

Le consentement des personnes concernées

Le consentement de la personne concernée est **un des 6 fondements juridiques**, identifiés par l'article 5 de la Loi n° 1.565 du 3 décembre 2024, permettant de traiter les données à caractère personnel de manière licite.

L'article 2 de cette même Loi définit le consentement 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 ».



Pour être valable, l'**accord manifesté** par la personne concernée doit donc **remplir 4 conditions**, à savoir être :

- **libre,**
- **spécifique,**
- **éclairé,** et
- **non équivoque.**

Les conditions du consentement

Le consentement libre

Cette première condition implique que la personne concernée doit être en mesure **d'opérer un réel choix** concernant le traitement de ses données. Dès lors, elle **ne doit être ni contrainte ni influencée** dans son choix. Elle ne doit pas non plus subir des conséquences négatives si elle ne donne pas son consentement.

Dans ses lignes directrices, relatives au consentement, adoptées le 4 mai 2020, le groupe de travail « *Article 29* » (G29)¹ identifie plusieurs situations dans lesquelles il est **présumé que le consentement n'est pas libre**. Parmi celles-ci, figurent :

- Le **déséquilibre manifeste des rapports de force entre la personne concernée et le responsable du traitement**, notamment quand ce dernier est une Autorité publique ou un employeur.

En effet, lorsque la personne concernée doit consentir à **un traitement mis en place par une Autorité publique**, qui agit donc en tant que responsable du traitement, elle bénéficie d'une **liberté de choix limitée** puisqu'il n'y a **pas de solution alternative à l'acceptation** du traitement envisagé par ladite Autorité. Dès lors, le G29 suggère aux Autorités publiques de recourir à des fondements juridiques plus adaptés, à savoir l'existence d'une obligation légale ou la poursuite d'une mission d'intérêt public.

L'existence d'une **relation de subordination** découlant d'un contrat de travail conclu entre l'employeur et son employé aboutit également à un **déséquilibre** en cas de traitement des données sur le fondement du consentement. En effet, l'employé peut **craindre qu'en cas de refus de sa part il subira des sanctions** ce qui l'empêche d'exercer un véritable choix.

De ce fait, l'employeur en tant que responsable du traitement, peut très rarement recueillir le consentement de ses employés afin de procéder au traitement de leurs données. Ce traitement devra alors être justifié par une autre base juridique telle que l'existence d'une obligation légale ou la réalisation d'un intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement.

Exemple : la mise en place d'un dispositif de vidéosurveillance dans une boutique ne pourra pas être justifiée par le consentement des salariés car ceux-ci sont dans un lien de subordination vis-à-vis de leur employeur et ne seront pas en mesure de consentir librement. En revanche, un tel dispositif pourra être justifié par l'intérêt légitime du responsable du traitement, à savoir assurer la sécurité des biens et des personnes.



¹ Groupe de travail européen indépendant qui traitait les questions relatives à la protection de la vie privée et aux données à caractère personnel jusqu'au 25 mai 2018 avant d'être remplacé par le Comité européen de la protection des données

- Le **consentement couplé à l'acceptation de conditions générales** ou lorsque la **fourniture d'un contrat ou d'un service est subordonnée à une demande de consentement** au traitement de données personnelles non nécessaires à l'exécution de ce contrat ou de ce service.

Dans un tel cas, la base légale appropriée sera l'exécution d'un contrat, à condition toutefois que les données demandées soient bien **nécessaires** à l'exécution dudit contrat.

Exemple : communication par l'acheteur de son adresse postale afin que les biens commandés puissent lui être livrés



- Le **préjudice subi en cas de refus de donner son consentement.**

La personne concernée doit être en mesure de **refuser de donner son consentement à tout moment** afin d'exprimer une réelle liberté de choix. En conséquence, toute tromperie, intimidation, coercition ou conséquence négative importante si la personne refuse de donner son consentement invalidera ledit consentement.

Exemple de consentement libre : un site marchand recueille par le biais d'une case à cocher le consentement de ses clients pour l'utilisation de leur adresse email à des fins de prospection commerciale

Exemples de consentement non libre :

- un site marchand indique à l'internaute qu'en l'absence de consentement au traitement de son adresse email à des fins de prospection commerciale il ne peut effectuer une commande
- le consentement est présenté comme une partie non négociable des conditions générales d'utilisation

Le consentement spécifique

Le consentement doit **être spécifique à la finalité** du traitement. En conséquence, lorsque le traitement comporte **plusieurs finalités**, le consentement doit être **indépendamment recueilli pour chaque finalité**. On parle alors de consentement **distinct** pour chaque finalité.

La finalité doit être décrite **clairement** et en des **termes non équivoques**. Pour ce faire, le G29 propose de se rapporter aux « *attentes raisonnables d'une personne concernée moyenne* ».

