

À la une

Département Propriété intellectuelle / TIC / Médias

NUMERO SPECIAL
COOKIES**RECOMMANDATIONS RELATIVES AUX COOKIES :
POSITIONS DE LA CNIL ET DU G29**

Quelques mois après l'adoption d'une recommandation similaire - **Opinion 02/2013 du 2 octobre 2013** - par le Groupe de travail de la Commission européenne sur la protection des données personnelles, dit « G29 », la CNIL a diffusé sur son site internet, sa **Délibération n° 2013-378 du 5 décembre 2013 portant adoption d'une recommandation relative aux Cookies et aux autres traceurs visés par l'article 32-II de la loi du 6 janvier 1978.**

Voici donc, les principales dispositions de la recommandation de la CNIL, qui se veut un guide de mise en conformité en matière d'utilisation de cookies. Bien évidemment, il ne s'agit que de recommandations, sans valeur juridique contraignante, cependant elles constitueront un référentiel, notamment pour les contrôleurs de la CNIL.

POSITION DE LA CNIL

1. RAPPEL DES DISPOSITIONS DE LA LOI INFORMATIQUE ET LIBERTES

En guise d'introduction, la recommandation de la CNIL rappelle le cadre juridique applicable au traçage réalisé par l'intermédiaire des cookies, à savoir l'article 32-II de la loi du 6 janvier 1978, qui dispose que :

« 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 :

- *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;*
- *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 accord 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 :

- *soit a pour finalité exclusive de permettre ou faciliter la communication par voie électronique ;*
- *soit est strictement nécessaire à la fourniture d'un service de communication en ligne à la demande expresse de l'utilisateur ».*

Pour rappel, le non-respect de ces dispositions est sanctionné par une contravention de la 5^{ème} classe, c'est-à-dire par une amende de 1500 euros. (Article R625-10 du Code Pénal), il est également considéré qu'un défaut d'information ou de recueil de consentement constitue une collecte déloyale de données passible d'une peine de 5 ans d'emprisonnement et de 1 500 000 euros d'amende pour les personnes morales (Article 226-18 du Code Pénal).

Aussi, sauf exception, les traceurs (cookies ou autres) ne peuvent être déposés ou lus sur le terminal d'un internaute, tant que celui-ci n'a pas donné son consentement, sauf si les traceurs ont pour seul objectif de permettre ou faciliter la navigation.

2. ACTEURS ET OUTILS CONCERNES

2.1. Les acteurs concernés par le respect des dispositions

La CNIL considère que les règles applicables en matière de cookies doivent être respectées par :

- Les éditeurs de sites, de système d'exploitation et d'applications ;
- Les régies publicitaires ;
- Les réseaux sociaux (ceci vise notamment les outils « Like » et « Partager » présents notamment sur Facebook) ;
- Les éditeurs de solutions de mesure d'audience (ceci vise notamment l'outil Google Analytics).

Elle indique à cet égard, à l'article 3 de sa recommandation, que *« lorsque plusieurs acteurs interviennent dans la lecture et le dépôt de cookies (par exemple lorsque les éditeurs facilitent le dépôt de cookies qui sont ensuite lus par des régies publicitaires) chacun d'entre eux doit être considéré comme coresponsable des obligations découlant des dispositions de l'article 32-II précité ».*

2.2. Les outils techniques utilisés

La CNIL précise que sa recommandation s'applique non seulement aux cookies HTTP par lesquels ces opérations de traçage sont le plus souvent réalisées, mais qu'elle a également vocation à s'appliquer à d'autres technologies, à savoir les *local shared* aussi appelés cookies flash, les pixels invisibles ou « *web bugs* », ainsi qu'aux identifications par calcul d'empreinte du terminal ou encore aux identificateurs cachés.

Pour la CNIL, les **cookies nécessitant une information et un consentement préalable de l'internaute** sont les suivants :

- Les cookies liés aux opérations relatives à la publicité ciblée ;
- Les cookies de mesure d'audience à l'exception de ceux visés dans les exemptions (cf 6) ;
- Les cookies des réseaux sociaux générés par les « boutons de partage de réseaux sociaux » dans le cas où ils collectent des données personnelles sans le consentement des personnes concernées.

