

MEMORANDUM COOKIES

Face à l'essor du numérique et à la digitalisation des commerce, il était devenu important pour la CNIL mais aussi pour l'Union européenne de renforcer les droits et libertés des internautes face à la collecte et la manipulation de leurs données à caractère personnel.

Dans sa décision du 19 juin 2020, le Conseil d'État a validé pour l'essentiel les lignes directrices relatives aux cookies et aux traceurs adoptées par la CNIL le 4 juillet 2019 et renforçant la protection juridique des internautes en matière de cookies.

C'est dans cette optique que la Cnil a publié en octobre 2020 des lignes directrices modificatives et une nouvelle recommandation afin, notamment, de préciser les modalités de l'information et du consentement de l'internaute concernant l'usage des cookies et autres traceurs. (<https://www.cnil.fr/fr/cookies-et-autres-traceurs-la-cnil-publie-des-lignes-directrices-modificatives-et-sa-recommandation>).

Les lignes directrices de la CNIL sur les cookies et autres traceurs visent à rappeler le droit applicable aux opérations de lecture ou d'écriture dans le terminal (ordiphone, ordinateur, tablette, etc.) d'un internaute.

L'Union européenne quant à elle, a mis en place un nouveau règlement dit « ePrivacy » (nom officiel : règlement du Parlement européen et du Conseil concernant le respect de la vie privée et la protection des données à caractère personnel dans les communications électroniques et abrogeant la directive 2002/58/CE) venant compléter le RGPD et visant renforcer la protection de la vie privée des citoyens lorsqu'ils communiquent en ligne.

Ces 2 nouveaux textes se sont notamment attardés sur l'usage et le recueil de consentement des cookies mais aussi sur le transfert des données.

Les nouvelles règles du bandeau cookies / cookies wall

1. Qu'est-ce qu'un Cookie ?

Un cookie est un petit fichier stocké par un serveur dans le terminal (ordinateur, téléphone, etc.) d'un utilisateur et associé à un domaine web (c'est à dire dans la majorité des cas à l'ensemble des pages d'un même site web). Ce fichier est automatiquement renvoyé lors de contacts ultérieurs avec le même domaine.

Les cookies sont donc des données utilisées par un serveur pour envoyer des informations au navigateur d'un utilisateur et par ce navigateur pour renvoyer des informations d'état au serveur d'origine.

Les cookies informatiques conservent donc toutes les informations relatives à la navigation de votre ordinateur sur le site internet.

2. Les différents types de cookies :

Il existe différents types de cookies :

- des cookies de session qui disparaissent dès que vous quittez le site concerné ;
- des cookies permanents qui demeurent sur votre terminal jusqu'à expiration de leur durée de vie ou jusqu'à ce que vous les supprimiez à l'aide des fonctionnalités de votre navigateur.

3. Les nouvelles règles de la CNIL relatives aux cookies informatiques

L'article 5(3) de la directive 2002/58/CE modifiée en 2009 et repris dans la loi informatique et liberté pose le principe « *D'un consentement préalable de l'utilisateur avant le stockage d'informations sur son terminal ou l'accès à des informations déjà stockées sur celui-ci ; Sauf si ces actions sont strictement nécessaires à la fourniture d'un service de communication en ligne expressément demandé par l'utilisateur ou ont pour finalité exclusive de permettre ou faciliter une communication par voie électronique* ».

Le recueil du consentement est donc obligatoire avant tout stockage d'information sur le terminal de l'utilisateur.

Un flou juridique subsistait quant à la méthode de recueil du consentement.

Dès lors, il était alors tout à fait possible de considérer que la simple poursuite de la navigation par l'utilisateur sur le site ou l'acceptation des conditions générales d'utilisation constituait ici une forme de consentement. De même que les sites pouvaient en quelque sorte forcer le choix des utilisateurs en ne proposant que la mention « accepter tous les cookies ».

Dans ses recommandations publiées en octobre 2020, la CNIL a éclairci sa position sur la méthode du recueil du consentement concernant les cookies.

3.1 Ajustements liés à la question de l'interdiction des « cookies walls »

La pratique des « cookies walls » consiste à bloquer l'accès au contenu d'un site pour l'utilisateur qui n'accepte pas globalement le dépôt de cookies ou la consultation des cookies déjà enregistrés par l'éditeur du site.

