

**N° 449209**

**Sociétés Google LLC et Google Ireland Limited**

**10<sup>ème</sup> et 9<sup>ème</sup> chambres réunies**

**Séance du 12 janvier 2022**

**Décision du 28 janvier 2022**

## **CONCLUSIONS**

### **M. Laurent DOMINGO, Rapporteur public**

Le 16 mars 2020, à quelques heures du confinement généralisé de la population, les services de la CNIL ont procédé à un contrôle en ligne du site français « google.fr », ie le moteur de recherche Google search, afin de vérifier le respect des dispositions de la loi du 6 janvier 1978, et plus particulièrement son article 82 relatif au droit à l'information des abonnés ou des utilisateurs d'un service de communications électroniques. Ce contrôle ayant mis en évidence des manquements en matière de cookies susceptibles de donner lieu à sanction, la présidente de la CNIL en a saisi la formation restreinte et a désigné un rapporteur chargé de l'instruction contradictoire.

Par une délibération 2020-12 du 7 décembre 2020, la formation restreinte a prononcé, à l'encontre des sociétés Google LLC et Google Ireland Limited, une amende de 60 millions d'euros pour la première et 40 millions d'euros pour la seconde et leur a enjoint de se mettre en conformité, dans un délai de trois mois sous astreinte de 100 000 euros par jour de retard, avec leurs obligations résultant de l'article 82 de la loi du 6 janvier 1978. Elle a également décidé de rendre publique sa décision.

Les sociétés Google ayant procédé à des modifications de leur site, la formation restreinte, par une nouvelle délibération, n° 2021-004 du 30 avril 2021, a considéré que ces sociétés avaient satisfait, dans le délai imparti, à l'injonction prononcée.

Les sociétés Google LLC et Google Ireland Limited vous demandent d'annuler la délibération du 7 décembre 2020.

I. Commençons par les faits et la caractérisation des manquements en matière de cookies. L'article 82 de la loi du 6 janvier 1978, qui assure la transposition de l'article 5 § 3 de la directive e-privacy du 12 juillet 2002 modifiée en 2009 (directive 2002/58/CE du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, telle que modifiée par la directive 2009/136/CE du 25 novembre 2009), prévoit que, sauf pour permettre ou faciliter la communication par voie électronique ou en cas de stricte nécessité pour la fourniture d'un service de communication en ligne, l'abonné ou l'utilisateur d'un service de communications électroniques doit, après avoir été informé de manière claire et complète de la finalité de ces

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

actions et des moyens de s'y opposer, donner son consentement à toute action tendant à inscrire ou à accéder, par voie de transmission électronique, à des informations dans son équipement terminal de communications électroniques.

La formation restreinte a relevé trois séries de manquements à ces dispositions : tout utilisateur se connectant au site google.fr recevait des cookies sur son terminal sans avoir au préalable exprimé son consentement ; et sans disposer préalablement d'une information claire et complète ; et alors que le mécanisme d'opposition était défaillant (griefs qui font écho à ceux constatés, sur le terrain du RGPD, par la délibération n° SAN-2019-001 du 21 janvier 2019 sanctionnant la société Google LLC à propos de l'utilisation des données personnelles par le système d'exploitation Android, v. 19 juin 2020, Société Google LLC, n° 430810).

Les sociétés Google contestent ces trois manquements, mais vous pourrez sans grande difficultés écarter leurs moyens.

a. En premier lieu, il est établi que 7 cookies, dont 4 à finalité publicitaire, et qui ne sont donc d'aucune utilité pour permettre ou faciliter la communication électronique, étaient automatiquement déposés dans le terminal de l'utilisateur se connectant au site google.fr (hors utilisateurs connectés à un compte Google). Aucun consentement préalable à ce dépôt n'était recueilli. Les sociétés Google soutiennent que les utilisateurs, en se rendant dans les rubriques adéquates des Règles de confidentialité, pouvaient paramétrer leur consentement. Mais c'est bien reconnaître que le consentement n'était pas préalable. Sur ce point, pendant la procédure de sanction, Google a apporté, par une mise à jour du 10 septembre 2020, des modifications excluant notamment le dépôt automatique des 4 cookies publicitaires.