A l'inverse, **certains cookies peuvent être déposés ou lus sans recueillir le consentement des personnes**, il s'agit :

- Des cookies de « panier achat » d'un site marchand ;
- Des cookies « identifiants de session », pour la durée d'une session, ou les traceurs persistants limités à quelques heures dans certains cas ;
- Des cookies d'authentification de l'internaute ;
- Des cookies de session créés par un lecteur multimédia ;
- Des cookies de session ou d'équilibrage de charge ;
- Des cookies persistants de personnalisation de l'interface utilisateur ;
- Certains cookies de mesure d'audience (cf 6).

3. OBLIGATION D'INFORMATION PREALABLE ET MODALITES DE RECUEIL DU CONSENTEMENT

La CNIL considère que le consentement « *ne peut être valable que si la personne concernée est en mesure d'exercer valablement son choix et n'est pas exposée à des conséquences négatives importantes si elle refuse de donner son consentement* ».

En conséquence, **l'information doit être visible, mise en évidence, complète, et rédigée en des termes simples et compréhensibles par tous.**

Selon la CNIL, la validité du consentement est liée à la qualité de l'information reçue, ce qui signifie qu'elle pourra considérer – dans le cadre d'une procédure de contrôle – que le consentement donné par l'internaute n'est pas valable, si l'information communiquée n'est pas claire.

Par ailleurs, elle souligne que **le consentement doit se manifester par le biais d'une action positive de la personne** préalablement informée des conséquences de son choix et des moyens à sa disposition pour l'exercer (à titre d'exemple, elle précise que l'acceptation de conditions générales d'utilisation ne peut être une modalité valable de recueil du consentement).

Autre élément important, la personne qui refuse un cookie nécessitant un consentement doit pouvoir bénéficier du service, ce qui risque de poser un certain nombre de difficultés en pratique puisque de nombreux sites internet ne sont pas configurés en ce sens à l'heure actuelle.

Partant de ces principes, elle recommande une **procédure de recueil du consentement en 2 étapes** :

➤ Première étape :

L'internaute qui se rend sur un site doit être informé par l'apparition d'un bandeau (voir exemple ci-après) :

- des finalités précises des cookies utilisés ;
- de la possibilité de s'opposer à ces cookies et de changer les paramètres en cliquant sur un lien présent sur le bandeau ;
- et enfin du fait que la poursuite de sa navigation vaut accord pour l'installation et la lecture de cookies sur son terminal.

La CNIL précise, que dans la mesure où le consentement ne doit pas être ambigu, le bandeau ne doit pas disparaître tant que la personne n'a pas poursuivi sa navigation (c'est-à-dire tant qu'elle ne s'est pas rendue sur une autre page du site ou n'a pas cliqué sur un autre élément du site, que ce soit une image, un lien ou la faculté de recherche).

➤ Deuxième étape :

Les personnes doivent être informées de manière simple et lisible des moyens mis à leur disposition pour accepter ou refuser tout ou partie des cookies.

La CNIL précise, qu'en tout état de cause, et sauf consentement préalable de l'internaute, le dépôt et la lecture de cookies ne doivent pas être effectués :

- Si l'internaute se rend sur le site et ne poursuit pas sa navigation (l'absence d'action ne peut pas être assimilée à une manifestation de volonté) ;
- S'il clique sur le lien présent dans le bandeau lui permettant de paramétrer les cookies, et refuse le dépôt de cookies.

Il est également précisé que les personnes ayant donné leur consentement doivent être en mesure de le retirer à tout moment, et que des solutions simples doivent être mises à leur disposition.

4. DUREE DE VIE DES COOKIES

Il est précisé, au sein de la recommandation, que les cookies doivent avoir une **durée de vie limitée à treize mois après leur premier dépôt dans l'équipement terminal** de l'utilisateur, et que leur durée ne doit pas être prolongée par de nouvelles visites sur le site. Aussi, à l'issue de ce délai de 13 mois, le consentement devra à nouveau être recueilli.

Il s'agit là bien entendu d'une simple recommandation puisqu'aucun texte législatif ou réglementaire n'est venu fixer de telles durées en la matière.

