

La nouvelle recommandation
et les lignes directrices
de la CNIL

« Cookies et autres traceurs »

Sujets principaux

- Champ d'application
- Cookie walls
- Consentement par finalité
- Consentement via un acte positif
- Consentement éclairé
 - Liste des responsables de traitement
 - Information sur les finalités
- Droit au refus
- Conservation des choix
- Preuve du consentement
- Traceurs exemptés
- Distribution des rôles entre les acteurs

Champ d'application

- ✓ **toutes les opérations visant à accéder aux, ou à inscrire des informations** dans l'équipement terminal de l'utilisateur, **qu'il s'agisse ou non de données à caractère personnel** au sens du RGPD
- ✓ **tout type de traceurs** (cookies, « fingerprinting », IDFA, IDFV, Android ID, adresse MAC, numéro de série ou tout autre identifiant d'un appareil, etc.)
- ✓ **tout environnement**, qu'il s'agisse des « univers logués » ou « univers non logués »
- X les Lignes Directrices (et la Recommandation) ne s'appliquent pas aux traitements portant sur les données produites ou collectées via un traceur

Cookie walls

- La pratique des « cookie walls » est susceptible de porter atteinte, dans certains cas, à la liberté du consentement
- La licéité des « cookies walls » devra être appréciée au cas par cas
 - Source d'insécurité juridique
- L'utilisateur devrait être informé des conséquences de ses choix
 - L'impossibilité d'accéder au contenu ou au service en l'absence de son consentement aux cookies

Consentement par finalité

- **Le consentement global à un ensemble de finalités reste possible**, sous réserve de :
 - présenter, au préalable, aux utilisateurs l'ensemble des finalités poursuivies, et
 - prévoir une possibilité pour l'utilisateur d'accepter ou de refuser les traceurs finalité par finalité
- Au premier niveau d'information, avoir les boutons
 - « tout accepter »,
 - « tout refuser » et
 - « personnaliser mes choix »

Consentement : un acte positif. Le silence vaut refus

- Ne constituent pas un consentement valable:
 - acceptation globale des CGU,
 - poursuite de navigation,
 - cases pré-cochées
- Sont recommandés en pratique les cases à cocher, décochées par défaut, ou des interrupteurs (« sliders »), désactivés par défaut
- En l'absence du consentement exprimé par un acte positif clair, l'utilisateur sera considéré comme ayant refusé de donner son consentement
- Le consentement devra être donné par site de navigation :
 - si le même cookie permet de suivre la navigation de l'utilisateur au-delà du site où son consentement a été recueilli, un autre consentement doit être demandé pour chaque site ou application concernés
 - quelle compatibilité avec les environnements mobiles ?

Informations minimales à fournir

- l'identité du ou des responsables de traitement des opérations de lecture ou écriture
- la finalité des opérations de lecture ou écriture de données
- la manière d'accepter ou de refuser les traceurs
- les conséquences qui s'attachent à un refus ou une acceptation des traceurs
- l'existence du droit de retirer son consentement.
 - Les utilisateurs devront être informés, avant même de donner leur consentement, des solutions mises à leur disposition pour retirer leur consentement

La « liste des responsables » de traitement

- Une liste exhaustive et à jour
 - du ou des responsables et,
 - de l'ensemble des responsables conjoints
- Quand et où?
 - Au moment du recueil de leur consentement
 - Et de manière permanente, à un endroit aisément accessible à tout moment sur le site web ou l'application mobile
 - dans un second niveau d'information, via un lien hypertexte disponible depuis le premier niveau d'information
- Pour ceux qui veulent en faire encore plus...
 - Au titre de bonne pratique, la CNIL recommande également d'indiquer le nombre de responsables du ou des traitements impliqués au premier niveau d'information, ainsi que le rôle des responsables du ou des traitements (en les regroupant par catégories)

Consentement éclairé : Information sur les finalités

- Chaque finalité doit être présentée avec un intitulé court, accompagné d'un bref descriptif
- En complément de la liste des finalités présentées sur le premier écran,
 - fournir une description plus détaillée de ces finalités, accessible depuis l'interface de recueil du consentement
- Pour ceux qui veulent en faire encore plus...
 - Au titre de bonne pratique, la CNIL recommande de préciser les catégories de données collectées en les associant aux finalités qu'elles permettent d'atteindre

Droit au refus : une condition de validité du consentement ?