Ce critère de la spécificité permet à la personne concernée de garder un certain **degré de contrôle** sur ses données. Il constitue en effet une **garantie contre l'utilisation des données** personnelles collectées **à des fins très éloignées** des raisons listées initialement, et permet ainsi d'éviter un détournement desdites données.

Lorsque des opérations de traitement doivent être ajoutées ou modifiées, le **consentement doit à nouveau être sollicité** auprès de la personne concernée, sauf pour les cas où une autre base légale apparaît comme plus appropriée.



Exemple de consentement spécifique : un site marchand recueille l'adresse email d'un client afin de lui envoyer les mises à jour du traitement de sa commande mais aussi de la prospection commerciale. Deux cases à cocher sont prévues pour chacune de ces finalités et le client peut ainsi accepter la première « *envoi des mises à jour relatives au traitement de sa commande* » et refuser la seconde « *envoi de prospection commerciale* ».

Exemple de consentement non spécifique : un site marchand qui souhaite recueillir l'adresse email afin d'assurer la « *gestion de la relation client* » ne constitue pas un recueil du consentement spécifique car ce terme englobe plusieurs finalités bien distinctes.

Le consentement éclairé

Avant que la personne concernée ne fasse un choix, le responsable du traitement doit lui **communiquer certaines informations** qui sont listées à l'article 11 de la Loi n° 1.565 du 3 décembre 2024. Parmi celles-ci figurent notamment :

- **l'identité et les coordonnées professionnelles du responsable du traitement**, et le cas échéant de son **représentant** à Monaco ;
- les **catégories de données personnelles** concernées ;
- les **finalités** du traitement et son **fondement juridique** ;
- la **durée de conservation** des données ou, lorsque cela n'est pas possible, les critères utilisés pour déterminer cette durée ;
- les **destinataires** d'éventuels transferts de données.

Ces informations permettent non seulement au responsable du traitement de se conformer au **principe de transparence** exigé par la Loi mais également à la personne concernée de prendre conscience de l'utilisation faite de ses données et d'apprécier les conséquences de son consentement, lui permettant ainsi d'opérer un **choix en connaissance de cause**.

Les informations doivent être fournies de manière **claire, accessible** et être **adaptées** aux destinataires prévisibles (personnes concernées). Aussi, afin d'adapter ces informations, le responsable du traitement doit d'abord s'interroger sur les catégories de personnes concernées et ensuite réfléchir aux supports appropriés.



Il doit ainsi utiliser des termes **compréhensibles par le plus grand nombre**, avec une **attention particulière** portée aux termes employés lorsqu'il s'adresse à des **mineurs**.

Les informations peuvent par ailleurs être fournies **oralement ou par écrit** mais également dans des **messages audios ou vidéos**.



Les informations nécessaires pour recueillir un consentement valable ne sont pas considérées comme accessibles lorsqu'elles sont fournies dans des conditions générales de vente car elles ne **sont pas clairement différenciées** des autres informations non liées à la vie privée.

[Pour plus d'informations, voir fiche pratique **Information des personnes concernées**].

Exemple de consentement éclairé : une entreprise procède au traitement de données sur le fondement du consentement. Elle fournit à la personne concernée la plupart des informations nécessaires concernant le responsable du traitement et les opérations de traitement. Cependant, elle omet de communiquer la liste des données personnelles traitées. La société indique uniquement les catégories de données concernées sans en détailler le contenu. Le consentement recueilli par la société est valable puisque le responsable du traitement doit uniquement communiquer les catégories de données concernées par le traitement.

Exemple de consentement non éclairé : une entreprise procède au traitement de données en utilisant le consentement comme fondement juridique. Elle fournit à la personne concernée les informations suivantes : l'identité du responsable du traitement, la liste des catégories de données qui vont être traitées, les finalités poursuivies, l'existence d'un droit de retrait du consentement et indique l'absence du recours à une décision automatisée. Elle omet cependant d'indiquer l'existence d'un transfert de données vers une autre société localisée aux Etats-Unis à des fins de traitement des commandes. Dès lors, le consentement recueilli n'est pas éclairé puisque la personne concernée ne savait pas au moment du recueil que le responsable du traitement opérait un tel transfert.



La personne concernée doit être informée de tout transfert hors de la Principauté. Par ailleurs, lorsque ce transfert s'effectue à destination d'un pays n'assurant pas un niveau de protection adéquat, le responsable du traitement doit également communiquer à la personne concernée **les garanties mises en place**.

Le consentement univoque

Le consentement doit être donné par une déclaration **orale** ou **écrite** de la personne concernée ou bien résulter d'un **acte positif clair**. Il ne doit en effet pas exister de doute raisonnable quant au souhait de la personne concernée de donner son accord au traitement de ses données.