Dans ses **précédentes lignes directrices**, la Cnil avait considéré « *que le consentement ne peut être valable que si la personne concernée est en mesure d'exercer valablement son choix et ne subit pas d'inconvénients majeurs en cas d'absence ou de retrait du consentement* » (Délib. 2019-093 art. 2, al. 4).

Estimant que cette disposition équivalait à une « interdiction générale et absolue » de la pratique des « cookies walls », le Conseil d'Etat avait jugé que la Commission excédait ainsi ce qu'elle pouvait légalement faire dans le cadre de ses missions (CE 19-6-2020 précité).

Les **lignes directrices modificatives** reviennent donc sur l'interdiction de la pratique des cookies walls.

Pour la CNIL, la licéité des cookies walls doit être appréciée au cas par cas

Elle précise qu'en cas de mise en place de cookie wall, l'information fournie à l'utilisateur devrait clairement indiquer les conséquences de ses choix et notamment l'impossibilité d'accéder au contenu ou au service en l'absence de consentement.

3.2 Un consentement libre éclairé, spécifique et univoque

Dans ses recommandations d'octobre 2020, la CNIL a rappelé l'importance du consentement des utilisateurs en matière de cookies.

Désormais, la règle d'or est la suivante : les utilisateurs doivent être informés et doivent donner leur consentement préalablement au dépôt et à la lecture de certains traceurs.

Ce consentement, pour être valable, doit être libre, éclairé, spécifique et univoque !

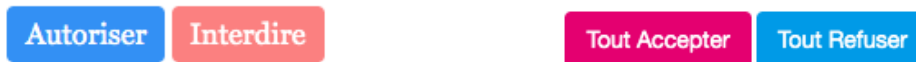
➤ **Le consentement libre :**

L'utilisateur doit faire face à des options présentées similairement pour pouvoir effectuer librement son choix. Le design pas différer entre les options afin de ne pas influencer le choix de l'utilisateur.



Exemple :

Voici 2 exemples de sites internet qui ont mis à jour leur nouvelle politique cookie et qui proposent désormais un double choix à l'utilisateur : celui d'accepter la collecte de données personnelles à son égard et celui de refuser la collecte de ces mêmes données.



Le bandeau ci-dessous n'est donc plus accepté par la CNIL comme méthode de consentement. En effet le consentement est imposé.

En poursuivant votre navigation sur ce site, vous acceptez l'utilisation de cookies pour vous proposer des services et offres adaptés à vos centres d'intérêts. Pour en savoir plus et paramétrer les cookies, consultez la page [Vie privée et Cookies](#).

OK

➤ **Le consentement spécifique**

L'utilisateur doit pouvoir consentir à chaque finalité des cookies et exercer son choix individuellement pour chacun d'eux.

La CNIL propose que chaque finalité soit accompagnée d'un intitulé, d'un bref descriptif et du nom du ou des responsables du traitement.



Exemple :

Les finalités des partenaires de l'écosystème publicitaire

Stocker et/ou accéder à des informations sur un terminal

Off

Les cookies, identifiants de votre terminal ou autres informations peuvent être stockés ou consultés sur votre terminal pour les finalités qui vous sont présentées.

[Voir les partenaires associés](#)

[Informations légales](#) ▼

Sélectionner des publicités standard

Off

Les publicités peuvent vous être présentées en fonction du contenu éditorial que vous consultez, de l'application que vous utilisez, de votre localisation approximative, ou de votre type de terminal

[Voir les partenaires associés](#)

[Informations légales](#) ▼

Créer un profil personnalisé de publicités

Off

Un profil peut être créé sur vous et sur vos centres d'intérêt pour vous présenter des publicités personnalisées susceptibles de vous intéresser.

Ici, les finalités sont nommées et les choix sont individualisés en se caractérisant par un curseur.

Remarque : les choix sont prédéfinis sur « *Off* » afin de ne pas influencer l'utilisateur dans son choix.

➤ Le consentement éclairé

Chaque finalité de cookie doit être mentionnée explicitement sur le dispositif d'information aux cookies en utilisant un minimum de terme juridique et technique afin que l'ensemble puisse être compris par tous.

L'utilisateur doit pouvoir retirer son consentement aussi facilement qu'il l'a donné.



Exemple :

Créer un profil pour afficher un contenu personnalisé

Off

Un profil peut être créé sur vous et sur vos centres d'intérêt afin de vous présenter du contenu personnalisé susceptible de vous intéresser.

