



noyb - Centre européen pour les droits numériques
Goldschlagstraße 172/4/3/2
1140 Vienne
Autriche

CNIL
3 Place de Fontenoy
TSA 80715
75334 PARIS CEDEX 07
FRANCE

Vienne, le 24.08.2022

Référence *noyb* : C-059

Plaignant 1:

[REDACTED]

Plaignant 2:

[REDACTED]

Plaignant 3:

[REDACTED]

représenté en vertu de l'article
80, paragraphe 1, du RGPD par:

noyb - Centre européen pour les droits numériques
Goldschlagstraße 172/4/3/2
1140 Vienne
Autriche

Contre:

Google Irlande
Gordon House Barrow Street Dublin 4
D04E5W5
Irlande

Google LLC

1600 Amphitheatre Parkway.

Mountain View

94043-1351 California, États-Unis

Et tout autre personne identifiée au cours de la procédure.

PLAINTE

1. REPRESENTATION

1. *noyb* – Centre Européen des Droits Numériques – est une organisation à but non lucratif active dans le domaine de la protection des droits et libertés des personnes concernées, dont le siège social est situé à Goldschlagstraße 172/4/2, 1140 Vienne, Autriche, numéro d'enregistrement ZVR: 1354838270 (ci-après : « *noyb* ») (**pièce jointe 1**).
2. *noyb* représente les plaignants en vertu de l'article 80(1) du RGPD (**pièces jointes 2, 3, 4**).

2. FAITS RELATIFS A LA PLAINTE

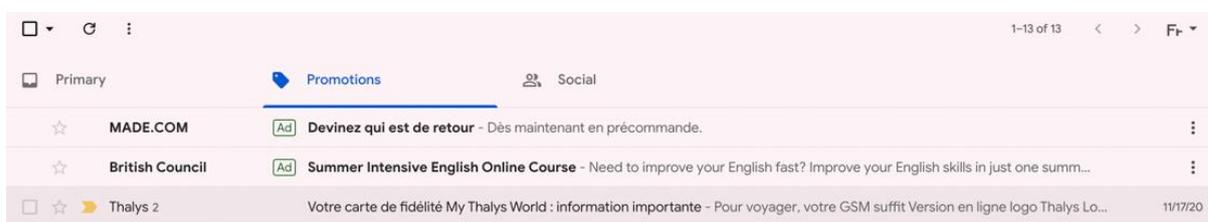
3. Les plaignants sont des utilisateurs du service de messagerie électronique Gmail de Google.
4. Dans l'onglet « Promotions » de leur boîte de courrier électronique (aussi bien dans la version de l'application mobile Gmail que la version web pour le Plaignant 3), les plaignants reçoivent notamment des emails publicitaires pour lesquels ils ont donné leur consentement. Parmi ces emails, les plaignants reçoivent également des emails publicitaires d'un autre type (« emails publicitaires Gmail »). Ces emails publicitaires Gmail ne présentent que deux caractéristiques qui les distinguent des autres emails. Premièrement, ils comportent une mention « Annonce » en lettres vertes sur le côté gauche, sous l'objet de l'email. Deuxièmement, ils ne comportent pas de date (**captures d'écran 1, 2 et 3 et pièce jointe 5**).



Capture d'écran 1 du plaignant 1



Capture d'écran 2 du plaignant 2



Capture d'écran 3 du plaignant 3

5. Lorsque les plaignants se sont inscrits à Gmail, ou même ultérieurement, il ne leur a pas été demandé de consentir à ce que ces emails publicitaires leur soient envoyés.