b. En deuxième lieu, sur l'information donnée à l'utilisateur, préalablement à son consentement, la formation restreinte a relevé que l'information fournie par Google ne permettait pas aux utilisateurs résidant en France, lors de leur arrivée sur le moteur de recherche Google Search, d'être préalablement et clairement renseignés sur l'existence d'opérations permettant l'accès et l'inscription d'informations contenues dans leur terminal ni, par conséquent, de la finalité de celles-ci et des moyens mis à leur disposition quant à la possibilité de les refuser. C'est tout à fait exact.

Les sociétés Google se défendent en expliquant avoir mis en place un mécanisme d'information par niveaux qui serait conforme aux recommandations des autorités européennes et nationales en la matière. Mais si un système de liens ouvrant une nouvelle fenêtre est tout à fait envisageable, encore faut-il que le premier niveau soit lui-même informatif. Or, en l'espèce, à la date du contrôle et de la procédure de sanction, l'utilisateur se connectant sur le site Google Search ne disposait que d'un bandeau en pied de page, intitulé *Rappel concernant les règles de confidentialité de Google* et assorti de deux boutons : *Me le rappeler plus tard* ou *Consulter maintenant*. L'utilisateur prudent ou curieux, mais dans tous les cas courageux, qui cliquait sur *Consulter maintenant* devait affronter pas moins de 4 fenêtres successives et cliquer sur *Autres options* pour arriver à un panneau d'informations relatif aux cookies, encore que l'information portait essentiellement sur l'utilisation des cookies par Google et peu sur leur paramétrage par l'utilisateur, invité d'ailleurs à s'en remettre aux paramètres de son navigateur.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

L'information, difficilement accessible alors que les acteurs du numérique sont invités à choisir des méthodes « les plus conviviales possibles » (cons. 25 de la directive de 2002), n'était ainsi pas claire et complète au sens de l'article 82 de la loi du 6 janvier 1978.

Là aussi, les sociétés Google ont, au cours de la procédure de sanction, déployé une mise à jour destinée à livrer de meilleures informations à l'utilisateur en matière de cookies, par l'emploi d'une fenêtre surgissante en première page. Mais comme l'a relevé la formation restreinte, s'il s'agit d'une « avancée indéniable » par rapport aux précédents bandeaux d'information dès lors que l'information délivrée est désormais préalable, il n'en demeure pas moins, ainsi qu'elle l'a constaté, que cette information n'était toujours pas suffisamment claire et complète en ce qui concerne la nature des cookies utilisés, leur usage par les services de Google et, surtout, les possibilités de s'y opposer. Le manquement persistait donc au jour de la délibération de la formation restreinte, d'où l'injonction de conformité qu'elle a prononcée sur ce point et c'est par une mise à jour ultérieure que l'information donnée sera rectifiée.

c. En troisième lieu, la formation restreinte a relevé une défaillance dans le mécanisme d'opposition aux cookies. Non seulement, l'utilisateur n'avait pas disposé d'une information suffisante sur son droit et les moyens de s'opposer aux cookies, et en pratique, il ne pouvait pas « retirer » un consentement qu'il n'avait pas donné mais seulement régler ses paramètres en matière de cookies, mais encore, a constaté la formation restreinte, même en s'étant opposé aux cookies publicitaires en ayant désactivé la personnalisation des annonces, au moins un cookie publicitaire continuait d'être stocké sur son terminal : un cookie de type « 1P\_JAR » et sans valeur « opt-out » pour indiquer l'opposition manifestée par l'utilisateur. Sur ce point les sociétés Google se bornent à affirmer qu'elles respectaient la réglementation car ce cookie n'était en réalité utilisé que pour une finalité technique, mais sans aucunement le démontrer.

d. Pour contester ces trois manquements, les sociétés Google invoquent aussi le principe de sécurité juridique et le celui de légalité des délits, en soutenant qu'à la date de la délibération de la formation restreinte, « le cadre juridique applicable n'était pas encore consolidé » et que « l'incertitude quant aux règles applicables était donc complète ».