[Voir les partenaires associés](#)

[Informations légales](#) ▼

Sélectionner du contenu personnalisé

Off

Du contenu personnalisé peut vous être présenté sur la base de votre profil utilisateur.

[Voir les partenaires associés](#)

[Informations légales](#) ▼

Mesurer la performance des publicités

Off

La performance et l'efficacité des publicités que vous voyez ou avec lesquelles vous interagissez peuvent être mesurées.

[Voir les partenaires associés](#)

[Informations légales](#) ▼

Le bandeau cookie /cookie wall ci-dessus nous offre un exemple de ce que la CNIL entend par une mention explicite de la finalité.

Les informations proposées par le site sont claires et compréhensibles par tous.

➤ **Le consentement univoque**

L'univocité du consentement signifie que celui-ci doit être donné par une action positive qui ne laisse ainsi aucun doute sur la décision de l'utilisateur.

Dans les faits, cela signifie que la poursuite de la navigation, l'utilisation de cases pré-cochées ou l'acceptation globale des conditions générales ne constituent pas un consentement valable.

4. Quelles conséquences pour les entreprises ?

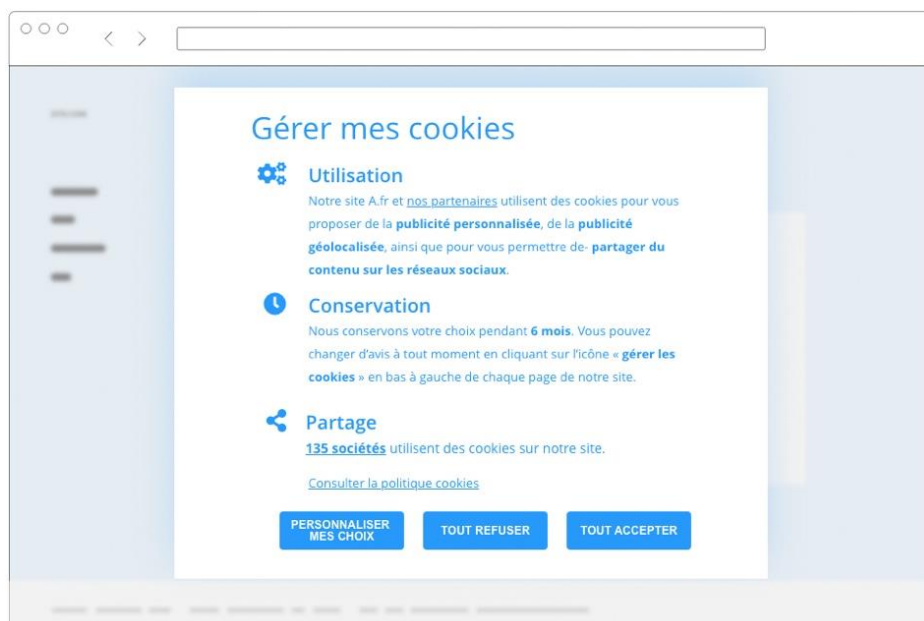
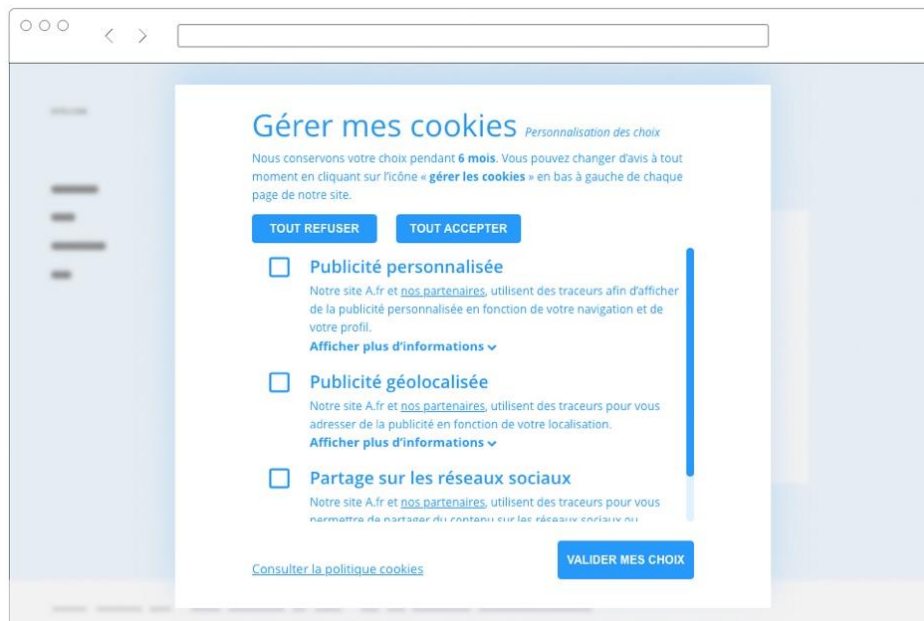
Au regard de ces nouvelles recommandations, toute entreprise disposant d'un site web et usant de cookies - n'ayant pas pour finalité exclusive de permettre ou faciliter une communication par voie électronique ou n'étant pas strictement nécessaire à la fourniture d'un service de communication en ligne à la demande expresse de l'utilisateur – doivent désormais recueillir le consentement des utilisateurs selon les modalités précédemment exposées.

