

COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE, GRANDE CH. - ARRET DU 1^{ER} OCTOBRE 2019, AFF. C-673/17, BUNDESVERBAND DER VERBRAUCHERZENTRALEN UND VERBRAUCHERVERBÄNDE VERBRAUCHERZENTRALE BUNDESVERBAND EV C./ PLANET49 GMBH

MOTS CLEFS : renvoi préjudiciel – traitement de données à caractère personnel – cookies – consentement de la personne concernée – déclaration de consentement au moyen d'une case cochée par défaut

Par cet arrêt rendu le 1^{er} octobre en réponse à une question préjudicielle posée par l'Allemagne, la Cour de justice de l'Union européenne semble répondre définitivement à une interrogation d'importance tant juridique que pratique. Elle lève en effet l'incertitude sur la validité du consentement donné par l'utilisateur d'un site web au stockage ou à l'accès à des informations déjà stockées sur son équipement terminal par le biais de cookies au moyen d'une case pré-cochée par défaut.

FAITS : Planet49 GmbH, société proposant des jeux en ligne, a organisé, le 24 septembre 2013, un jeu promotionnel destiné aux internautes allemands sur le site www.dein-macbook.de pour lequel les participants étaient invités à communiquer leur code postal et ensuite, redirigés vers une page web, il leur était demandé d'inscrire leurs nom et adresse. Se trouvaient en dessous deux mentions accompagnées de cases à cocher, dont la première, indispensable pour pouvoir participer au jeu, concernait l'accord pour que des sponsors et partenaires les informent de leurs promotions par voie postale, téléphone, SMS ou message électronique, non cochée par défaut, et la seconde l'installation de cookies à des fins de publicité ciblée, cochée, elle, par défaut.

PROCEDURE : La fédération allemande des organisations et associations de consommateurs a d'abord adressé une mise en demeure à cette société. Celle-ci étant restée sans suite, elle a introduit devant le tribunal régional de Francfort-sur-le-Main un recours tendant à ce que Planet49 cesse ses pratiques, qui a partiellement fait droit à sa demande. La société a donc interjeté appel devant le tribunal régional supérieur du même lieu qui a estimé que la demande de la fédération n'était pas fondée. La Cour fédérale de justice allemande est donc saisie d'un recours en *Revision*, mais éprouvant des doutes sur la validité des pratiques en cause, elle a décidé de surseoir à statuer et de saisir la Cour de justice de l'Union.

PROBLEME DE DROIT : La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) était interrogée sur le fait de savoir si le consentement de l'internaute à l'installation de cookies était valablement recueilli au moyen d'une case pré-cochée par défaut sur un site web.

SOLUTION : La CJUE décide de l'interprétation à donner au droit de l'Union en la matière. Celle-ci consiste en ce que le consentement n'est pas valablement donné lorsque le stockage d'informations ou l'accès à des informations déjà stockées dans le terminal de l'utilisateur d'un site Internet, par l'intermédiaire de cookies, sont autorisés au moyen d'une case cochée par défaut et qu'il doit décocher pour refuser de donner son consentement, ce, que les informations constituent ou non des données personnelles.

SOURCES :

- La Quadrature du Net, « Surveillance publicitaire : la Quadrature du Net attaque la CNIL en référé », 2 août 2019 : www.laquadrature.net
- Crichton C., « Consentement aux cookies : état des lieux », Dalloz IP/IT, 2019, p.586



NOTE :

La Cour de justice de l'Union européenne a, par cet arrêt, concilié consentement donné sur Internet et cookies. Le placement de ces fichiers témoins de connexion devra en effet, énonce-t-elle, avoir été autorisé par un consentement actif et non tacite de l'internaute dont les données de navigation seront récoltées. A contrario, une case cochée par défaut, que l'utilisateur doit donc décocher s'il ne souhaite pas donner son consentement, est insuffisante, estime la Cour, pour attester valablement de ce consentement.

Une solution clarifiant une façon d'interpréter le droit européen

En l'espèce, la Cour fédérale de justice allemande pose deux questions préjudicielles dont la première sera seule évoquée. Celle-ci interroge la conformité du dispositif de recueil du consentement au stockage et à l'accès à des informations déjà stockées dans l'équipement terminal de l'utilisateur d'un site internet, par l'intermédiaire de cookies, utilisé par Planet49 au regard des dispositions de l'article 5, paragraphe 3 et de l'article 2, sous f), de la directive [2002/58] lus de façon conjointe avec l'article 2, sous h), de la directive [95/46], ou le règlement 2016/679 (le RGPD) selon la nature des demandes et la période concernée. Elle portait aussi sur la question de savoir si ces dispositions devaient être appliquées différemment selon que les informations stockées ou consultées étaient des données à caractère personnel ou non, ce à quoi la Cour répond négativement.

