

ASSOCIATION PURR
8 Rue Jacques Hellouin
94 550 CHEVILLY-LARUE

Saisine n° 24014767

(À rappeler dans toute correspondance)

Paris, le 12 décembre 2024

Mesdames et messieurs les membres de l'association PURR,

Je fais suite à votre lettre du 1^{er} octobre aux termes de laquelle vous sollicitez l'abrogation partielle de la délibération n° 2020-092 du 17 septembre 2020 de la CNIL portant adoption d'une recommandation proposant des modalités pratiques de mise en conformité en cas de recours aux « cookies et autres traceurs », sur le fondement de l'article L. 243-2 du code des relations entre le public et l'administration.

Vous considérez que la figure 5 de cette recommandation dénommée « *L'utilisateur peut cliquer sur « continuer sans accepter » pour exprimer son refus au dépôt et à la lecture de traceurs* » est contraire, d'une part, à la réglementation relative à la protection des données à caractère personnel et, d'autre part, aux recommandations et interprétations de la CNIL et du Comité européen de la protection des données (CEPD).

J'ai pris connaissance des arguments avancés dans votre courrier et, après analyse, vous informe ne pas accéder pas à votre demande. En effet, **la délibération n° 2020-092 est conforme au cadre juridique applicable et n'ajoute ni n'ôte d'obligations aux dispositions légales en vigueur.**

En premier lieu, les recommandations de la CNIL font partie des actes dits de « droit souple »¹. En ce sens, à l'exception des dispositions qui rappellent la règle de droit, les recommandations ne constituent pas des obligations légales contraignantes mais visent à fournir aux acteurs concernés des orientations et des bonnes pratiques dans le respect du cadre législatif et réglementaire en vigueur.

Or, la réglementation relative à la protection des données à caractère personnel n'impose pas de modalités pratiques de recueil du consentement ni de son refus. Le règlement général sur la protection des données (RGPD), auquel les dispositions relatives aux « cookies

¹ Comme vous le savez, la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (ci-après la loi « informatique et libertés ») confie à la CNIL le soin d'établir et publier des lignes directrices, recommandations ou référentiels destinés à faciliter la mise en conformité des traitements de données à caractère personnel avec les textes relatifs à la protection des données à caractère personnel.

et autres traceurs » (article 82 de la loi « informatique et libertés ») renvoient, se limite à poser les exigences générales que doivent respecter les acteurs pour être en conformité.

Ainsi, et comme l'a indiqué le Conseil d'Etat dans sa décision en date du 19 juin 2020², la recommandation de la CNIL ne peut imposer aucune modalité pratique/technique de recueil de ce refus sans dépasser les limites de ses pouvoirs. La délibération en cause rappelle donc la règle selon laquelle le refus doit être aussi simple que l'acceptation et recommande, à titre d'exemple, des modalités qui, sous réserve de leur mise en œuvre concrète, permettent de respecter ce principe.

En deuxième lieu, j'estime que la recommandation ne vient pas en contradiction des positions exprimées tant par la CNIL que par le CEPD.

La Figure 5 précitée doit être interprétée en lien avec les paragraphes 30 à 34 de la recommandation. Ainsi, le lien « *continuer sans accepter* » ne peut être utilisé comme modalité de refus que si les interfaces de recueil des choix n'intègrent pas de pratiques de design trompeuses (paragraphe 34). C'est d'ailleurs également la position exprimée par les membres du groupe de travail sur les bannières de cookies (*Cookie Banner Taskforce*) du CEPD : le rapport³ de ce groupe de travail ne remet pas en cause, par principe, l'usage d'un lien hypertexte mais le fait d'utiliser des pratiques trompeuses dans la conception de ce lien. A titre d'exemple, le rapport mentionne le fait de proposer, comme unique modalité de refus, un lien « ***intégré dans un paragraphe de texte dans la bannière de cookies, en l'absence de support visuel suffisant pour attirer l'attention d'un utilisateur moyen sur cette action alternative*** » ou encore un lien « ***placé à l'extérieur du bandeau cookie (...) en l'absence de support visuel suffisant pour attirer l'attention des utilisateurs sur cette action alternative en dehors du cadre*** ».

Je considère que la Figure 5 de la recommandation répond en tout point à ces considérations en proposant une équivalence entre les modalités de refus et d'acceptation. En effet, la possibilité de refuser est accessible sur le même écran et avec la même facilité que le mécanisme permettant d'exprimer un consentement. Sur ce dernier point, je souligne que le lien « continuer sans accepter » - qui utilise une formulation explicite et claire - est visible au sein de l'interface notamment en ce qu'il se distingue du texte de la fenêtre de recueil du consentement. Le lien est situé à un endroit où les utilisateurs s'attendent habituellement à trouver une croix pour fermer une fenêtre, ce qui permet une action rapide et sans friction, sans nécessiter une recherche laborieuse ou des étapes supplémentaires pour refuser l'utilisation de traceurs.

Ainsi, les autorités de protection des données comme la CNIL devront apprécier, au cas par cas, si la conception du lien « *continuer sans accepter* » implique l'usage de pratiques trompeuses susceptibles d'affecter la capacité des utilisateurs d'exercer librement leur choix.

Le cas échéant, la CNIL peut mobiliser l'ensemble de ses pouvoirs répressifs afin de contraindre le responsable du traitement en cause à se conformer aux exigences légales en matière de protection des données.

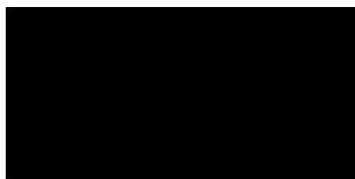
² Conseil d'Etat, 10ème - 9ème chambres réunies, 19/06/2020, 434684.

³ Report of the work undertaken by the Cookie Banner Taskforce. CEPD, 18 janvier 2023. Disponible ici : https://www.edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/other/report-work-undertaken-cookie-banner-taskforce_en.

Enfin, vous considérez que la Figure 5 s'oppose à la position prise par la Chambre contentieuse de l'autorité belge de protection des données dans une sanction rendue publique en septembre dernier⁴. Comme vous pourrez le lire, la décision ne porte pas sur la validité d'un lien « continuer sans accepter » puisque, en l'espèce, la société n'offrait pas de modalité de refus sur le même niveau d'information que l'acceptation, mais à un niveau ultérieur. Elle a également reproché à la société de recourir à des pratiques de design trompeur en mettant davantage en évidence le bouton « Accepter et fermer » au moyen de couleurs vives et en incitant ainsi la personne concernée à cliquer sur ce bouton. La Chambre contentieuse a donc considéré, dans le cadre d'une analyse tenant compte des faits de l'espèce, que le consentement n'était pas donné de manière licite et a ordonné que le refus soit affiché d'une manière équivalente. Cette décision ne préjuge pas de sa position sur la légalité d'un lien « continuer sans accepter » qu'elle apprécierait, en tout état de cause, en tenant compte des caractéristiques concrètes de sa mise en œuvre.

Je vous rappelle que, sous réserve de l'intérêt pour agir des requérants, les décisions de la CNIL sont susceptibles de faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat dans un délai de deux mois à compter de leur notification.

Je vous prie de croire, Mesdames et messieurs les membres de l'association PURR, en l'expression de ma considération distinguée.



⁴ Décision 113/2024, en date du 6 septembre 2024, de la Chambre contentieuse de l'autorité belge de protection des données. Disponible ici : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/citoyen/l-apd-prend-des-mesures-a-l-encontre-de-mediahuis-pour-l-utilisation-illicite-de-bannieres-de-cookies-sur-des-sites-de-presse>