Le silence ou l'inaction de la personne concernée ne constitue ainsi **pas un consentement valable** au sens de la législation relative à la protection des données personnelles car le consentement n'est pas univoque.

Exemple de consentement univoque : l'utilisation d'une case à cocher lors de la consultation d'un site internet indiquant clairement que la personne concernée accepte que son adresse email soit utilisée afin de recevoir des informations promotionnelles

Exemples de consentement non univoque :

- l'utilisation d'une case pré-cochée puisque la personne concernée n'a pas exercé d'acte positif et clair
- une mention dans la politique de confidentialité qui informe la personne concernée qu'en poursuivant l'utilisation du service celle-ci consent au traitement de ses données personnelles
- l'acceptation globale des conditions générales sans qu'aucune action ne soit requise de la part de l'internaute



Cas particulier du consentement au traitement de ses données sensibles : le consentement explicite

Outre ce consentement « classique » prévu à l'article 6 de la Loi n° 1.565 du 3 décembre 2024, l'article 7 de cette même Loi prévoit un consentement **renforcé** dès lors qu'un responsable de traitement se fonde sur le consentement de la personne concernée pour traiter des données sensibles.

Qu'est-ce qu'une donnée sensible ?

L'article 2 de la Loi n° 1.565 du 3 décembre 2024 sur la protection des données définit les données sensibles comme :

« les données à caractère personnel qui révèlent, directement ou indirectement, des opinions ou des appartenances politiques, les origines raciales ou les origines ethniques, les convictions religieuses philosophiques ou l'appartenance syndicale, ou encore des données génétiques, des données biométriques aux fins d'identifier une personne physique de manière unique ou des données concernant la santé, la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne physique »

Les données sensibles constituent donc une **catégorie particulière** de données personnelles qui sont **hautement privées**.

Leur **traitement est en principe interdit** par la législation en raison des **risques importants** d'atteintes à la vie privée. Des dérogations existent toutefois à cette interdiction, dont une fondée sur le **consentement explicite** de la personne concernée.

Ce consentement explicite implique que le consentement est bien entendu **libre, spécifique, éclairé** et **univoque** mais également qu'il soit **affirmé dans une déclaration claire**.

Il ne doit donc plus pouvoir être induit des seules actions de la personne concernée mais plutôt être caractérisé par des mots **clairement exprimés**.

Plusieurs manières peuvent ainsi être envisagées, telles que :

- une déclaration écrite et signée
- un formulaire électronique à remplir
- un courrier électronique à renvoyer
- le recours à la signature électronique
- une conversation téléphonique, dès lors qu'une demande de confirmation spécifique de la part de la personne concernée est formulée de manière compréhensible et claire (exemple : appuyer sur un bouton ou donner une confirmation orale)

Exemple de consentement explicite : une clinique de chirurgie esthétique demande le consentement explicite d'un patient afin de transférer son dossier médical à un autre médecin dans le but d'obtenir une deuxième opinion sur l'état du patient. Le dossier médical se présente sous forme électronique et comprend des données de santé, à savoir des données sensibles

au sens de la Loi. La clinique demande, avant tout transfert du dossier, au patient de donner son consentement explicite, en signant électroniquement son accord.

Exemple de consentement non explicite : un hôpital souhaite proposer à certains de ses patients de participer à une recherche observationnelle. Le médecin investigateur les reçoit en consultation pour leur expliquer les objectifs de la recherche et une fois que les patients ont consenti oralement il leur donne une note d'information qui explique tout le déroulement de la recherche. Ce consentement n'est pas explicite car, outre la note d'information, le médecin doit également faire signer aux patients un formulaire de consentement qui résume le contenu de la note d'information. Ce formulaire doit également prévoir des cases à cocher si des recherches ou des prélèvements complémentaires sont prévus afin que les personnes concernées y consentent expressément.

Le retrait du consentement

La personne concernée doit pouvoir retirer son consentement **à tout moment**.

Le responsable du traitement doit donc l'informer **de l'existence d'un droit de retrait au moment même du recueil du consentement**. Il doit également lui indiquer **la procédure à suivre** pour exercer ce droit de retrait.



Il doit être aussi facile de retirer son consentement que de le donner.

En conséquence, en cas d'exercice de ce droit, la personne concernée **ne doit pas motiver son choix**.

Par ailleurs, la personne concernée ne doit subir **aucun préjudice en raison du retrait du consentement** si ce n'est la cessation des avantages qui pouvaient découler de l'utilisation des données à laquelle elle avait consenti initialement.



Exemple de retrait conforme : la personne concernée avait donné son consentement à un site marchand afin de recevoir des emails de prospection commerciale. En raison du volume trop important d'emails reçus, la personne concernée souhaite se désabonner de cette fonctionnalité. Un bouton « *Se désabonner* » est présent en bas de chaque courriel et lorsque

cette personne clique dessus, elle est redirigée vers une page lui indiquant que son choix de retrait a été pris en compte.

