

La nouvelle réglementation des cookies

En 1994, Netscape créait les cookies. Ils sont devenus aujourd'hui des outils très largement utilisés sur les sites Internet. Un cookie consiste à permettre au serveur de transmettre un fichier texte au client, celui-ci lui renvoyant ce même fichier à chaque requête subséquente, permettant ainsi d'identifier l'utilisateur et donc, par exemple, de se rappeler du contenu de son panier au niveau du serveur.

Il existe plusieurs types de cookies. Les principaux sont des cookies publicitaires, déposés par des partenaires commerciaux ou prestataires de publicité ciblée, des cookies d'applications tierces telle que les réseaux sociaux, des cookies techniques indispensables au bon fonctionnement du site, ou des cookies optionnels qui améliorent l'expérience utilisateur.

Les cookies sont réglementés par une directive européenne de 2002 et en France par la loi Informatique et libertés. La CNIL a émis à l'automne 2020 de nouvelles recommandations. A l'issue d'une période d'adaptation de 6 mois, la CNIL a annoncé le renforcement des contrôles depuis le 31 mars 2021. Ces règles s'appliquent que les cookies soient collectés sur une tablette, un smartphone, un ordinateur fixe ou mobile, ou tout autre équipement terminal connecté à un réseau de télécommunication ouvert au public. Au regard des sanctions, il est essentiel de connaître ces obligations et de les respecter.

QUI EST RESPONSABLE ?

L'éditeur du site est bien entendu responsable. La CNIL précise que c'est le cas même s'il a sous-traité la gestion des traceurs mis en place à des tiers. Il peut exister une responsabilité conjointe si un tiers est autorisé à collecter des cookies pour son propre compte sur le site d'un éditeur. Conformément au RGPD, en cas de sous-traitance, il faut conclure un contrat avec le sous-traitant par lequel il accepte de respecter les dispositions du RGPD. Le sous-traitant devra également aider le responsable de traitement à respecter ses obligations et le mettre en garde s'il viole la législation.

QUELS SONT LES COOKIES CONCERNÉS ?

La plupart des cookies doivent faire l'objet d'un consentement. Toutefois, un tel consentement ne sera pas nécessaire pour certains cookies tels que des cookies purement techniques (traceurs d'identification au service, choix de la langue, paramètres de l'écran ou de l'ordinateur, mémoire du panier d'achat). Sont également exemptés les traceurs de mesure d'audience qui servent à produire des données statistiques anonymes.

LES NOUVELLES RÈGLES DE CONSENTEMENT DES UTILISATEURS

L'exigence du consentement

En application des dispositions combinées des articles 82 de la loi « *Informatique et Libertés* » et 4 du RGPD, les traceurs nécessitant un recueil du consentement ne peuvent, sous réserve des exceptions prévues par ces dispositions, être utilisés en écriture ou en lecture qu'à condition que l'utilisateur ait manifesté à cette fin sa volonté, de manière libre, spécifique, éclairée et univoque, par une déclaration ou par un acte positif clair.

LA LEGISLATION

- ☐ 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, article 5(3)
- ☐ Article 82 de la loi Informatique et libertés du 6 janvier 1978

LES COOKIE WALL

Certains sites ont mis en place un cookie wall. Il s'agit d'un bandeau qui couvre le site internet et qui en interdit l'accès si l'internaute n'accepte pas les cookies. Dans un arrêt du 19 juin 2020 (CE, 19 juin 2020, n° 434684), le Conseil d'Etat considérait qu'il ne pouvait pas y avoir d'interdiction générale et absolue des cookie wall. Ainsi, un cookie wall peut être valable si l'acceptation des cookies est essentielle au fonctionnement du site. Il faudra donc analyser au cas par cas quels sont les cookies qui sont absolument nécessaires au fonctionnement du site et si le refus de l'éditeur d'accéder au site sans accepter les cookies est justifié.

OK

L'information sur les finalités

Conformément au RGPD, il faut définir les finalités du traitement des données. Ainsi, si les cookies sont utilisés pour plusieurs usages, il faudra informer l'internaute de chacun de ces usages et lui permettre d'accepter ou de refuser finalité par finalité. La seule présence d'informations générales telles que « *Ce site utilise des cookies* » ou « *Des cookies sont utilisés pour améliorer l'efficacité des services qui vous sont proposés* » n'est pas suffisante. Il faudra également informer l'utilisateur des conséquences du refus des cookies.

Un consentement spécifique

Le consentement à l'utilisation des cookies doit être spécifique. Il ne peut pas résulter de l'acceptation des conditions générales d'utilisation. Le simple fait de continuer à naviguer sur le site ne constitue pas non plus une acceptation des cookies. De même, l'utilisation de cases pré-cochées ne constitue pas un consentement (CJUE, 1er oct. 2019, C-673/17). Il faudra donc un acte positif clair tel que le fait de cliquer sur un bouton « *j'accepte* ».

Un consentement éclairé

Il faudra utiliser un langage simple et compréhensible et fournir un certain nombre d'informations telles que l'identité du responsable de traitement, la finalité des cookies, la manière d'accepter ou de refuser ou l'existence du droit de retirer son consentement.

La preuve du consentement

La preuve du consentement pèse sur le responsable de traitement. Il faudra donc conserver la trace de ces acceptations ou refus de cookies par les utilisateurs.

L'expression du refus

C'est le nouveau slogan de la CNIL : « *Refuser doit être aussi simple que de les accepter* ». Il faudra donc que le bouton « *accepter les cookies* » apparaisse de manière aussi visible que le bouton « *refuser les cookies* ». On ne peut donc pas se contenter d'un bouton « *accepter* » et que l'internaute doive cliquer sur un bouton « *gérer les paramètres* » pour refuser les cookies. De même, il doit être simple de retirer son consentement après l'avoir donné.

SANCTIONS

Depuis l'entrée en vigueur du RGPD, les cookies sont soumis à cette nouvelle législation. Les sanctions de la violation du RGPD peuvent aller jusque 20 millions d'euros et 4% du chiffre d'affaires mondial. Une bonne raison de veiller au strict respect de ces obligations.

PLUS D'INFORMATIONS

Cookies et autres traceurs : la CNIL publie des lignes directrices modificatives et sa recommandation (www.cnil.fr)

Fiche pratique rédigée par Olivier BEDDELEEM