

Projet de recommandation d'initiative soumise à enquête publique concernant l'utilisation des cookies (CO-AR-2012-004)

Depuis quelques mois, la Commission de la protection de la vie privée reçoit en nombre croissant des questions et des plaintes quant à l'utilisation des cookies par les concepteurs de sites web. Comme expliqué dans l'introduction, elle constate aussi une évolution des techniques de mise en œuvre d'un mécanisme technique nécessaire dans son concept ; de nouveaux usages sont ainsi constatés qui ne sont pas tous légitimes et permettent de porter atteinte à la vie privée des internautes.

Toutefois, avant d'émettre une recommandation d'initiative sur un sujet large et en pleine évolution, la Commission souhaite recueillir les avis et suggestions des divers communautés concernées : les internautes victimes ou non des pratiques constatées, les concepteurs de logiciels de gestion de contenu de sites Internet, les annonceurs et autres professionnels utilisateurs de cookies et tout autre groupe de personnes concernées. Le présent texte constitue donc un appel à réactions et ne préjuge pas de la position qu'adopterait ultérieurement la Commission.

La présente consultation, rendue publique le 24 avril 2014 sera clôturée le 31 juillet 2014.

Suite à quoi, la Commission évaluera les différentes remarques émises et en fera une synthèse dans une recommandation d'initiative.

Ces réactions contribueront aussi à la rédaction d'une synthèse de conseils pratiques regroupés selon les différents acteurs concernés : responsables de traitement, éditeurs de sites, internautes, opérateurs divers ou secteurs professionnels.

Tous les avis, remarques ou autres suggestions sont à adresser à la Commission vie privée par courrier (rue de la Presse, 35 – 1000 Bruxelles) ou par e-mail à l'adresse commission@privacycommission.be.

Le présent projet de recommandation est structuré en 3 parties :

- I. Les définitions, le contexte et des considérations générales
- II. Le cadre juridique avec une série de recommandations
- III. Les considérations pratiques et techniques avec des exemples de politiques de cookies



Recommandation n° <numéro>/2014 du <date>

Objet : recommandation d'initiative concernant l'utilisation des cookies (CO-AR-2012-004)

La Commission de la protection de la vie privée (ci-après la « Commission ») ;

Vu la loi du 8 décembre 1992 *relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après la « LVP »), en particulier l'article 30 ;

Vu le rapport de Monsieur Eric Gheur ;

Émet, le <date>, la recommandation suivante :

INTRODUCTION ET OBJECTIFS DE LA RECOMMANDATION

1. Contexte

Depuis quelques mois, la Commission de la protection de la vie privée reçoit en nombre croissant des questions et des plaintes quant à l'utilisation des cookies par les concepteurs de sites web. Elle constate aussi une évolution des techniques de mise en œuvre d'un mécanisme technique nécessaire dans son concept ; de nouveaux usages sont ainsi constatés qui ne sont pas tous légitimes et permettent de porter atteinte à la vie privée des internautes.

Afin de fixer un cadre de jurisprudence, le Groupe de l'article 29¹ a adopté le 2 octobre 2013 un document de guidance² en ce qui concerne l'obtention du consentement des internautes quant à la mémorisation des cookies sur le poste de travail individuel. Ce document à caractère juridique détermine les conditions et les modalités du consentement à obtenir pour l'utilisation de certains cookies.

La Commission souhaite élargir le sujet et, ainsi, répondre aux différentes questions concrètes posées tant par les juristes que par les techniciens et développeurs de sites Internet, notamment en couvrant les aspects relatifs aux publicités et pratiques de marketing direct. Par les balises ainsi proposées, la Commission vise à aider les concepteurs de sites et les annonceurs à éviter les pratiques abusives qui portent atteinte à la vie privée ; ces pratiques abusives font déjà l'objet de plaintes et sont répréhensibles pénalement au regard de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

2. L'élargissement du concept

Les cookies sont des informations (mini-fichiers) qui sont véhiculées lors des communications et régis par diverses normes techniques mais aussi soumis à des contraintes légales telles que la loi du 10 juillet 2012 relative aux communications électroniques. La Commission constate que les fonctions dévolues aux cookies sont de plus en plus réalisées par des variantes techniques, ce qui pose la question de l'applicabilité de la loi sur les télécommunications et sur le consentement de l'internaute en particulier. Toutefois, les cookies ou les outils qui les remplacent sont généralement des données à caractère personnel, soumises à la loi du 8 décembre 1992, quel qu'en soit l'implémentation technique.

Devant cette situation, la Commission souhaite préciser les balises juridiques, notamment en ce qui concerne les conditions de licéité des traitements selon les divers usages ou finalités.