L'utilisateur doit pouvoir exercer son choix d'acceptation ou de refus avec le même degré de simplicité.

L'entreprise doit mettre à jour ou faire mettre à jour par son prestataire informatique son bandeau cookie.

Rappelons que la sanction en cas de non-conformité au RGPD est une amende pouvant aller jusqu'à 20 millions d'euros ou 2 à 4% du chiffre d'affaire de l'entreprise.

5. Exemples de bandeau cookie/cookie wall proposés par la CNIL



Zoom sur les Cookies Google Analytics

1. La problématique Google Analytics

Google Analytics est l'outil statistique de Google permettant à un administrateur de site web de pouvoir analyser son audience.

L'outil est utilisé par plus de ¾ du marché international. Très simple d'utilisation et de compréhension, les statistiques fournies sont multiples et d'une grande utilité.

En effet, en plus de fournir l'évolution graphique et chiffrée de l'audience d'un site, les rapports de Google Analytics indiquent également comment les visiteurs naviguent sur le site, ce qu'ils y font et comment ils y sont arrivés.

Dans ce cadre, un identifiant unique (qui constitue une donnée à caractère personnel) est attribué à chaque visiteur.

Toutefois, cet identifiant et les données qui lui sont associées sont transférés par Google aux États-Unis.

La CNIL a été saisie de plusieurs plaintes par l'association NOYB concernant le transfert, vers les États-Unis, de données collectées lors de visites sur des sites web utilisant Google Analytics. Au total, 101 réclamations ont été déposées par l'association NOYB dans les 27 États membres de l'Union européenne et les trois autres États de l'espace économique européen (EEE) à l'encontre de 101 responsables de traitement qui transfèreraient des données personnelles vers les États-Unis.

2. La sanction de la CNIL

Dans la mise en demeure rendue publique le 10 février 2022 concernant un de ces organismes, la CNIL a estimé que :

- les mesures mises en place par Google ne sont pas suffisantes pour exclure la possibilité d'un accès aux données de résidents européens ;
- les données d'internautes européens sont donc transférées illégalement par le biais de cet outil.

Ainsi, la CNIL conclut que les transferts vers les États-Unis ne sont pas suffisamment encadrés à l'heure actuelle et que les données des internautes sont ainsi transférées vers les États-Unis en violation des articles 44 et suivants du RGPD.

En effet, en l'absence de décision d'adéquation (qui établirait que ce pays offre un niveau de protection des données suffisant au regard du RGPD) concernant les transferts vers les États-Unis, le transfert de données ne peut avoir lieu que si des garanties appropriées sont prévues pour ce flux notamment.

Or, la CNIL a constaté que ce n'était pas le cas. En effet, si Google a adopté des mesures supplémentaires pour encadrer les transferts de données dans le cadre de la fonctionnalité Google Analytics, celles-ci ne suffisent pas à exclure la possibilité d'accès des services de renseignements américains à ces données.

Il existe donc un risque pour les personnes utilisatrices du site français ayant recours à cet outil et dont les données sont exportées.

