

# Conseil d'État décision n°451423, arrêt du 27 juin 2022

**MOTS CLEFS: CNIL-RGPD-cookies-traceurs-LIL-Guichet unique-AMAZON-condamnation-CE**

Dans cet arrêt du 27 juin 2022, le Conseil d'Etat assoit la compétence de la CNIL en matière de cookies (traceurs). Il répond par un rappel bienvenu sur l'articulation de la directive « ePrivacy » de 2002 vouée à s'appliquer notamment aux opérations de lecture et d'écriture sur un terminal, et le Règlement général sur la protection des données compétent en matière d'utilisation des données issues des traceurs entre autres. De surcroît, cet arrêt s'inscrit dans la lignée de la décision du Conseil d'Etat contre Google LLC et Google Ireland confirmant aussi la compétence de la CNIL pour prendre des sanctions pour non-respect des obligations vis-à-vis des cookies.

**FAITS:** La CNIL ayant effectué une succession de contrôle en ligne sur le site de vente « amazon.fr », a constaté que des cookies non-essentiels avaient été déposés sans le consentement préalable de l'utilisateur sur son terminal suivant une finalité publicitaire. De plus, les agents de la CNIL ont relevé un défaut d'information sur le bandeau relatif à l'acceptation des cookies et leur but poursuivi.

**PROCÉDURE:** Le 7 décembre 2022, la CNIL réunie en formation restreinte est venue sanctionner la société Amazon Europe CORE d'une amende de 35 millions d'euros pour manquement à l'article 82 de la loi Informatique et Libertés. Elle motive sa sanction par un défaut d'information et de transparence sur les cookies, ainsi qu'un dépôt de traceurs ayant une finalité commerciale sans consentement préalable de l'utilisateur.

Par la suite, la société Amazon est venue contester la délibération de la CNIL devant le Conseil d'Etat. La société requérante soulève l'incompétence de la CNIL au titre l'article 56 du RGPD avec l'obligation d'effectuer la procédure dite de « guichet unique ». De surcroît, elle estime que la CNIL a porté atteinte à l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux en raison qu'une procédure était déjà engagée par l'autorité luxembourgeoise.

**PROBLÈME DE DROIT:** La CNIL est-elle compétente pour sanctionner les manquements relatifs aux cookies au titre de l'article 82 de la LIL ?

**SOLUTION:** Les juges de la plus haute juridiction administrative par leur décision en date du 27 juin 2022 valident la sanction de la CNIL envers la société Amazon Europe CORE. Les juges motivent leur décision par la confirmation de la compétence de la CNIL en matière de cookies et écartent toute violation de la Charte des droits fondamentaux. Ils ont aussi pu apprécier la proportionnalité de l'amende, qui est conforme au vu du nombre d'utilisateurs touchés.

## Sources:

-Guillaume Desgens-Pasanau « la protection des données personnelles », LexisNexis, 2018.

-CNIL: <https://www.cnil.fr/fr/cookies-le-conseil-detat-valide-la-sanction-de-2020-prononcee-par-la-cnil-contre-amazon>

-CNIL: <https://www.cnil.fr/fr/cookies-le-conseil-detat-valide-la-sanction-de-2020-prononcee-par-la-cnil-contre-google>

## **NOTE:**

Le Conseil d'Etat est venu confirmer l'atteinte portée à l'article 82 de la loi informatique et libertés dans la délibération de la CNIL. Pour rappel, ledit article demande pour tout cookie ou traceur un consentement de l'utilisateur dès lors qu'ils sont non-essentiels au bon fonctionnement du site web. De plus, l'utilisateur doit pouvoir avoir une information claire et complète sur les finalités du dispositif, mais aussi la possibilité de refuser le dépôt des cookies d'une façon simple et précise.

En l'espèce, la CNIL puis le Conseil d'Etat sont venus confirmer ladite atteinte en raison que le dépôt de cookies non-essentiel sur le site Amazon France était dépourvu de tout consentement préalable. De surcroît le bandeau d'information sur le site était défaillant pour l'utilisateur en raison d'un manque de clarté, notamment sur leurs objectifs et finalités et les moyens de les refuser.

Dans la lignée des arrêts du Conseil d'Etat en matière de traceurs, la plus haute juridiction administrative réaffirme la compétence de la CNIL en matière de cookie et se prononce sur la proportionnalité de l'amende.