La Commission vise donc à couvrir non seulement les cookies dans leur acceptation courante, mais aussi tous types de fichiers ou d'informations qui remplaceraient ou complèteraient le rôle des

¹ Groupe consultatif instauré par l'article 29 de la Directive 95/46 sur la protection des données personnelles et réunissant les autorités de contrôle européennes.

² Working Document 02/2013 providing guidance on obtaining consent for cookies : http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp208_en.pdf.

cookies. Dans le cadre de cette recommandation et à défaut d'une terminologie existante, la Commission désignera ces différents objets informatiques sous le terme de "méta-fichiers".

I. DEFINITIONS, CONTEXTE ET CONSIDERATIONS GENERALES

1 Les cookies et les traces

1.1 Origine historique

1. Lorsqu'un internaute se connecte sur Internet, il échange des messages électroniques avec un serveur connecté sur la « toile » : il initie la connexion par l'envoi d'une requête (par l'identification de l'adresse URL du serveur) et le serveur lui répond en envoyant la page d'accueil ou la page spécifique demandée. La conversation se poursuit en renvoyant des informations vers le serveur, en utilisant ou non les informations de la page reçue du serveur ou en complétant les informations par des informations tapées au clavier ou recherchées sur l'ordinateur de l'internaute. Les messages doivent être échangés dans une forme électronique compréhensible par les partenaires. Les différentes formes possibles de messages sont standardisées et portent le nom de protocoles de communication dont l'identifiant constitue en principe le premier en-tête de tout message : HTTP, HTTPS, MMS, etc.
2. Pour être utilisable, le message doit aussi comporter de multiples autres informations : des précisions relatives au protocole de sécurisation (SSL), les adresses de l'expéditeur et du destinataire du message, le type de contenu, les indicateurs sur le mode de chiffrement éventuel, etc. Certaines de ces informations techniques nécessaires à la communication ont été regroupées en un mini-fichier appelée cookie³, géré d'un côté par le logiciel des serveurs et de l'autre par les logiciels de communication et de navigation de l'utilisateur (utilisateur navigant sur Internet). Le rôle initial consistait à assurer une continuité dans les échanges (ensemble appelé « transaction » dont le cookie est le « témoin »), par exemple lorsque la communication nécessite d'être authentifiée, ou pour l'accès à des pages du site Internet réservée aux membres enregistrés sur le site. Pour la bonne communication, ces cookies sont stockés provisoirement dans les ordinateurs des partenaires de la communication et gérés par les logiciels de navigation.
3. Les cookies de base sont limités en quantité d'informations, rarement plus d'une centaine de caractères. Ils sont identifiés en principe avec le nom du domaine visité (ou par l'URL), en vue d'éviter l'accès aux cookies d'autres sites visités ; cette limitation d'accès peut néanmoins être contournée. Les informations stockées et communiquées sont liées aux partenaires de la communication et permettent de gérer implicitement des données à caractère personnel : l'adresse Internet (adresse IP) de l'utilisateur ou des informations extraites de son ordinateur qui

³ Pour une définition technique complète, voir le RFC 6265 du groupe de travail Internet Engineering Task Force (IETF) : <http://tools.ietf.org/html/rfc6265>. Le RFC est un « request for comment » considéré comme une norme technique.

peuvent être mises en relation avec une personne identifiée ou identifiable. La LVP est donc d'application.

4. Les cookies déposés lors de l'envoi vers l'internaute peuvent aussi être lus, modifiés et récupérés par le site Internet. Stockés sur l'ordinateur de l'internaute, ils peuvent aussi être accédés ultérieurement par d'autres sites, lors de conversations avec ces différents sites. Ces cookies sont gérés par les navigateurs courants des ordinateurs. Toutefois, les appareils mobiles (smartphones, tablettes, ...) utilisent d'autres techniques de navigation⁴ qui ne seront pas détaillées dans le cadre de cette recommandation.
5. Pour permettre certaines fonctions plus spécifiques, les cookies peuvent aussi contenir des paramètres et des informations propres aux logiciels intervenant pour la communication. C'est cette possibilité qui a été largement exploitée et qui ouvre la porte à des utilisations de données qui peuvent être illégales. Le rôle dévolu aux cookies devient alors indépendant de sa destination première ou de sa localisation physique.

1.2 Le développement de la dynamique

6. Au début de l'Internet, les cookies étaient le seul moyen d'interagir avec l'ordinateur de l'internaute, en stockant certaines informations dans une structure fixée. Mais de nouvelles possibilités sont offertes par le développement des fonctions dynamiques du langage utilisé, notamment avec des agents actifs qui interagissent directement avec le système de l'internaute. On découvre ainsi que les anciennes fonctions réalisées par les cookies sont aujourd'hui progressivement réalisées par d'autres moyens techniques tirant mieux profit des possibilités des ordinateurs en termes de capacités de traitement et de mémorisation.
7. Si les possibilités techniques ont changé, cela ne modifie en rien la problématique de la gestion d'informations stockées sur l'ordinateur de l'internaute, souvent à son insu.
8. Cette dynamique s'est aussi développée sur les serveurs, capables de garder le miroir des informations stockées chez l'internaute ou des événements qui s'y sont passés : cookies, historiques de navigation, contenus des pages échangées, etc.
9. Le cloud et les comptes mobiles des fournisseurs permettent aussi de stocker à distance les fichiers et paramètres personnels, comme les favoris, les fichiers des cookies, les fichiers de l'historique de navigation ou d'autres informations extraites de l'ordinateur de l'internaute.