Vous avez en effet déduit du principe de légalité des délits et des peines, applicable à toute sanction ayant le caractère d'une punition, que l'administration ne peut infliger une sanction si, à la date des faits litigieux, la règle en cause n'est pas suffisamment claire, de sorte qu'il n'apparaît pas de façon raisonnablement prévisible par les professionnels concernés que le comportement litigieux est susceptible d'être sanctionné (16 décembre 2016, Groupement d'employeurs Plusagri, n° 390234, A). La clarté de la règle s'apprécie eu égard tout à la fois aux textes définissant les obligations et à l'interprétation en ayant été donnée par les autorités compétentes (8 février 2011, Banque d'Orsay et autres, n° 322786, T. p. 788).

En l'espèce, les textes applicables étaient clairs. Aussi bien la directive e-privacy modifiée en 2009 que l'article 82 de la loi de 1978, résultant de l'ordonnance du 12 décembre 2018, exigent une information claire et complète en préalable à l'expression du consentement (l'ancien article 32 employait le terme « accord »). L'intervention du RGPD, en ce qui

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

concerne le mode d'expression du consentement, est sans incidence sur l'obligation même de recueillir préalablement ce consentement, que ne respectaient pas les sociétés Google. Et la circonstance qu'un projet de règlement concernant le respect de la vie privée et la protection des données à caractère personnel dans les communications électroniques, destiné à remplacer la directive de 2002, soit en discussion depuis 2017, est également sans incidence sur la clarté des obligations actuellement en vigueur.

Les sociétés Google font valoir que l'interprétation de ces textes en matière de cookies n'était cependant pas stabilisée lorsqu'elles ont été contrôlées et sanctionnées. Outre qu'il manque en fait, cet argument doit en tout état de cause être relativisé. Nous ne nions pas la confiance ou la déférence que les professionnels peuvent avoir dans les instruments de droit souple, ce qui vous a notamment conduit à admettre la recevabilité des recours dirigés contre de tels actes pris en particulier par les autorités de régulation, parce qu'ils peuvent produire des effets notables ou avoir pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent (Assemblée, 21 mars 2016, Société Fairvesta International GmbH et autres, n°s 368082 368083 368084, p. 76 ; Assemblée, 21 mars 2016, Société NC Numericable, n° 390023, p. 88 ; pour la CNIL : 16 octobre 2019, La Quadrature du net et Caliopen, n° 433069, A). Toutefois lorsque, comme en l'espèce, les textes sont clairs, le droit souple est d'une portée plus limitée, sauf à ce qu'il vienne induire les opérateurs en erreur, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Dans ces conditions, les sociétés Google, moins encore que de petites entreprises, ne peuvent pertinemment se prévaloir de ce que la CNIL n'avait pas publié de Guide pratique sur les cookies pour soutenir qu'elles ne pouvaient connaître, avec suffisamment de précision, l'étendue de leurs obligations.

Au demeurant, la littérature de la CNIL était elle aussi dépourvue d'équivoque sur la question de l'information de l'utilisateur et de son consentement préalable en matière de cookies. Certes, en 2019, la CNIL avait adopté (délibération n° 2019-093 du 4 juillet 2019) de nouvelles lignes directrices relatives à l'application de l'article 82 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée aux opérations de lecture et écriture dans le terminal d'un utilisateur (notamment aux cookies et autres traceurs), accordé aux acteurs une période d'adaptation de six mois et annoncé la publication d'une seconde recommandation portant sur les modalités pratiques d'application, et, en 2020, alors que cette recommandation n'était pas publiée et que les sociétés Google étaient contrôlées, vous avez partiellement annulé la délibération de 2019 (19 juin 2020, Association des agences conseil en communication et autres, n° 434684, aux Tables), ce qui a conduit la CNIL à adopter de nouvelles lignes directrices (délibération n° 2020-091 du 17 septembre 2020).