3. MOTIFS DE LA PLAINTÉ : ABSENCE DE CONSENTEMENT EN VERTU DE L'ARTICLE L34-5 DU CPCE.

6. La Directive 2002/58/CE dite « vie privée et communications électroniques » (« la Directive ePrivacy ») a été partiellement transposée en France par le Code des Postes et des Communications Electroniques (« CPCE »). L'article L34-5 de ce code transpose les articles 2(f) et 13(1) de la Directive ePrivacy.
7. Selon l'article 13(1) de la Directive ePrivacy « *l'utilisation [...] de courrier électronique à des fins de prospection directe ne peut être autorisée que si elle vise des abonnés ayant donné leur consentement préalable.* » De même, l'article L34-5 du CPCE précise qu'« *Est interdite la prospection directe au moyen de système automatisé de communications électroniques [...], d'un télécopieur ou de courriers électroniques utilisant les coordonnées d'une personne physique, abonné ou utilisateur, qui n'a pas exprimé préalablement son consentement à recevoir des prospections directes par ce moyen.* »

3.1. Le placement des annonces dans la boîte de réception constitue une « utilisation du courrier électronique à des fins de marketing direct ».

8. Les emails publicitaires Gmail constituent bien des « courriers électroniques » au sens de l'article 2, point h), de la Directive ePrivacy et de l'article L34-5 du CPCE.

9. Dans l'affaire C102-20, la CJUE a en effet jugé que

« [...] contrairement aux bannières publicitaires ou aux fenêtres contextuelles, qui apparaissent en marge de la liste des messages privés ou séparément de ceux-ci, l'apparition des messages publicitaires en cause au principal dans la liste des courriers électroniques privés de l'utilisateur entrave l'accès à ces courriers d'une manière analogue à celle utilisée pour les courriels non sollicités (appelés également « spam ») dans la mesure où une telle démarche requiert la même prise de décision de la part de l'abonné en ce qui concerne le traitement de ces messages. »¹

La Cour a également ajouté que

« [...] la question de savoir si des messages publicitaires tels que ceux en cause au principal remplissent eux-mêmes les critères permettant de les qualifier de « courrier électronique », au sens de l'article 2, sous h), de cette directive devient superflue, dans la mesure où ceux-ci ont été communiqués aux utilisateurs concernés au moyen de leur boîte à lettres électronique et, donc, de leur courrier électronique. »²

10. Les emails publicitaires Gmail constituent également une **utilisation du courrier électronique à des fins de marketing direct** au sens de l'article 13, paragraphe 1, de la Directive ePrivacy, ou à **des fins de prospections directe** au sens de l'article L34-5 du CPCE.

10.1. À cet égard, la CJUE a en effet jugé que

« En l'occurrence, la nature même des messages publicitaires en cause au principal, qui visent la promotion de services, et le fait qu'ils sont diffusés sous la forme d'un courrier électronique, de telle sorte qu'ils apparaissent directement dans la boîte de réception de la messagerie électronique privée de l'utilisateur concerné permettent de qualifier ces messages de communications visant la prospection directe, au sens de l'article 13, paragraphe 1, de la directive 2002/58. »³

10.2. En outre, l'article L34-5 du CPCE prévoit en son alinéa 3 que

« Constitue une prospection directe l'envoi de tout message destiné à promouvoir, directement ou indirectement, des biens, des services ou l'image d'une personne vendant des biens ou fournissant des services. »

10.3. Que les publicités soient ciblées ou non ne change rien à cette conclusion. Selon la CJUE,

« [...] le choix aléatoire ou prédéfini du destinataire ne constitue pas une condition de l'application de l'article 13, paragraphe 1, de la directive 2002/58. En d'autres termes, il importe peu que la publicité en cause soit adressée à un destinataire prédéterminé et individuellement identifié ou bien qu'il s'agisse d'une diffusion massive et aléatoire auprès de multiples destinataires. Ce qui importe est qu'il existe une communication à finalité commerciale qui atteint directement et

¹ CJUE, affaire C102-20, § 42.

² CJUE, affaire C102-20, § 46.