5. SUR LES PARAMETRES DU NAVIGATEUR

La CNIL considère que le paramétrage du navigateur ne peut exprimer la manifestation d'un consentement que :

- si l'utilisateur a pu être en mesure de modifier les paramètres de son navigateur pour accepter ou refuser les Cookies ;
- et, s'il a été informé avant le dépôt ou la lecture de Cookies, de leurs finalités et des moyens de s'y opposer.

Mais également que :

- l'ensemble des cookies déposés sur le site internet soient des cookies http (ce n'est pas valable pour les pixels invisibles, les cookies flash ou les techniques de fingerprinting) ;
- l'ensemble des cookies déposés sur le site internet soient des cookies tiers (c'est-à-dire

placé par le serveur d'un domaine distinct de celui du site visité). Si vous n'utilisez pas que des cookies tiers, vous devez selon la CNIL mettre en place un autre mécanisme pour gérer les choix des utilisateurs.

La CNIL indique également qu'il n'est pas concevable de proposer aux internautes de bloquer tous les cookies dans les paramètres de son navigateur. Elle précise à cet effet que certains "first party" cookies (cookies déposés et lus pas le site web consulté par l'internaute) sont essentiels au fonctionnement des sites web, et que le refus de ces cookies peut avoir pour conséquence de priver l'internaute d'un accès à certains services. En ce sens, elle indique que cette hypothèse est à exclure dans ce cas précis.

Enfin, elle ajoute que lorsqu'un internaute décide d'activer une option de type « *do not track* » sur son navigateur, aucun profil ne devrait être réalisé sur cet internaute et sur son terminal. Elle recommande donc, en cas d'activation de cette option, qu'aucune information ne soit collectée pour établir un profil de l'internaute et que ce dernier, comme son terminal, ne soient pas tracés.

6. CAS SPECIFIQUE DES COOKIES DE MESURE D'AUDIENCE

Concernant le cas spécifique des cookies de mesure d'audience, la CNIL précise que pour pouvoir bénéficier de l'exemption au recueil du consentement, les conditions suivantes doivent être respectées :

- La personne doit être informée ;
- Elle doit disposer d'une faculté de s'y opposer par l'intermédiaire d'un mécanisme d'opposition facilement utilisable sur l'ensemble des terminaux, des systèmes d'exploitation, des applications et des navigateurs internet. Aucune information relative aux personnes ayant décidé d'exercer leur droit d'opposition ne doit être collectée et transmise à l'éditeur de l'outil d'analyse de fréquentation ;
- La finalité du dispositif doit être limitée à la mesure d'audience du contenu visualisé afin de permettre une évaluation des contenus publiés et de l'ergonomie du site ou de l'application.

Les données collectées ne doivent pas être recoupées avec d'autres traitements (fichiers clients ou statistiques de fréquentation d'autres sites par exemple).

L'utilisation du Cookie déposé doit également être strictement cantonnée à la production de statistiques anonymes.

Sa portée doit être limitée à un seul éditeur et ne doit pas permettre le suivi de la navigation

de la personne utilisant différentes applications ou naviguant sur différents sites internet ;

- L'utilisation de l'adresse IP pour géolocaliser l'internaute **ne doit pas fournir une information plus précise que la ville**. Cette adresse IP doit également être supprimée ou anonymisée une fois la géolocalisation effectuée, pour éviter toute autre utilisation de cette donnée personnelle ou tout recoupement avec d'autres informations personnelles.

7. AUTRES DISPOSITIONS APPLICABLES

La CNIL rappelle également que l'ensemble des dispositions de la loi informatique et libertés s'appliquent dès lors que des données personnelles directement ou indirectement identifiantes sont traitées.

Elle précise à cet égard, que :

- le droit d'accès et d'opposition doit pouvoir être exercé directement auprès de la régie publicitaire, du réseau social ou des éditeurs de solutions de mesure d'audience ;
- les données doivent uniquement être conservées pour une durée qui n'excède pas celle nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont traitées ;
- les dispositions relatives aux données sensibles doivent être respectées et qu'une vigilance particulière doit être apportée lors du traitement de ces données eut égard aux risques particuliers d'atteinte à la vie privée et à leur caractère sensible (ex : sites relatifs à la santé, sites d'associations notamment politiques ou religieuses, etc.)