Mais ce n'est pas pour autant, contrairement à ce que soutiennent les sociétés Google, que les règles portant sur l'utilisation des cookies présentaient un « caractère éminemment incertain ».

Les lignes directrices de 2019 succédaient à une délibération (n° 2013-378) du 5 décembre 2013 portant adoption d'une recommandation relative aux cookies et aux autres traceurs et sur la question de l'information et du consentement, les deux textes (articles 2) sont clairs et constants, rappelant en des termes comparables que les traceurs nécessitant un recueil du consentement ne peuvent être utilisés en écriture ou en lecture tant que l'utilisateur n'a pas

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

préalablement manifesté à cette fin sa volonté, de manière libre, spécifique, éclairée et univoque par une déclaration ou par un acte positif clair et que la validité du consentement est liée à la qualité de l'information reçue, qui doit être rédigée en des termes simples et compréhensibles pour tous. Ils précisent aussi que les personnes ayant donné leur consentement au dépôt ou à la lecture de certains cookies doivent être en mesure de le retirer à tout moment.

En outre, votre annulation a porté sur la question distincte des « cookies walls » et les nouvelles lignes directrices de 2020 (article 2) demeurent substantiellement les mêmes en ce qui concerne l'information et le consentement.

Et si la CNIL avait estimé devoir accorder, en 2019, un délai d'adaptation aux acteurs (communiqués du 28 juin 2019 et du 18 juillet 2019, v. 16 octobre 2019, La Quadrature du net et Caliopen, préc.), elle avait bien précisé qu'elle continuerait, même pendant cette période, à contrôler que les opérateurs respectent le caractère préalable du consentement au dépôt de traceurs et qu'ils observent leurs obligations n'ayant fait l'objet d'aucune modification, par exemple l'information et le retrait du consentement.

Les sociétés Google ont donc, sur trois points, méconnu leurs obligations, qui étaient suffisamment claires.

II. Il existait donc des manquements en matière de cookies, de nature à donner lieu à une sanction et des injonctions de mise en conformité. Les sociétés Google soutiennent cependant que l'autorité française n'était pas compétente pour prononcer cette sanction et ces mises en conformité. Elles estiment que la CNIL aurait dû saisir le *Data Protection Commissioner* d'Irlande, en sa qualité d'autorité chef de file au sens de l'article 56 du RGPD, selon lequel l'autorité de contrôle de l'établissement principal ou de l'établissement unique du responsable du traitement ou du sous-traitant est compétente pour agir en tant qu'autorité de contrôle chef de file concernant le traitement transfrontalier effectué par ce responsable du traitement ou ce sous-traitant.

Pour parvenir à cette conclusion, les sociétés Google considèrent que le mécanisme du guichet unique s'applique aussi dans le champ de la directive e-privacy, dès lors que cette directive et le RGPD sont « inextricablement » liés. Mais si, effectivement, il existe des liens entre les deux textes, en particulier parce que la directive renvoie aux définitions énoncées aujourd'hui dans le RGPD ou encore parce que, en droit interne, l'article 82 figure dans un chapitre du Titre II de la loi de 1978, il est cependant aisé de démêler les deux textes et d'affirmer que la CNIL, et plus spécifiquement la formation restreinte, était compétente pour prendre, seule, la décision en litige, dès lors que le manquement relève de la directive de 2002.

Comme la Cour de Justice, puis vous-même ensuite, l'avez relevé, le champ d'application de la directive e-privacy est plus large que celui auparavant de la directive 95/46 du 24 octobre 1995 et maintenant du RGPD : l'article 5 de la directive vise des « informations » et non pas seulement des données à caractère personnel, son objectif étant d'encadrer et de protéger, en amont, l'accès à un équipement terminal pour y stocker ou y puiser des informations, quelles