### **-La validité de la compétence matérielle de la CNIL en matière de cookies**

L'arrêt du Conseil d'Etat permet d'exposer l'articulation entre la directive ePrivacy qui a été transposée à l'article 82 de la LIL et du Règlement général sur la protection des données. En l'espèce, Amazon contestait la compétence de la CNIL en raison que la procédure de « guichet unique » prévu à l'article 56 du RGPD devait s'appliquer. Cette procédure désigne l'autorité de contrôle de l'établissement principal de la société comme compétente dans le contrôle des traitements transfrontalier, ici selon Amazon l'autorité du Luxembourg devait être compétente.

Cependant, le Conseil d'Etat confirme la compétence de la CNIL en matière de cookies sans être soumise au mécanisme du « guichet unique ». En effet, le cadre juridique applicable aux cookies est la directive « ePrivacy » de 2002 qui régit « les opérations de lecture et d'écriture dans le terminal d'un utilisateur ». Cette directive précède le RGPD, qui quant à lui trouvera application sur l'utilisation des données issues des cookies. De surcroît cette directive connaît son propre mécanisme, qui exclut tout recours au mécanisme de « guichet unique », ainsi la CNIL autorité nationale en la matière est

compétente pour répondre aux manquements relatif au cookie issu de l'article 82 de la LIL.

### **-La confirmation de la compétence territoriale de la CNIL en matière de cookies.**

Cette compétence est aussi réaffirmée territorialement, même si le responsable de traitement n'est pas établi en France comme le soulève la société Amazon Europe Core. De surcroît, le Conseil d'Etat confirme l'application de l'article 3 de la loi du 6 janvier 1978, dès lors que le responsable de traitement possède sur le territoire français un établissement impliqué dans les activités liées au traitement effectué. En l'espèce, la société Amazon Europe Core possédait en France la société Amazone online France qui effectue un service de commercialisation et de promotion publicitaire à l'aide desdits cookies. Ainsi, à travers cet article, la Société Amazon Europe Core tombe sous le joug de l'article 82 de la LIL.

### **-La proportionnalité de l'amende**

Le Conseil d'Etat était tenu de répondre à la proportionnalité de l'amende de 35 millions d'euros, la société Amazon demandait une réduction de celle-ci.

La CNIL a fixé le montant de l'amende via les critères de l'article 83 du RGPD qui prend par exemple « *la nature, la gravité et la durée de la violation, compte tenu de la nature, de la portée ou de la finalité du traitement...* ». Pour constater cette gravité, la CNIL s'est appuyée notamment sur l'ampleur des traitements réalisés par la société avec le dépôt des cookies, mais aussi l'avantage financier dont a pu tirer la société grâce à l'utilisation des données récoltées par la personnalisation d'annonce publicitaire.

De surcroît, pour le Conseil d'Etat la CNIL avait suffisamment motivé sa décision et n'avait pas à répondre à l'ensemble des critères prévus à l'article 83 du RGPD. De plus, la plus haute juridiction administrative rajoute que ces manquements sont de nature grave et ont eu des effets sur les utilisateurs situés en France, et d'autre part que l'exploitation des données issues des cookies en situation irrégulière a pu apporter à l'entreprise des avantages financiers importants.

FESSOL Pierre-Louis  
Master 2 Droits des médias électroniques  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITÉ 2022

**ARRÊT: Conseil d'État, 10ème - 9ème  
chambres réunies, 27/06/2022, 451423**

2. D'autre part, aux termes de l'article 82 de la même loi, qui a procédé à la transposition du paragraphe 3 de l'article 5 de la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil 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 (dite directive " vie privée et communications électroniques ") : " Tout abonné ou utilisateur d'un service de communications électroniques doit être informé de manière claire et complète, sauf s'il l'a été au préalable, par le responsable du traitement ou son représentant : 1° De la finalité de toute action tendant à accéder, par voie de transmission électronique, à des informations déjà stockées dans son équipement terminal de communications électroniques, ou à inscrire des informations dans cet équipement ; / 2° Des moyens dont il dispose pour s'y opposer. / Ces accès ou inscriptions ne peuvent avoir lieu qu'à condition que l'abonné ou la personne utilisatrice ait exprimé, après avoir reçu cette information, son consentement qui peut résulter de paramètres appropriés de son dispositif de connexion ou de tout autre dispositif placé sous son contrôle. / Ces dispositions ne sont pas applicables si l'accès aux informations stockées dans l'équipement terminal de l'utilisateur ou l'inscription d'informations dans l'équipement terminal de l'utilisateur : / 1° Soit, a pour finalité exclusive de permettre ou faciliter la communication par voie électronique ; / 2° Soit, est strictement nécessaire à la fourniture d'un service de communication en ligne à la demande expresse de l'utilisateur " .