3. Quelle solution ?

Aucune mesure actuellement proposée par Google ne permet de rendre légal le recours à Google Analytics, tranche la Cnil. En effet, ni le chiffrement ni la pseudonymisation ni les clauses contractuelles types ne permettent de s'assurer que les données personnelles ne seront pas transférées vers les Etats-Unis. Un pays où les autorités ont le pouvoir d'exiger une divulgation des données par les entreprises technologies nationales, comme Google.

Les gestionnaires de site sont donc mis en demeure de mettre en conformité leurs traitements avec le RGPD, si nécessaire en cessant d'avoir recours à la fonctionnalité Google Analytics (dans les conditions actuelles) ou en ayant recours à un outil n'entraînant pas de transfert hors UE. Ils ont 1 mois pour justifier leur conformité.

Quelles sont les alternatives à Google Analytics ?

La CNIL a publié une liste d'outils de mesure d'audience pouvant être exemptés de consentement lorsqu'ils sont correctement configurés.

Cette liste regroupe les outils qui ont d'ores et déjà démontré à la CNIL qu'ils peuvent être paramétrés afin de se limiter à ce qui est strictement nécessaire à la fourniture du service, et ainsi ne pas requérir le consentement de l'utilisateur, conformément à l'article 82 de la loi Informatique et Libertés.

Cette liste n'examine cependant pas, à l'heure actuelle, les enjeux posés par les transferts internationaux, notamment les conséquences de l'arrêt « Schrems II ¹ ».

- la solution Analytics Suite Delta de AT Internet dans sa version disponible à la date du 30 mars 2021 ;
- la solution SmartProfile de Net Solution Partner dans sa version 21 ;
- la solution Wysistat Business de Wysistat dans sa version 12.1;
- la solution Piwik PRO Analytics Suite de Piwik PRO dans sa version 15.2.0 ;
- la solution Abla Analytics de Astra Porta dans sa version 1.9
- la solution BEYABLE Analytics de BEYABLE dans sa version 1.0 ;
- la solution etracker Analytics (Basic, Pro, Entreprise) de etracker dans sa version disponible à la date du 4 août 2021;
- la solution Retency Web Audience de Retency dans sa version 1.0 ;
- la solution Nonli de Nonli dans sa version 2.0 ;
- la solution CS Digital de Contentsquare dans sa version 10 ;
- la solution Matomo Analytics de Matomo dans sa version 4;
- la solution Wizaly de Wizaly SAS dans sa version 12;

¹ <https://www.cnil.fr/fr/invalidation-du-privacy-shield-les-suites-de-larret-de-la-cjue>

- la solution Compass de Marfeel Solutions dans sa version 1.0 ;
- la solution Statshop de Web2Roi dans sa version 1.8;
- la solution Eulerian de Eulerian Technologies dans sa version 6 ;
- la solution Thank-You Marketing Analytics de Thank-You dans sa version 2.0 ;
- la solution eStat Streaming de Médiamétrie dans ses versions JavaScript/TypeScript : 7.2.2 ; Apple : 6.0.0 ; Android : 6.0.0 ;
- la solution TrustCommander de Commanders Act dans sa version TRUST 2.0.

De manière générale, la CNIL considère que les mesures suivantes sont strictement nécessaires pour la bonne administration d'un site :

- la mesure de l'audience, page par page ;
- la liste des pages à partir desquelles un lien a été suivi pour demander la page courante (parfois nommé « referrer ») que ce soit interne ou externe au site, par page et agrégée de manière journalière ;
- les type de terminal, navigateur et taille d'écran des visiteurs, par page et agrégé de manière journalière ;
- des statistiques de temps de chargement des pages, par page et agrégée de manière horaire ;
- des statistiques de temps passé sur chaque page, de taux de rebond, de profondeur de défilement, par page et agrégée de manière journalière ;
- des statistiques sur les actions utilisateurs (clic, sélection), par page et agrégée de manière journalière ;
- des statistiques sur la zone géographique d'origine des requêtes, par page et agrégée de manière journalière.

Afin de faciliter la mise en conformité des responsables de traitement, la CNIL recommande aux fournisseurs de solution de mesure d'audience de permettre **une configuration simple** permettant à ceux-ci de collecter les données précédemment listées.

Il n'est bien sûr pas exclu que d'autres mesures puissent respecter le critère de stricte nécessité au bon fonctionnement et aux opérations d'administration courante du site web ou de l'application, mais c'est alors au responsable de traitement (avec l'aide du fournisseur de solution si nécessaire) de documenter leur analyse.