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

qu'en soient la nature. C'est par soucis de cohérence et d'application uniforme du droit de l'Union que la directive ou la jurisprudence européenne utilisent les mêmes définitions, par ex. celle du consentement (CJUE, Grande chambre, 1<sup>er</sup> octobre 2019, Bundesverband des Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände c/ Planet49 GmbH, C-673/17). Mais il s'agit bien de deux corps de règles distincts et vous en avez par ex. déduit que la CNIL est tout autant habilitée à exercer ses prérogatives, notamment par des instruments de droit souple, d'une part, au titre de la mise en œuvre du RGPD, d'autre part, plus largement, en matière de cookies, sur le fondement de l'article 82 de la loi de 1978 transposant la directive de 2002, même si, vous l'avez rappelé, les conditions de recueil du consentement de l'utilisateur prévues par le RGPD sont applicables aux opérations de lecture et d'écriture dans le terminal d'un utilisateur (19 juin 2020, Association des agences conseil en communication et autres, préc.).

Si les définitions sont ainsi partagées entre les deux textes, les procédures ne le sont en revanche pas. L'article 15 bis de la directive de 2002 est explicite en ce sens : il prévoit que les États membres déterminent le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales prises en application de la présente directive et qu'ils veillent à ce que l'autorité nationale compétente et, le cas échéant, d'autres organismes nationaux disposent des ressources et des pouvoirs d'enquête nécessaires et du pouvoir d'ordonner la cessation des infractions constatées. Cet article 15 bis s'en remet d'ailleurs aux autorités réglementaires nationales compétentes pour adopter des mesures afin d'assurer une coopération transfrontalière effective dans le contrôle de l'application des législations nationales adoptées en application de la présente directive.

Dans un avis 5/2019 du 12 mars 2019 « relatif aux interactions entre la directive « vie privée et communications électroniques » et le RGPD, en particulier en ce qui concerne la compétence, les missions et les pouvoirs des autorités de protection des données », le Comité européen de la protection des données a ainsi fait le constat que la directive « vie privée et communications électroniques » ne prévoit pas qu'un seul organisme national sera compétent pour faire appliquer ses dispositions, et la Cour de Justice, se référant à cet avis, a bien précisé qu'il appartenait aux autorités nationales de distinguer entre les opérations d'enregistrement et de lecture de données à caractère personnel au moyen de cookies, relevant du champ d'application de la directive de 2002, et toutes les opérations antérieures et les activités ultérieures de traitement de ces données à caractère personnel au moyen d'autres technologies relevant bien du champ d'application du RGPD et, par conséquent, du mécanisme de « guichet unique » (Grande Chambre, 15 juin 2021, Facebook Ireland Ltd, Facebook Inc., Facebook Belgium BVBA contre Gegevensbeschermingsautoriteit (Belgique), C-645-19, § 74).

Ajoutons, si besoin, que dans le cadre du projet de règlement concernant le respect de la vie privée et la protection des données à caractère personnel dans les communications électroniques, il est toujours prévu que chaque autorité de contrôle soit habilitée, sur le territoire de son propre État membre, à exercer les compétences et exécuter, y compris par l'adoption de décisions contraignantes, les tâches prévues par ce règlement, et sont justement en débat les questions relatives à la désignation des autorités nationales compétentes, à

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*



l'articulation de leurs pouvoirs et à la transposition des règles de coopération et de cohérence prévues dans le RGPD.

Mais en l'état actuel du droit, et dans la mesure où il n'est pas contesté qu'en l'espèce les manquements constatés par la CNIL relèvent du seul champ de l'article 5 la directive de 2002, transposé à l'article 82 de la loi de 1978, le mécanisme du guichet unique prévu par le RGPD ne s'applique pas et la formation restreinte de la CNIL pouvait prendre seule la décision en litige, sans commettre d'erreur sur sa compétence tant matérielle que territoriale, ni même d'erreur de procédure<sup>1</sup>.

Les sociétés Google, invoquant à leur tour la décision « Facebook » du 15 juin 2021, estiment qu'un tel résultat, où, dans le champ de la directive de 2002, chaque autorité nationale est compétente, est inadéquat, car, pour les sociétés requérantes, seul le mécanisme du guichet unique serait de nature à garantir un niveau élevé de protection des données personnelles consacré par l'article 16 § 1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et l'article 8 § 1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, tandis que la multiplication des autorités nationales conduirait à méconnaître la liberté d'entreprendre.