■ EN BREF

Pour la CNIL :

- ✓ Sauf exception, les cookies ne peuvent être déposés ou lus sur le terminal d'un internaute qu'avec son consentement.
- ✓ L'internaute doit bénéficier d'une information visible, complète et rédigée en termes simples et compréhensibles par tous.
- ✓ Le consentement préalable de la personne doit se manifester par le biais d'une action positive.
- ✓ La procédure de recueil du consentement se déroule en deux étapes.
- ✓ La durée de vie des cookies doit être limitée à 13 mois.
- ✓ Des dispositions particulières s'appliquent aux cookies de mesures d'audience.

8. EXEMPLES DE BANDEAUX D'INFORMATION DONNES PAR LA CNIL

En effet, la CNIL fournit sur son site internet des modèles de mentions d'informations relatives aux cookies. Selon sa récente recommandation, le recueil du consentement de l'internaute doit se faire en 2 étapes.

➤ Première étape :

La CNIL propose que le modèle de bandeau d'information préalable suivant apparaisse au moment de la connexion de l'internaute sur le site internet, et que celui-ci ne disparaisse pas tant que l'internaute n'a pas exprimé son consentement (modèle à utiliser pour des cookies publicitaires et de mesure d'audience, devant être adapté en fonction de la finalité des cookies utilisés):

En poursuivant votre navigation sur ce site, vous acceptez l'utilisation de [Cookies ou autres traceurs] pour vous proposer [Par exemple, des publicités ciblées adaptés à vos centres d'intérêts] et [Par exemple, réaliser des statistiques de visites]. Pour en savoir plus et paramétrer les traceurs<<http://webtest1/>>.

Dans sa récente recommandation, la CNIL souligne que **le consentement doit se manifester par le biais d'une action positive de la personne** préalablement informée des conséquences de son choix et des moyens à sa disposition pour l'exercer (à titre d'exemple, elle précise que l'acceptation de conditions générales d'utilisation ne peut être une modalité valable de recueil du consentement).

➤ Seconde étape :

Au cours de la seconde étape de recueil du consentement, la CNIL précise que l'éditeur du site doit proposer une solution permettant aux utilisateurs d'effectuer leurs choix, après une description de la finalité de chaque famille de cookies. Cette seconde étape semble se manifester sur les modèles proposés par la CNIL en cliquant sur le lien présent dans le premier bandeau (cf ci-dessus), au moyen de l'exemple suivant :

Lorsque vous naviguez sur notre site internet, des informations sont susceptibles d'être enregistrées, ou lues, dans votre terminal, sous réserve de vos choix.

Acceptez-vous le dépôt et la lecture de cookies afin que nous et nos partenaires

puissions analyser vos centres d'intérêts pour vous proposer des publicités personnalisées ?

Oui Non

Acceptez-vous le dépôt et la lecture de cookies afin d'analyser votre navigation et nous permettre de mesurer l'audience de notre site internet :

Oui Non

Acceptez-vous le dépôt et/ou la lecture de cookies pour vous permettre de partager des contenus de notre site avec d'autres personnes ou de faire connaître à ces autres personnes votre consultation ou votre opinion (boutons "J'aime" de Facebook par exemple):

Oui Non

Nous avons analysé un grand nombre de sites et n'avons pas vu de sites commerciaux proposant de telles options. Nous joignons en annexe un exemple de site sur lequel les internautes peuvent désactiver les cookies publicitaires. Il convient de préciser qu'il s'agit d'un site non marchand et dont la structure est relativement simple, en conséquence, ce type de modalité de recueil de consentement ne doit pas être très difficile à mettre en place.

Enfin, la CNIL propose sur son site internet un guide pour les éditeurs de sites web et d'applications mobiles qui souhaitent se mettre en conformité. Vous trouverez de plus amples explications via le lien suivant :

<http://www.cnil.fr/vos-obligations/sites-web-cookies-et-autres-traceurs/outils-et-codes-sources/>

9. CAS PARTICULIER DES OUTILS GOOGLE ANALYTICS ET DES BOUTONS DE PARTAGE DES RESEAUX SOCIAUX

En outre, la CNIL fournit sur son site internet un certain nombre de préconisations à destination des lorsque l'éditeur d'un site web utilise des outils tels « Google Analytics » et les boutons de partage des réseaux sociaux.