3. Sur le fondement des dispositions mentionnées au point 1, la formation restreinte de la CNIL a adopté le 7 décembre 2020 une délibération infligeant à la société Amazon Europe Core (AEC) une amende administrative d'un montant de 35 millions d'euros en raison de manquements à l'article 82 de la loi du 6 janvier 1978 en ce qui concerne les opérations de dépôt et de lecture des traceurs de connexion sur les terminaux des utilisateurs situés en France et se connectant au site " amazon.fr " que cette société exploite, lui a enjoint de mettre en conformité le traitement avec les obligations résultant de la loi, sous astreinte de 100 000 euros par jour de retard à l'issue d'un délai de trois mois à compter de la

notification de sa délibération, et a décidé de rendre publique sa délibération, en l'assortissant d'une procédure d'anonymisation à l'expiration d'un délai de deux ans. La société Amazon Europe Core demande au Conseil d'Etat l'annulation de cette délibération.

Sur la compétence de la CNIL :

En ce qui concerne l'application du mécanisme du " guichet unique " de l'article 56 du règlement du 27 avril 2016 :

4. Selon le paragraphe 1 de l'article 55 du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données et abrogeant la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995, dit règlement général sur la protection des données (RGPD) : " Chaque autorité de contrôle est compétente pour exercer les missions et les pouvoirs dont elle est investie conformément au présent règlement sur le territoire de l'État membre dont elle relève ". Aux termes du paragraphe 1 de l'article 56 du même règlement, relatif au mécanisme du " guichet unique " : " Sans préjudice de l'article 55, 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, conformément à la procédure prévue à l'article 60 " .

5. Toutefois, la directive 2002/58/CE régit spécialement les traitements de données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques, en précisant et complétant, pour ce secteur et pour ce qu'elle traite spécifiquement, la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 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 et, désormais, le RGPD, dont l'article 94 abroge cette directive tout en précisant que les références à la directive abrogée s'entendent comme faites au RGPD. Selon l'article 15 bis de la directive 2002/58/CE, relatif aux sanctions applicables aux violations des objectifs de cette directive : " 1. Les États membres déterminent le régime des sanctions, y compris des sanctions pénales

s'il y a lieu, applicables aux violations des dispositions nationales prises en application de la présente directive et prennent toute mesure nécessaire pour assurer la mise en œuvre de celles-ci. Les sanctions ainsi prévues doivent être effectives, proportionnées et dissuasives et peuvent être appliquées pour couvrir la durée de l'infraction, même si celle-ci a été ultérieurement corrigée. (...). / 2. Sans préjudice de tout recours judiciaire qui pourrait être disponible, les États membres veillent à ce que l'autorité nationale compétente et, le cas échéant, d'autres organismes nationaux aient le pouvoir d'ordonner la cessation des infractions visées au paragraphe 1. / 3. Les États membres veillent à ce que l'autorité nationale compétente et, le cas échéant, d'autres organismes nationaux disposent des pouvoirs d'enquête et des ressources nécessaires, et notamment du pouvoir d'obtenir toute information pertinente dont ils pourraient avoir besoin, afin de surveiller et de contrôler le respect des dispositions nationales adoptées en application de la présente directive. / 4. Les autorités réglementaires nationales compétentes peuvent 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 et de créer des conditions harmonisées pour la fourniture de services impliquant des flux de données transfrontaliers " .

6. D'une part, il résulte des dispositions citées aux points 4 et 5, telles qu'interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt du 1er octobre 2019, *Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände Verbraucherzentrale Bundesverband eV/Planet49 GmbH* (C-673/17) et dans son arrêt du 15 juin 2021, *Facebook Ireland Ltd e.a.* (C-645/19), que, si 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, il n'a pas été prévu l'application du mécanisme du " guichet unique " défini à l'article 56 de ce règlement, aux traitements transfrontaliers, pour les mesures de mise en œuvre et de contrôle de la directive 2002/58/CE du 12 juillet 2002, qui relèvent de la compétence des autorités nationales de contrôle en vertu de l'article 15 bis de cette directive. Il s'ensuit que, pour ce qui concerne le contrôle, au regard des dispositions ayant transposé les objectifs de la directive 2002/58/CE, des

opérations d'accès et d'inscription d'informations dans les terminaux des utilisateurs en France d'un service de communications électroniques, même procédant d'un traitement transfrontalier, le mécanisme du " guichet unique " ne s'applique pas.