Elle rappelle que l'article 2, sous h), de la directive 95/46 définit le consentement de la personne concernée comme « toute manifestation de volonté, libre, spécifique et informée par laquelle la personne concernée accepte que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement ». Le caractère « spécifique » exige ainsi que la manifestation soit spécifique au traitement et non déduite d'une manifestation à l'objet distinct et contrairement à ce qu'elle

alléguait, le fait d'activer le bouton de participation au jeu promotionnel organisé par la société ne saurait suffire pour considérer que l'utilisateur a donné un consentement valable au placement de cookies. La Cour justifie également sa position en s'appuyant sur le RGPD entré en vigueur depuis qui modifie cette définition en son article 4 11), surtout en ajoutant ces termes : « 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 ».

Par ailleurs, son considérant 32 expose le fait de cocher une case lors de la consultation de sites web comme moyen de recueil d'un consentement mais en excluant expressément qu'il y ait consentement « en cas de silence, de cases cochées par défaut ou d'inactivité ». A l'évidence, le RGPD avait déjà rendu le consentement par défaut insuffisant mais la Cour a le mérite d'éclaircir les questionnements qui subsistaient.

Une décision à mettre en lien avec le droit français

La CNIL (Commission nationale de l'informatique et des libertés) a publié des lignes directrices (n°2019-093) le 4 juillet dernier en matière de cookies et traceurs en ligne abrogeant sa délibération de 2013 (n°2013-378), qu'elle complétera par une recommandation au premier trimestre 2020. Elle a décidé que pendant une période transitoire jusqu'à mi-2020, la poursuite de la navigation comme mode d'expression du consentement aux cookies sera acceptable, décision attaquée en référé devant le Conseil d'Etat par la Quadrature du Net et l'association Caliopen. Mais, le 16 octobre, le plan d'action de la CNIL consistant à différer leur entrée en vigueur pour permettre aux acteurs de s'adapter à ces règles est validé par le juge administratif suprême.

Alizée Vaast

Master 2 Droit des médias électroniques
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2019



ARRET :

CJUE, 1^{er} octobre 2019, aff. C-673/17, Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband eV C./ Planet49 GmbH

Le cadre juridique**Le droit de l'Union**

La directive 95/46 [...]

L'article 2 de cette directive dispose :

[...]

h) "consentement de la personne concernée" : toute manifestation de volonté, libre, spécifique et informée par laquelle la personne concernée accepte que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement. » [...]

Le règlement 2016/679

Le considérant 32 [...] énonce :

« Le consentement devrait être donné par un acte positif clair par lequel la personne concernée manifeste de façon libre, spécifique, éclairée et univoque son accord au traitement des données à caractère personnel la concernant, par exemple au moyen d'une déclaration écrite, y compris par voie électronique, ou d'une déclaration orale. Cela pourrait se faire notamment en cochant une case lors de la consultation d'un site [I]nternet, 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'article 4 de ce règlement dispose :

[...]

11) "consentement" de la personne concernée, 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 ; [...] » [...]

Le droit allemand [...]**Le litige au principal et les questions préjudicielles [...]****Sur les questions préjudicielles [...]****Sur la première question, sous a) et c)**

[...] il apparaît pratiquement impossible de déterminer de manière objective si l'utilisateur d'un site Internet a effectivement donné son consentement au traitement de ses données personnelles en ne décochant pas une case cochée par défaut [...]. En effet, il ne peut être exclu que ledit utilisateur n'ait pas lu l'information accompagnant la case cochée par défaut, voire qu'il n'ait pas aperçu cette case, avant de poursuivre son activité sur le site Internet qu'il visite.

Sur la première question, sous b) [...]

[...] le considérant 24 de la directive 2002/58, selon lequel toute information stockée sur l'équipement terminal de l'utilisateur [...] relève de la vie privée de l'utilisateur, qui doit être protégée [...]. Cette protection s'applique à toute information stockée [...] indépendamment du fait qu'il s'agisse ou non de données à caractère personnel et vise, notamment, à protéger les utilisateurs contre le risque que des identificateurs cachés ou autres dispositifs analogues pénètrent dans l'équipement terminal de ces utilisateurs à leur insu. [...]

Sur les dépens [...]