9.1. Google Analytics

La CNIL précise sur son site internet que si un éditeur utilise les solutions *Google Analytics* ou *Universal Analytics*, alors l'éditeur du site internet doit obtenir le consentement de l'internaute, puisque ces deux outils ne répondent pas aux conditions posées pour bénéficier de l'exception de recueil du consentement.

A cet effet, la CNIL indique sur son site internet que l'éditeur du site internet doit mettre à jour la page web afin de bloquer les cookies tant qu'il n'a pas obtenu le consentement de l'utilisateur.

La CNIL fournit à cet effet un script permettant de désactiver le traçage des outils de mesure d'audience tant que les utilisateurs n'ont pas donné leur consentement.

Nous vous invitons à prendre connaissance de ces informations techniques en cliquant sur le lien suivant :

<http://www.cnil.fr/vos-obligations/sites-web-cookies-et-autres-traceurs/outils-et-codes-sources/la-mesure-daudience/>

9.2. Les boutons de partage des réseaux sociaux

De la même manière la CNIL précise sur son site internet que l'installation de plug-ins sociaux qui permettent aux concepteurs de sites d'ajouter facilement à leurs pages web des fonctionnalités permettant de faciliter le partage du contenu de leur site sur les différentes plateformes sociales nécessite que soient présent des mesures particulières.

En effet, elle estime que le code source proposé aux concepteurs de sites par certaines plateformes sociales exploite des cookies permettant de tracer la navigation des internautes, qu'ils soient utilisateurs de ces plateformes ou non. C'est pour cette raison qu'elle précise que le consentement des utilisateurs doit être obtenu préalablement au dépôt de cookies.

Dès lors elle propose que les éditeurs de site internet utilisent l'outil social *share privacy*, qui permet de recueillir le consentement des internautes et de se mettre en conformité avec la législation.

Nous vous invitons également à prendre connaissance de ces informations techniques en cliquant sur le lien suivant présent sur le site de la CNIL : <http://panzi.github.io/SocialSharePrivacy/>

Ce point est particulièrement délicat dans la mesure où les réseaux sociaux disposent de règles spécifiques sur ce point que les internautes acceptent lorsqu'ils deviennent membres. En conséquence, il nous semble difficile tant juridiquement que techniquement de prévoir un second niveau de consentement au niveau des sites internet qui permettent de « Liker » ou de « partager » via des réseaux sociaux. Nous avons analysé un grand nombre de sites internet et n'avons pas vu de telles mentions de consentement sur les sites qui proposent des boutons liés à des réseaux sociaux.

■ USA : GOOGLE CONDAMNE A VERSER 17 MILLIONS DE DOLLARS POUR QUELQUES COOKIES

Entre juin 2011 et février 2012 Google a contourné les paramètres du navigateur d'Apple (Safari) qui bloque par défaut les cookies tiers. Google a ainsi placé des cookies de pistage publicitaires à l'insu des utilisateurs, permettant de suivre leurs navigations sur le web afin de leur adresser de la publicité ciblée (les revenus publicitaires représentent pour Google 92% de ses revenus).

Cette pratique avait déjà été sanctionnée par la *Federal Trade Commission* qui avait alors condamné Google à une amende de 22,5 millions dollars. Cette fois-ci trente-huit états américains avaient décidé de poursuivre Google pour violation de la vie privée des internautes.

Afin de mettre un terme à ce litige, Google a accepté de verser 17 millions dollars. Google s'est également engagé à améliorer l'information des internautes afin que ces derniers apprennent à contrôler les cookies de tracking.

■ EN FRANCE AUSSI ...

La CNIL a prononcé le 3 janvier 2014 une sanction pécuniaire de 150 000 euros à l'encontre de Google, notamment pour violation des dispositions de la loi informatique et libertés sur les cookies.

P.D.G.B Société d'Avocats

174, avenue Victor Hugo
75116 Paris
Tél. : 00 (33) 01.44.05.21.21
www.pdgb.com

Hélène LEBON
Sandra TUBERT