7. D'autre part, l'article 50 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoit que " nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné dans l'Union par un jugement pénal définitif conformément à la loi ". Contrairement à ce qui est soutenu, l'absence de mise en œuvre d'un mécanisme de guichet unique n'implique pas d'atteinte à cet article 50, lequel s'impose en tout état de cause aux autorités de contrôle nationales amenées à poursuivre et sanctionner les manquements aux législations nationales de transposition de la directive 2002/58/CE. En l'absence de tout doute raisonnable quant à l'application correcte des dispositions en cause du droit de l'Union européenne, il n'y a pas lieu de saisir la Cour de justice de l'Union européenne à titre préjudiciel d'une question portant sur l'interprétation des dispositions du droit de l'Union précédemment mentionnées.

8. La décision attaquée ayant pour objet de sanctionner des manquements aux seules obligations résultant de l'article 82 de la loi du 6 janvier 1978 transposant les exigences du paragraphe 3 de l'article 5 de la directive 2002/58/CE, et non une violation des dispositions du RGPD, la société requérante n'est ainsi fondée à soutenir ni que la formation restreinte de la CNIL aurait entaché cette décision d'inexactitude matérielle des faits en se méprenant sur le champ des opérations soumises à son contrôle, ni qu'elle aurait dû mettre en œuvre le mécanisme du " guichet unique " prévu par le RGPD.

En ce qui concerne l'article 3 de la loi du 6 janvier 1978 :

Quant à la portée de cet article 3 :

9. Selon le I de l'article 3 de la loi du 6 janvier 1978, l'ensemble des dispositions de cette loi s'appliquent " aux traitements des données à caractère personnel effectués dans le cadre des activités d'un établissement d'un responsable du traitement ou d'un sous-traitant sur le territoire français, que le traitement ait lieu ou non en France ", sans préjudice, en ce qui concerne les traitements

entrant dans le champ du RGPD, des critères prévus par les paragraphes 2 et 3 de l'article 3 de ce règlement.

10. Le paragraphe 1 de l'article 4 de la directive 95/46/CE disposait que : " Chaque État membre applique les dispositions nationales qu'il arrête en vertu de la présente directive aux traitements de données à caractère personnel lorsque : / a) le traitement est effectué dans le cadre des activités d'un établissement du responsable du traitement sur le territoire de l'État membre (...) ". Il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, notamment de son arrêt du 5 juin 2018, *Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein contre Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH (C-210/16)*, qu'au vu de l'objectif poursuivi par cette directive, consistant à assurer une protection efficace et complète des libertés et des droits fondamentaux des personnes physiques, notamment du droit à la protection de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel, un traitement de données à caractère personnel peut être regardé comme effectué " dans le cadre des activités " d'un établissement national non seulement si cet établissement intervient lui-même dans la mise en œuvre de ce traitement, mais aussi dans le cas où ce dernier se borne à assurer, sur le territoire d'un Etat membre, la promotion et la vente d'espaces publicitaires permettant de rentabiliser les services offerts par le responsable d'un traitement consistant à collecter des données à caractère personnel par le biais de traceurs de connexion installés sur les terminaux des visiteurs d'un site. Il résulte de l'arrêt de la Cour de justice, *Facebook Ireland Ltd e.a.*, mentionné au point 6, que le paragraphe 1 de l'article 3 du RGPD, qui prévoit que ce règlement s'applique au traitement des données à caractère personnel " effectué dans le cadre des activités d'un établissement d'un responsable de traitement ou d'un sous-traitant sur le territoire de l'Union ", doit être interprété de la même façon.

11. En visant, au I de l'article 3 de la loi du 6 janvier 1978, l'ensemble des traitements des données à caractère personnel effectués " dans le cadre des activités d'un établissement d'un responsable du traitement ou d'un sous-traitant sur le territoire français, que le traitement ait lieu ou non en France ", le législateur a repris les termes figurant tant au paragraphe 1 de l'article 4 de la directive

95/46/CE que, désormais, au paragraphe 1 de l'article 3 du RGPD et a entendu définir le champ d'application de la loi du 6 janvier 1978, y compris de son article 82 - et, en conséquence, le champ de compétence de la CNIL pour sanctionner les manquements à ces dispositions -, en référence à l'interprétation, rappelée au point précédent, que la Cour de justice de l'Union européenne a donnée de la directive 95/46/CE et, désormais, du RGPD.