³ CJUE, affaire C102-20, § 48.

individuellement un ou plusieurs utilisateurs de services de messagerie électronique en étant insérée dans la boîte de réception du compte de messagerie électronique de ces utilisateurs. »⁴

11. En l'espèce, les emails publicitaires Gmail sont donc des courriers électroniques utilisés à des fins de marketing direct au sens de la Directive ePrivacy et de prospection directe au sens de l'article L34-5 du CPCE.
12. Cette conclusion est encore plus évidente si l'on considère les éléments suivants :
 - Lorsque les plaignants cliquent sur les emails publicitaires Gmail, ils ne sont pas redirigés vers un site Internet externe comme l'utilisateur l'avait été dans l'affaire C102-20 : ils voient apparaître la publicité complète sous la forme d'un courrier électronique (**voir les captures d'écran 4, 5 et 6 ci-dessous**). Par conséquent, les emails publicitaires Gmail sont donc encore plus proches de courriels « traditionnels » que ceux en cause dans l'affaire C102-20 de la CJEU.
 - En outre, les emails publicitaires Gmail sont affichées dans l'onglet « Promotions » de la boîte de réception des plaignants. Ceci crée encore plus de confusion chez les utilisateurs : ils s'attendent généralement à recevoir des courriels publicitaires auxquels ils se sont abonnés, et penseront donc légitimement que les emails publicitaires Google en cause dans la présente plainte sont également des courriels promotionnels auxquels ils se sont abonnés – *quod non*.
 - Enfin, Gmail propose un filtrage automatique des courriels non sollicités où les emails de prospection directe non sollicités sont supposés être redirigés vers une boîte « Spams ». Or, les emails publicitaires Gmail, qui sont eux aussi non sollicités -ce qui ne peut être ignoré par Google- sont sciemment dirigés vers la boîte de réception « Promotions ».

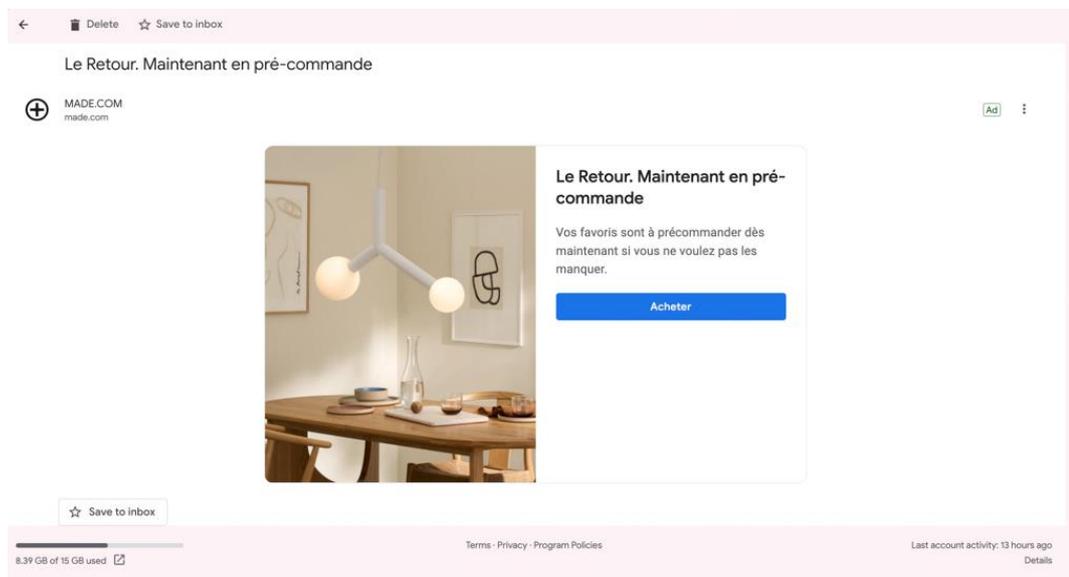


Capture d'écran 4 du plaignant 1

⁴ CJUE, affaire C102-20, § 50.