Exemples de retrait non conforme :

- le responsable du traitement demande à la personne concernée d'indiquer les raisons pour lesquelles elle souhaite exercer son droit de retrait
- la personne concernée ayant donné son consentement en ligne doit, pour le retirer, composer un numéro téléphonique indiqué sur la plateforme pendant les heures ouvrables.

Il est important de noter que le retrait du consentement ne compromet pas la licéité du traitement effectué avant ce retrait.

En revanche, une fois que la personne a retiré son consentement, il n'est plus possible de traiter ses données personnelles sur ce fondement.

La personne concernée peut dès lors demander au responsable du traitement la destruction ou l'effacement de ses données personnelles.

La preuve du consentement

En vertu du premier alinéa de l'article 6 de la Loi n° 1.565 du 3 décembre 2024 le responsable du traitement doit être en mesure de **démontrer que la personne concernée a donné son consentement** au traitement de ses données personnelles.

Cette obligation de preuve pesant sur le responsable du traitement s'applique **tant que l'activité de traitement concernée perdure**.



Dès lors, une fois l'objectif du traitement atteint, la preuve du consentement ne devrait pas être conservée plus que :

- la durée nécessaire pour respecter une **obligation légale**, ou
- la durée nécessaire à **la constatation, l'exercice ou la défense de droits en justice**.

La preuve du consentement doit porter sur :

- **l'existence du consentement** ; et
- **la validité du consentement** : c'est-à-dire que le responsable de traitement a bien respecté les conditions prévues au premier alinéa de l'article 6 de la Loi.



Aucune précision n'est donnée sur la durée de validité du consentement dans la Loi. Le groupe de travail « *Article 29* » recommande toutefois de procéder au **renouvellement** du consentement à **intervalles appropriés** en s'assurant que la personne concernée reste convenablement informée.



La Loi ne prévoit pas non plus les moyens à adopter afin de respecter cette obligation. De ce fait, les responsables du traitement peuvent mettre en place **les méthodes qu'ils pensent adaptées**. Ils doivent toutefois veiller à ce que ces méthodes **n'entraînent pas de traitement supplémentaire excessif**.

Exemple de preuve du consentement : la société Data & U gère un site internet. Elle propose aux internautes qui le souhaitent la souscription à une newsletter. Pour ce faire, ils doivent simplement renseigner leur adresse email. Cependant, pour que la demande soit bien prise en compte, la société procède à un envoi automatique d'un email à l'adresse indiquée contenant un lien sur lequel la personne doit cliquer pour que sa souscription soit effective.

Le consentement des mineurs

Des règles spécifiques s'appliquent pour les **mineurs âgés de moins de 15 ans**, à qui, en tant que **personnes vulnérables**, le responsable du traitement doit accorder une attention particulière, en présence d'une **offre directe de service de la société de l'information**.

Qu'entend-on par offre de service de la société de l'information ?

Le chiffre 20 de l'article 2 de la Loi n° 1.565 définit un service de la société de l'information comme « *tout service, à titre onéreux ou non, rendu à distance et sans que les parties soient simultanément présentes, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services* ».

Exemples :

- commande de vêtements sur un site marchand
- abonnement en ligne à une revue électronique

Le responsable du traitement doit rédiger la notice d'information avec des **termes clairs et simples** de façon à ce que les informations soient **aisément compréhensibles par le mineur**.

Exemple : le responsable du traitement peut recourir à l'utilisation d'images ou de vidéos animées pour expliquer au mineur le traitement des données effectué

La Loi n° 1.565 du 3 décembre 2024 précise par ailleurs que les **mineurs de moins de 15 ans ne peuvent, seuls, donner leur consentement** au traitement de leurs données personnelles. En effet, pour que le consentement soit valable, le responsable du traitement doit s'assurer qu'il a été **donné** par le mineur concerné **avec l'autorisation de la ou les personnes exerçant l'autorité parentale**.

La personne concernée (ou la ou les personnes exerçant l'autorité parentale du mineur de moins de 15 ans) a le droit de retirer le consentement **à tout moment**.

Enfin, il existe des exceptions à la nécessité d'un consentement conjoint, notamment pour les services de prévention ou de conseil proposés directement au mineur. Dans cette situation, ledit mineur peut y consentir seul.

Quelle est la sanction encourue en cas de manquement à l'obligation relative à la vérification de l'obtention du consentement ?

L'article 53 de la Loi n° 1.565 du 3 décembre 2024 prévoit que le manquement à l'obligation relative à la vérification de l'obtention du consentement est puni d'une amende administrative ne pouvant excéder **5.000.000 euros ou, dans le cas d'une entreprise, jusqu'à 2% du chiffre d'affaires annuel mondial total de l'exercice précédent, le montant le plus élevé étant retenu**.