Mais nous lisons l'arrêt « Facebook » de la Cour, rendu dans le cadre du RGPD, dans un sens exactement inverse. La Cour indique qu'il découle du RGPD et des exceptions et tempéraments au mécanisme du guichet unique « que les autorités de contrôle sont chargées de surveiller l'application de ce règlement, notamment afin de protéger les droits fondamentaux des personnes physiques à l'égard du traitement de leurs données à caractère personnel. Il s'ensuit que (...) les règles de répartition des compétences décisionnelles entre l'autorité de contrôle chef de file et les autres autorités de contrôle, prévues dans ce règlement, sont sans préjudice de la responsabilité incombant à chacune de ces autorités de contribuer à un niveau élevé de protection de ces droits, dans le respect de ces règles ainsi que des exigences de coopération et d'assistance mutuelle (...) ». La Cour ajoute que « cela signifie, en particulier, que le mécanisme de « guichet unique » ne saurait en aucun cas aboutir à ce qu'une autorité de contrôle nationale, en particulier l'autorité de contrôle chef de file, n'assume pas la responsabilité qui lui incombe en vertu du [RGPD] de contribuer à une protection efficace des personnes physiques contre des atteintes à leurs droits fondamentaux (...), sous peine d'encourager la pratique d'un forum shopping, notamment de la part des responsables de traitement, visant à contourner ces droits fondamentaux et l'application effective des dispositions de ce règlement les mettant en œuvre » (§§ 67 et 68).

Autrement dit, le « guichet unique » n'est pas le stade ultime de la protection des droits fondamentaux des internautes, invoqués, sans crainte du paradoxe, par les sociétés Google, et la présente affaire démontre d'ailleurs qu'une autorité nationale, qui contrôle les activités numériques réalisées par une entreprise internationale sur des équipements d'utilisateurs

---

<sup>1</sup> Au stade du référé, v. JRCE, 4 mars 2021, n° 449212. Dans le précédent préc. du 19 juin 2020, Société Google LLC, préc., le RGPD était applicable, mais le système du guichet unique ne pouvait être mis en œuvre dans la mesure où, à la date des faits litigieux, la société Google Ireland Limited ne pouvait être regardée comme l'administration centrale du responsable des traitements litigieux et la société Google LLC, qui seule déterminait leurs finalités et moyens, ne disposait pas d'établissement principal au sein de l'Union européenne, au sens et pour l'application du RGPD.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

résidant en France, est apte à assurer cette protection efficacement. Dans le cadre de la directive e-privacy, le mécanisme du « guichet unique » n'est pas applicable et on ne peut y voir une défaillance en matière de protection des droits fondamentaux.

Dans ces conditions, les textes en vigueur, éclairés par la jurisprudence de la Cour de justice, ne posant pas de difficultés d'interprétation, encore moins de validité, il n'y a pas lieu de renvoyer à la CJUE les QP suggérées par les sociétés Google.

III. Les sociétés Google, qui ne contestent pas être conjointement responsables du traitement en cause, critiquent en revanche la proportionnalité des mesures prononcées, essentiellement le montant des amendes.

Pour étayer cette disproportion, les sociétés Google invoquent plusieurs arguments qui nous apparaissent inopérants : avant que la formation restreinte ne soit saisie, la présidente de la CNIL ne leur a pas adressé de mise en demeure, ce qui est tout à fait régulier (4 novembre 2020, Société Sergic, n° 433311, B) et pose seulement une question d'opportunité des procédures, mais pas de proportionnalité de la sanction ; la procédure de sanction a été rapide, mais elle a duré 8 mois et aucune atteinte aux droits de la défense n'est alléguée ; qu'à la différence de l'Autorité de la concurrence par ex., la CNIL ne s'est pas dotée de lignes directrices en matière de sanction, mais là encore, ce n'est pas une cause de disproportion aux faits constatés.