Capture d'écran 5 du plaignant 2



Capture d'écran 6 du plaignant 3

3.2. Aucun consentement n'a été recueilli pour envoyer ces courriers de prospection directe : violation de l'article L34-5 alinéa 1 du CPCE

13. Ni Google ni aucun autre annonceur n'a obtenu le consentement des destinataires requis par l'article 13 de la Directive ePrivacy et l'article L34-5 du CPCE.
14. En outre, aucune des exceptions prévues à l'article 13, paragraphe 2, de la Directive ePrivacy et la disposition correspondante de l'article L34-5, alinéa 4 du CPCE n'est applicable car les coordonnées électroniques ne sont pas utilisées pour la commercialisation directe de produits similaires dans le cadre de laquelle elles avaient été précédemment collectées. Par conséquent, il est nécessaire d'obtenir le consentement des

utilisateurs du service Gmail avant d'afficher les publicités pour leurs boîtes de réception et à leur intention.

15. Conformément à l'article 2, point f), de la Directive ePrivacy, lu conjointement avec l'article 94, paragraphe 2, du RGPD, le consentement au titre de la Directive ePrivacy doit répondre aux exigences de l'article 4, paragraphe 11, du RGPD, lequel requiert une « *manifestation de volonté, libre, spécifique, éclairée et univoque par laquelle la personne concernée accepte, par une déclaration ou par un acte positif clair, que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement* ».
16. Ce qui précède est confirmé par l'article L34-5, alinéa 2 du CPCE, qui dispose que « *Pour l'application du présent article, on entend par consentement toute manifestation de volonté libre, spécifique et informée par laquelle une personne accepte que des données à caractère personnel la concernant soient utilisées à fin de prospection directe* ».
17. Un tel consentement n'a pas été recueilli. Il en découle que l'article L34-5, alinéa 1 du CPCE est violé à défaut de consentement des plaignants pour leur envoyer les emails en question.

3.3. Manque de transparence : violation de l'article L34-5, alinéa 5 du CPCE

18. Les emails publicitaires Gmail violent également l'article L34-5, alinéa 5 du CPCE, transposant en substance l'article 6 de la Directive 2000/31/CE, et qui dispose que

« Dans tous les cas, il est interdit d'émettre, à des fins de prospection directe, des messages au moyen de système automatisé de communications électroniques au sens du 6° de l'article L. 32, télécopieurs et courriers électroniques, sans indiquer de coordonnées valables auxquelles le destinataire puisse utilement transmettre une demande tendant à obtenir que ces communications cessent sans frais autres que ceux liés à la transmission de celle-ci. Il est également interdit de dissimuler l'identité de la personne pour le compte de laquelle la communication est émise et de mentionner un objet sans rapport avec la prestation ou le service proposé. »

19. Or, les emails publicitaires Gmail ne mentionnent ni l'identité de l'expéditeur des courriels de prospection commerciale, et ne permettent pas de déterminer à qui s'adresser pour s'opposer à la réception desdits courriels.
20. Il convient donc de conclure à une violation de l'article L31-5, alinéa 5 du CPCE.

4. DEMANDES

4.1. Enquête

21. Il est demandé à l'autorité de contrôle compétente de procéder à une enquête complète et rapide de la plainte, notamment sur la base du Chapitre VI de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

22. Cette enquête devra déterminer qui est l'expéditeur des emails publicitaires Gmail, quelles données sont collectées et conservées par ces expéditeurs et Google, et comment ces expéditeurs peuvent rapporter preuve du consentement des plaignants.

4.2. Ordre de cessation

23. Il est demandé d'ordonner la cessation de l'envoi d'emails publicitaires en violation de l'article L34-5 du CPCE.

4.3. Imposition d'une amende

24. Il est également suggéré l'imposition d'une amende effective, proportionnée et dissuasive conformément au chapitre VII de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

5. CONTACT

[REDACTED]

[REDACTED]