⁴ En dehors des traditionnels navigateurs Internet que l'on retrouve sur smartphone. Voir à cet égard le Working Paper on Web Tracking and Privacy : Respect for context, transparency and control remains essential (15-16 April 2013, Prague (Czech Republic) de l'International Working Group on Data Protection in Telecommunications (connu sous le nom de « Groupe de Berlin ») : <http://www.datenschutz-berlin.de/attachments/949/675.46.13.pdf>.

1.3 Evolutions plus récentes de l'utilisation des cookies

10. Avec l'évolution des besoins dans l'usage de l'Internet, le cookie, l'indispensable partie de la communication, a vu ses usages étendus : en plus d'un simple rôle technique, il est de plus en plus utilisé comme support d'informations utiles à la transaction elle-même. On est passé d'un rôle « syntaxique » à un rôle « sémantique » : le cookie est un mini-fichier stockant par exemple la date du dernier achat, le montant total d'un panier d'achat ou la liste des derniers fichiers téléchargés.

De par cette extension, il y a de nouveaux dangers au regard de la protection de la vie privée : les informations du cookie peuvent être complétées par des informations issues des applications créant la communication et ensuite être réutilisables par elles, tant du côté du serveur que du côté de l'utilisateur. Ces besoins d'informations nécessitent aussi plus de caractères à transmettre, parfois des centaines de milliers. Comme les cookies ont des limites, d'autres techniques sont de plus en plus mises en œuvre, pour des usages très diversifiés. Ainsi, les rôles des cookies sont pris en charge par d'autres groupes d'informations généralement stockés avec le contenu du message lui-même et gérés par des compléments logiciels spécifiques (modules, add-ons, plugins, contrôles ActiveX, ...). Ces modules complémentaires sont intégrés au navigateur ou à des logiciels d'accès à Internet, souvent à l'insu de l'utilisateur, par exemple lors d'une mise à jour ou dynamiquement lors de l'accès à certains médias (vidéos « Flash », ...).

11. Citons l'exemple des accès aux différents médias (vidéos, musiques, ...) nécessitant l'acquisition d'un module permettant le décodage du format du média, module qui effectue aussi un certain traitement des cookies. Ainsi l'usage du principe du cookie a été étendu au stockage en albums de la liste des médias consultés ou téléchargés.

12. Cet exemple montre que l'objet « cookie » peut être utilisé à de multiples fins bien différentes de la finalité technique initiale et que le mode de traitement du cookie se diversifie en sortant du cadre strict des normes des protocoles de communication.

13. La diversité et la complexité des usages incitent à généraliser l'approche du principe des cookies afin de recréer une cohérence et de simplifier le débat sur le plan juridique. Ce sera aussi une approche permettant aux personnes concernées non techniciennes de mieux contrôler leurs données personnelles.

1.4 Le méta-fichier : généralisation du concept des cookies

14. La présente recommandation vise tous les groupes d'informations utilisées dans une communication et qui ne font pas exclusivement partie du contenu de la communication mais

qui donne des informations sur le contexte ou sur le contenu de la communication. Par défaut d'une terminologie spécifique, nous les appellerons "méta-fichier" ; il devient ainsi possible d'unifier le concept sans devoir se perdre dans des considérations techniques détaillées, toujours en évolution.

15. Pour le développement ci-après, nous appellerons « cookie » le cookie initial mais aussi toute forme dérivée par ses finalités, par son contenu ou par les procédés de traitement et de stockage, comme les « méta-fichiers » ou les « mini-fichiers ».
16. L'existence du méta-fichier, quelle que soit sa concrétisation technique, ne pose pas de problèmes juridiques mais c'est la façon de le constituer, de l'utiliser ou de le stocker qui soulèvent les questions de protection des données personnelles et donc de la vie privée des internautes.