D'autres arguments soulevés sont très relatifs ou manquent en fait. Les sociétés Google font valoir leur volonté réelle de coopération dans le cadre de la procédure de sanction (réponse aux demandes du rapporteur, respect des délais, amélioration du traitement). Mais c'est, en tout état de cause, un devoir, pour ne pas dire une obligation, des responsables du traitement (article 18 de la loi du 6 janvier 1978). Certes, le f) du 2 de l'article 83 du RGPD, qui liste les éléments à prendre en compte pour déterminer le montant de l'amende (et qui applicable car l'article 20 de la loi de 1978 l'est), retient « le degré de coopération établi avec l'autorité de contrôle en vue de remédier à la violation et d'en atténuer les éventuels effets négatifs », mais, en l'espèce, si les sociétés Google ont déployé une mise à jour, elle n'a pas été suffisante pour mettre un terme à l'ensemble des manquements constatés. En outre, les sociétés n'ont pas fourni à la formation restreinte, malgré la demande en ce sens, le montant des bénéfices tirés par le groupe Google de la collecte et de l'exploitation de cookies sur le marché français via le revenu généré par la publicité ciblée sur des internautes français, ce qui aurait permis à la formation restreinte d'ajuster, le cas échéant, le montant de l'amende prononcée. Il n'y a donc pas lieu de considérer que la formation restreinte aurait dû procéder à une minoration des amendes décidées en raison de la coopération des sociétés Google.

Les sociétés Google soutiennent aussi qu'elles n'ont pas pu présenter d'observations sur l'amende. Mais c'est inexact, car elles ont été informées de la proposition du rapporteur et elles n'avaient pas à être mises à même de prendre connaissance du projet adopté par la formation restreinte pour le discuter contradictoirement.

Reste le calcul auquel s'est livré la formation restreinte, dont la délibération est suffisamment motivée alors même qu'elle n'explicite pas la répartition des deux amendes entre les deux

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*



sociétés : la formation restreinte s'est fondée sur les a) et k) du 2 de l'article 83 du RGPD, soit sur les critères de la gravité du manquement, notamment du nombre de personnes concernées, et des avantages financiers obtenus. La formation restreinte a notamment relevé que le moteur de recherche Google Search, à partir duquel sont déposés les cookies en cause, dominait le marché français de la recherche en ligne avec une part de marché supérieure à 90% et qu'il comptabilisait au moins 47 millions d'utilisateurs en France, ce qui correspond à 70% de la population française. Elle a aussi pris en compte le fait que le groupe Google réalise l'essentiel de ses bénéfices dans les deux principaux segments du marché de la publicité en ligne que constituent la publicité par affichage (*Display Advertising*) et la publicité contextuelle (*Search Advertising*), dans lesquels les cookies jouent un rôle indéniable, quoique différent.

Ce raisonnement n'est pas en lui-même remis en cause par les sociétés Google. Certes, ainsi qu'il a été dit, la formation restreinte n'a pas disposé du montant du bénéfice tiré par le groupe Google de la collecte et de l'exploitation de cookies sur le marché français *via* le revenu généré par la publicité ciblée sur des internautes français, et les sociétés Google ne vous dévoilent pas, non plus, ce chiffre, mais la formations restreinte l'a estimé entre 580 et 640 millions d'euros et ce n'est pas contesté.

Sachant que l'amende est plafonnée à 2 % du chiffre d'affaires annuel mondial total de l'exercice précédent, lequel, alors connu, était de 160 milliards de dollars en 2019 pour la société Google LLC et de 38 milliards d'euros en 2018 pour la société Google Ireland Limited, les amendes prononcées de respectivement 60 et 40 millions d'euros n'apparaissent pas, au regard de l'ensemble des critères applicables, disproportionnées.

Ce montant total de 100 millions d'euros était certes à l'époque un « record » (la société Google LLC avait été sanctionnée d'une amende de 50 millions d'euros dans l'affaire Android), mais qui a été dépassé depuis, notamment tout récemment par les mêmes sociétés, à hauteur de 150 millions d'euros (90 millions pour la première, 60 millions pour la seconde), toujours en matière de cookies.

PCMNC rejet de la requête.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*