPD, la Cnil s'estime matériellement compétente et rejette donc le recours au mécanisme du guichet unique.

La Cnil a rendu publiques deux décisions de sanction du 7 décembre 2020, à l'encontre d'Amazon Europe Core¹ (société luxembourgeoise) d'une part et Google LLC² (société américaine) et Google Ireland Limited (société irlandaise qui se présente comme le siège du groupe Google pour ses activités européennes) d'autre part.

Résumés sommairement, les faits des deux affaires sont proches : le moteur de recherche et la place de marché déposent des cookies à finalité publicitaire avant d'avoir obtenu le consentement des internautes, leur fournissent une information parcellaire sur les traitements mis en œuvre et sans leur indiquer qu'il est possible de refuser le dépôt de cookies.

Ces décisions, qui méritent une lecture détaillée, permettent de comprendre la position de la Cnil sur la législation qui encadre actuellement les cookies. En effet, lorsque les cookies et autres traceurs sont déposés, ils sont soumis à la directive ePrivacy et les traitements de données personnelles qui en découlent sont, eux, soumis au RGPD. De là surgit une interrogation : quelles dispositions du RGPD encadrent les cookies ?

ePrivacy, règle spéciale, dérogeant au RGPD, règle générale

Les dispositions de la directive ePrivacy sont transposées dans la loi Informatique & libertés (voir art. 82 de la LIL, ancien art. 32 II). Ces dispositions dérogent au RGPD en imposant le recueil du consentement avant le dépôt de cookies (là où l'article 6 du RGPD autorise différentes bases légales).

De plus, l'article 16 de la LIL qui autorise la formation restreinte à sanctionner les manquements à la LIL, s'applique. Ainsi, la Cnil s'estime matériellement compétente pour sanctionner les manquements à la LIL et rejette le recours au mécanisme du guichet unique.

La Cnil estime en effet que le mécanisme de coopération via le Comité européen à la protection des données (CEPD) n'est pas, au regard du droit positif, compétent pour traiter des problématiques de télécommunication. Le CEPD n'a pas à effectuer un contrôle de cohérence sur ces questions.

Pour se déclarer territorialement compétente, la Cnil applique à la fois sur la directive ePrivacy, la jurisprudence de la CJUE (sur la notion d'établissement, par

exemple) et l'article 3 de la LIL. A l'issue de ce raisonnement, elle écarte à nouveau l'application du RGPD. La compétence des autorités chef de file de Google et d'Amazon est rejetée.

Requalification du rôle de Google LLC et Google Ireland Limited

La Cnil revoit la qualification prévue par les parties dans le cadre d'un contrat de sous-traitance où Google LLC était qualifié de sous-traitant agissant pour le compte et sur instruction de Google Ireland Limited. L'examen réalisé par la Cnil lui permet de requalifier la relation des parties en responsabilité conjointe de traitements de données personnelles.

Cet examen prend en compte le fait que la finalité est déterminée par Google LLC (ce qui exclue donc un rôle de sous-traitant) et que l'entité irlandaise manque d'autonomie décisionnelle sur « l'ensemble des caractéristiques essentielles » des moyens et finalités du traitement. On retrouve ici l'approche prônée par le CEPD dans les nouvelles lignes directrices sur la question³.

Au détour de cette argumentation, la Cnil note que le DPO de l'entité irlandaise est un employé

de Google LLC. Google justifie ce choix pour permettre au DPO d'être « *au plus près des décideurs de l'entreprise* ». Ce qui jusqu'à présent relevait de la liberté de l'entreprise d'organiser son réseau de DPO au sein d'un groupe international semble être vu par la Cnil comme l'aveu d'un manque de pouvoir décisionnel au sein de l'entité irlandaise.

Un bandeau cookies trop général pour Amazon

L'information fournie par Amazon dans le bandeau (qui, pour rappel, doit s'afficher sur la page par laquelle arrive l'internaute, quand bien même l'internaute arrive directement sur un produit et non pas sur la page d'accueil) indique que la finalité du dépôt des cookies vise à « *offrir et améliorer* » les services d'Amazon.

Cette formulation, vague mais que l'on retrouve sur de très nombreux sites, est retoquée par la Cnil puisqu'elle ne fait qu'informer du dépôt des cookies sans permettre à l'internaute de comprendre comment le recours aux cookies modifie les contenus et les annonces affichés.

Amendes administratives et astreintes

La Cnil prend en compte le chiffre d'affaires des structures, leur position sur le marché français (le moteur de recherche de Google ayant 90% de part de marché) et le nombre d'utilisateurs concernés en France pour calculer le montant des amendes administratives.

Elle prend également en compte les avantages financiers obtenus par les responsables de traitement du fait de ces manquements.

La Cnil prononce une amende de 40 millions d'euros contre Google Ireland, 60 millions d'euros pour Google LLC et 35 millions d'euros pour Amazon Europe Core. Les amendes sont doublées d'une astreinte de 100 000 € par jour de manquement.

Désormais, les responsables de traitement disposent de quatre mois pour former un recours devant le Conseil d'Etat.

Antoine GRAVEREAUX

Associé en Droit de la propriété intellectuelle, Nouvelles technologies et Dat.

Inès JOUSSET

Avocate collaboratrice en Droit de la propriété intellectuelle, Nouvelles technologies et Data DS Avocats.

Notes

- (1) Délibération de la formation restreinte n° SAN-2020-013 du 7 décembre 2020 concernant la société Amazon Europe Core
- (2) Délibération de la formation restreinte n° SAN-2020-012 du 7 décembre 2020 concernant les sociétés Google LLC et Google Ireland Limited
- (3) Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR, 2 September 2020

Vous avez envie de vous exprimer sur un sujet qui vous tient à cœur, de partager votre analyse avec la communauté des lecteurs d'Expertises, d'exposer un point de vue différent sur un article déjà publié, de lancer un débat sur un thème émergent, ou simplement de commenter l'actualité du droit du numérique ?

Contactez la rédactrice en chef d'Expertises Sylvie Rozenfeld sr@expertises.info