- Le refus de l'utilisateur peut se déduire de son silence
- Une mécanisme permettant d'exprimer un refus doit être accessible sur le même écran et avec la même facilité que le mécanisme permettant d'exprimer un consentement
 - Les écrans avec les boutons « Tout accepter » et « Paramétrer » risquent de biaiser le choix de l'utilisateur, puisque le refus nécessite de réaliser plusieurs actions dans le menu « Paramétrer », tandis qu'un sel clic suffit pour exprimer le consentement
- Si le refus peut être manifesté par la fermeture de la fenêtre de 'CMP' ou par la poursuite de navigation, cette possibilité doit être clairement indiquée aux utilisateurs sur la CMP

Conservation des choix : une symétrie consentement/refus ?

- Il est nécessaire de conserver les choix exprimés par les utilisateurs durant leur navigation sur le site, qu'il s'agisse de leur consentement ou de leur refus, de manière à ne pas les solliciter à nouveau pendant un certain laps de temps
- La durée de conservation de ces choix sera appréciée au cas par cas
- Pour ceux qui veulent en faire encore plus...
 - Conserver les consentements et les refus pendant une durée de 6 mois constitue une bonne pratique

Preuve du consentement

- Si les organismes ne collectent pas eux-mêmes le consentement des utilisateurs (cookies tiers),
 - la clause contractuelle engageant l'une des parties à recueillir un consentement valable pour le compte de l'autre partie, devrait être complétée pour préciser que **l'organisme qui recueille le consentement doit également mettre à disposition des autres parties une description du mécanisme de recueil du consentement**, afin que chaque responsable de traitement souhaitant s'en prévaloir puisse en faire effectivement état
- Plusieurs solutions de preuve du mécanisme de consentement sont citées :
 - configurations et versionnage de la CMP
 - captures d'écran
 - audits réguliers par des tiers

Traceurs exemptés de consentement

- Certains traceurs sont exemptés de consentement lorsqu'ils
 - ont pour seule finalité de permettre ou de faciliter la communication par voie électronique, ou
 - sont strictement nécessaires à la fourniture d'un service de communication en ligne à la demande des utilisateurs
- La CNIL a fourni une liste des traceurs exemptés de consentement, notamment :
 - les traceurs conservant le choix - consentement ou refus - exprimé par l'utilisateur,
 - les traceurs destinés à l'authentification auprès d'un service,
 - les traceurs de personnalisation de l'interface utilisateur,
 - les traceurs permettant aux sites payants de limiter l'accès gratuit à un échantillon de contenu demandé par les utilisateurs

Traceurs exemptés de consentement

- La CNIL recommande d'informer les utilisateurs sur l'existence de traceurs non soumis au consentement préalable
- Les traceurs de mesure d'audience :
 - sont exemptés de consentement, lorsqu'ils sont strictement nécessaires au fonctionnement et aux opérations d'administration courante d'un site web:
 - sont soumis à consentement s'ils permettent :
 - un suivi global de la navigation, et/ou
 - le recoupement avec d'autres traitements, et/ou
 - leur transmission à des tiers

Traceurs exemptés de consentement

- Des cookies de mesure d'audience, qu'ils soient soumis au consentement ou non, doivent :
 - Être portés à la connaissance des utilisateurs,
 - Avoir une durée de conservation limitée qui peut aller jusqu'à 25 mois, à condition de justifier de cette durée

Distribution des rôles entre les acteurs

- L'éditeur d'un site web sera responsable
 - de traitement, même s'il sous-traite à des tiers la gestion des traceurs
 - de l'information des personnes sur les traceurs déposés
 - de la collecte de leur consentement
 - de s'assurer de la conformité des traceurs déposés par des tiers et de pouvoir en tirer des conséquences en cas de manquement (décision du Conseil d'Etat du 6 juin 2018, Editions Croque Futur)
- L'éditeur du site ou de l'application mobile et le tiers déposant des traceurs sont réputés être responsables conjoints du traitement...
 - s'ils déterminent conjointement les finalités et les moyens des opérations de lecture et écriture sur l'équipement terminal des utilisateurs (arrêt Fashion ID de la CJUE du 29 juillet 2019)
- Pour ceux qui veulent en faire encore plus...
 - Au titre de bonne pratique, la CNIL incite à ne pas avoir recours à des techniques de masquage de l'identité de l'entité utilisant des traceurs, telles que la délégation de sous-domaine