_swissprivacy.law

Le CEPD clarifie ses lignes directrices en matière de consentement

Eva Cellina, le 27 septembre 2020

Le CEPD clarifie ses lignes directrices en matière de consentement au sens du RGPD et précise que (i) l'utilisation de « *cookie walls* » par le fournisseur de site web ne permet pas d'obtenir un consentement valide de l'utilisateur et que (ii) le défilement ou la poursuite de la navigation d'une page web par l'utilisateur ne doit pas être assimilé à un consentement clair et univoque de ce dernier.

Comité européen à la protection des données (CEPD), Lignes directrices 05/2020 sur le consentement au sens du Règlement 2016/679, Version 1.1, adoptées le 4 mai 2020 (disponibles uniquement en anglais à ce jour)

Le 4 mai 2020, le CEPD a mis à jour ses lignes directrices en matière de consentement au sens du RGPD. Ces lignes directrices avaient initialement été adoptées, puis modifiées, par le Groupe de travail « article 29 », remplacé par le CEPD depuis l'entrée en force du RGPD.

À titre liminaire, il convient de rappeler que le consentement est l'un des motifs justificatifs permettant de justifier un traitement de données (art. 6 RGPD). Il est défini comme toute 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 (art. 4 par. 11 RGPD).

Ainsi, la personne concernée doit être informée de manière claire et complète du traitement de ses données, ainsi que de la manière dont ses données seront traitées.

Dans ses lignes directrices, le CEPD a réaffirmé les exigences liées au consentement au sens du RGPD en matière de *cookies* et a fourni des clarifications concernant la validité du consentement face à un « *cookie wall* » (mur de *cookies*) et en cas de défilement et de poursuite de navigation par l'internaute.

L'utilisation de « *cookie walls* » consiste à intégrer au site web des bandeaux ou des fenêtres qui bloquent l'accès de l'internaute au service souhaité, à moins que ce dernier ne donne son consentent global pour l'utilisation de l'ensemble des *cookies*.

Le RGPD prévoit que pour déterminer si le consentement est donné librement, il y a lieu de tenir compte de la question de savoir, entre autres, si l'exécution d'un contrat, y compris la fourniture d'un service, est subordonnée au consentement au traitement de données à caractère personnel qui n'est pas nécessaire à l'exécution dudit contrat (art. 7 par. 4 RGPD).

Le CEPD précise que pour que le consentement soit librement donné, l'accès par l'utilisateur aux services et fonctionnalités ne doit pas être subordonné à son acceptation au stockage de ses données ou à l'accès à des informations déjà stockées sur son terminal (N 39).

Ainsi, le fait pour un fournisseur de site web de mettre en place un mécanisme bloquant l'accès au contenu du site web tant que l'internaute n'a pas cliqué sur « *accepter les cookies* » ne permet pas d'offrir à ce dernier un véritable choix. En effet, s'il souhaite poursuivre sa navigation, l'internaute n'a pas d'autre choix que d'accepter les *cookies* et, partant, le traitement de ses données personnelles, quand bien même ce traitement n'est pas indispensable au fournisseur de site web pour offrir ses services et fonctionnalités. Par conséquent, son consentement n'est pas valide, dans la mesure où il n'est pas librement donné.

Le considérant 32 du RGPD prévoit que le consentement doit être donné par un acte positif clair par lequel la personne concernée manifeste de façon libre, spécifique, éclairée et univoque son accord au traitement de ses données personnelles. Ce même considérant précise que :

> « cela pourrait se faire notamment en cochant une case lors de la consultation d'un site internet, en optant pour certains paramètres techniques pour des services de la société de l'information ou au moyen d'une autre déclaration ou d'un autre comportement indiquant clairement dans ce contexte que la personne concernée accepte le traitement proposé de ses données à caractère personnel. Il ne saurait dès lors y avoir de consentement en cas de silence, de cases cochées par défaut ou d'inactivité. »

L'art. 7 par. 3 RGPD prévoit que la personne concernée doit pouvoir retirer son consentement à tout moment et de manière aussi simple qu'elle l'a donné.

Le CEPD a clarifié la portée du considérant 32 du RGPD et a précisé que le défilement d'une page web ou la poursuite de la navigation ne doit pas être assimilé à une manifestation de volonté claire et univoque de l'utilisateur de consentir au traitement de ses données personnelles. En effet, dans un tel cas, le caractère univoque du consentement ne peut être admis,

ce d'autant plus qu'il serait difficile d'offrir à l'utilisateur un moyen pour retirer son consentement aussi simplement qu'en le donnant (N 39).

Les clarifications du CEPD sur la notion de consentement sont alignées avec la décision de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) dans l'affaire C-673/17, *Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e. c. / Planet49 GmbH.* Cette décision prévoyait que l'utilisation de *cookies* nécessitait le consentement actif des internautes et précisait qu'une case cochée par défaut était insuffisante (pour une analyse de l'arrêt, voir David Rosenthal, Cookies : comment la CJUE lutte-t-elle contre la mentalité du « cliquer et fermer sans regarder », *in* : www.lawinside.ch/883/).

Proposition de citation : Eva Cellina, Le CEPD clarifie ses lignes directrices en matière de consentement, 27 septembre 2020 *in* www.swissprivacy.law/6

Les articles de swissprivacy.law sont publiés sous licence creative commons CC BY 4.0.