Quant à l'application en l'espèce de l'article 3 de la loi du 6 janvier 1978 :

15. Il résulte de l'instruction que, à la date de la décision attaquée, la société Amazon Online France, dont il n'est pas contesté qu'elle constitue un établissement de la société Amazon Europe Core en France, exerçait une activité de promotion et de commercialisation d'outils publicitaires contrôlés et exploités par la société Amazon Europe Core, fonctionnant notamment grâce aux données collectées par le biais des traceurs de connexion déposés sur les terminaux des utilisateurs du site " amazon.fr " en France. Il résulte de ce qui a été dit aux points 10 et 11 qu'en déduisant de ces éléments que le traitement de données mis en œuvre par la société Amazon Europe Core était effectué dans le cadre des activités de son établissement Amazon Online France situé en France, au sens de l'article 3 de la loi du 6 janvier 1978, la formation restreinte de la CNIL, qui n'avait pas à justifier sa propre compétence dans les motifs de sa délibération et n'a donc pas, contrairement à ce qui est soutenu, insuffisamment motivé sa décision sur ce point, a fait une exacte application des dispositions de cet article 3.

16. Il résulte de tout ce qui précède que, sans qu'il y ait lieu, en l'absence de tout doute raisonnable sur l'interprétation de la directive 2002/58/CE et des articles 49 et 56 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ainsi que sur la validité de cette directive au regard de ces derniers articles, de saisir la Cour de justice de l'Union européenne à titre préjudiciel, la société Amazon Europe Core n'est pas fondée à soutenir que la formation restreinte de la CNIL aurait fait une inexacte interprétation ou une inexacte application des textes régissant sa compétence et aurait méconnu son champ de compétence en lui infligeant la sanction attaquée.

Sur la caractérisation du manquement à l'article 82 de la loi du 6 janvier 1978 :

26. Pour caractériser le manquement de la société Amazon Europe Core aux dispositions de l'article 82 de la loi du 6 janvier 1978, la CNIL a constaté, d'une part, que, quel que soit le parcours de l'utilisateur - que celui-ci se rende directement sur le site " amazon.fr " ou qu'il se rende sur une page " produit " du site via une annonce -, plus de quarante " cookies " poursuivant une finalité publicitaire étaient déposés sur le terminal de l'utilisateur préalablement à toute action de sa part et que, d'autre part, l'information délivrée par la société s'agissant des opérations d'accès ou d'inscription des " cookies " était soit incomplète, soit inexistante.

Sur la proportionnalité de la sanction prononcée :

29. D'autre part, en vertu de l'article 83 du règlement général sur la protection des données du 27 avril 2016, auquel renvoie désormais, compte tenu de l'article 94 du règlement, le paragraphe 2 de l'article 15 de la directive 2002/58/CE, les amendes administratives imposées par les autorités de contrôle des Etats membres doivent, dans chaque cas, être " effectives, proportionnées et dissuasives ". Pour fixer le montant de l'amende, doivent, notamment, être pris en considération : " a) la nature, la gravité et la durée de la violation, compte tenu de la nature, de la portée ou de la finalité du traitement concerné, ainsi que du nombre de personnes concernées affectées et le niveau de dommage qu'elles ont subi ; (...) / f) 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 ; g) les catégories de données à caractère personnel concernées par la violation; (...) / k) toute autre circonstance aggravante ou atténuante applicable aux circonstances de l'espèce, telle que les avantages financiers obtenus ou les pertes évitées, directement ou indirectement, du fait de la violation ".

30. Il résulte de l'instruction que, pour fixer le montant de la sanction infligée à la société Amazon Europe Core, la formation restreinte de la CNIL a tenu compte de la gravité du manquement constaté, en raison du dépôt automatique de " cookies " publicitaires dès l'arrivée de l'utilisateur sur le site internet et en l'absence de toute information des intéressés lorsque cette arrivée se fait à partir d'un site

tiers, de l'ampleur des traitements réalisés par la société grâce au dépôt de ces traceurs et de la nature potentiellement sensible des données collectées par ce biais, de l'avantage financier important tiré par la société de l'utilisation de ces données par la personnalisation des annonces, ainsi que du chiffre d'affaires annuel mondial de la société Amazon Europe Core sur lequel la CNIL s'est fondé, estimé à 7,7 milliards d'euros.

31. Eu égard à la gravité particulière des manquements commis, qui tient à la nature des exigences méconnues et à leurs effets sur les utilisateurs situés en France, aux avantages financiers que la société a pu tirer de la collecte des données résultant de l'exploitation des traceurs de connexion illégalement déposés sur les terminaux de ces utilisateurs, aux plafonds prévus par le 4 de l'article 83 du RGPD et à la situation financière de la société, la formation restreinte de la CNIL, qui a suffisamment motivé sa décision et n'avait pas à se prononcer sur l'ensemble des critères prévus à l'article 83 du RGPD, n'a pas, en retenant une amende de 35 millions d'euros, infligé à la société Amazon Europe Core une sanction d'un montant disproportionné.