1.5 Les risques pour les personnes concernées

Identification des risques

17. Les cookies sont des fichiers d'information passive et ne présentent, en eux-mêmes, pas de risques. Toutefois, leur utilisation peut porter atteinte à la vie privée de différentes façons :
 - en stockant des informations sur le poste de travail de l'internaute pour certaines finalités pour ensuite les réutiliser à d'autres fins ;
 - en traçant les habitudes de navigation pour en déduire un profil qui va influencer les dialogues ultérieurs, au détriment de l'internaute ;
 - en recherchant les cookies stockés par des tiers pour réutiliser les informations stockées ;
 - en récupérant ou altérant les informations stockées à des fins d'atteinte à la sécurité ;
 - en stockant des codes ou des paramètres utilisés ultérieurement par des agents actifs malveillants.

Cas des informations à caractère strictement technique

18. Les informations nécessaires à la communication (sous toutes formes, cookies ou autres, à caractère personnel ou non), depuis l'émetteur jusqu'au destinataire et ensuite effacées sans avoir été à proprement parler traitées pour d'autres fins ne posent aucun problème. Comme elles sont nécessaires aux seules fins de la communication, elles ne nécessitent aucun consentement de la personne concernée ni d'autres modalités particulières.

Cas des informations utilisées à d'autres fins

19. Toutes les autres informations à caractère personnel utilisées à d'autres fins (suivi de la transaction sur authentification, paniers d'achat, etc.) présentent des risques d'atteinte à la vie privée et sont soumises aux modalités de la LVP.

Risques collatéraux

20. Toute information à caractère personnel peut être collectée de manière frauduleuse : par « écoute » sur le réseau, par piratage des systèmes. Ces risques sont à traiter de manière plus globale et ne seront pas évoqués ici, dans le cadre limité des cookies.

1.6 Catégories de cookies

21. Les cookies sont qualifiés de différentes façons selon leurs usages et la terminologie n'est pas stabilisée⁵ ; un même cookie peut servir pour plusieurs finalités distinctes. Afin de faciliter le rapprochement des concepts juridiques avec les implémentations techniques, nous distinguerons ci-dessous certaines catégories de cookies, selon les possibilités qu'ils offrent.

Cookies de connexion

22. Ce sont les cookies et méta-fichiers qui supportent la communication sur le réseau (routage des messages, informations de chiffrement en SSL, ...).

Cookies essentiels

23. Ce sont les cookies qui sont nécessaires à la bonne communication et facilitent la navigation : permettre le retour à la page précédente, etc.
Les cookies de connexion définis ci-dessus sont des cookies essentiels.

Cookies de fonctionnalité de navigation ou de convivialité

24. Certains cookies permettent de mémoriser la langue du dialogue, de personnaliser la page en tenant compte des consultations ou des dialogues précédents. Ces cookies ont pour première finalité de contribuer à la convivialité des dialogues.
Ils peuvent aussi contenir des informations utiles, comme les achats en cours (paniers d'achat), la liste des documents mémorisés dans un espace personnel, etc. Ces cookies sont effacés en

⁵ La consultation des politiques relatives aux cookies affichées sur les sites montrent que la terminologie utilisée n'est pas uniforme. Cette dernière n'a de portée que pour le présent projet de recommandation. Chacun gestionnaire de sites dispose de la liberté de redéfinir dans sa politique les catégories de cookies utilisés.

fin de navigation ou au contraire ils sont préservés pour être complétés ou rafraîchis lors de visites ultérieures.

Cookies provisoires (éphémères) et cookies persistants

25. Les cookies peuvent n'exister que la durée de l'échange ou de la conversation avec le site (maximum quelques heures) et sont effacés lorsque l'internaute quitte le navigateur ; ils sont appelés cookies éphémères.

Les autres cookies peuvent avoir une durée de vie fixée plus longue ou être assortis d'une date de péremption ; ce sont des cookies persistants. Ils ne sont alors effacés que par un nouveau cookie venant du serveur créateur, le cas échéant avec de nouveaux attributs de péremption. Ils peuvent aussi être effacés par une action explicite de l'utilisateur, en effaçant l'historique de navigation ou par un logiciel surveillant les cookies. Ces actions du côté de l'utilisateur n'effacent pas nécessairement tous les cookies et méta-fichiers stockés sur le poste de travail.

Cookies propres au site et cookies tiers

26. Les cookies mémorisés lors du dialogue peuvent être gérés par le site consulté, ce sont les cookies propres du site consulté.

Un cookie peut aussi être défini par un site web différent du site visité. Par exemple, le bouton Facebook « I like », sur une page d'un site visité génère un cookie identifié par Facebook ; il peut être lu ultérieurement et modifié par Facebook. Ces cookies sont appelés cookies tiers ; ils peuvent contenir des informations sur l'échange en cours, comme l'adresse IP de l'internaute, l'adresse de la page visitée ou toute autre information.

Certains sites utilisent des cookies tiers pour la fonctionnalité même des échanges, par exemple les messageries en ligne Hotmail, MSN et Windows Live Mail. La désactivation des cookies tiers en les refusant dans les paramètres du navigateur peut causer des problèmes de communication avec ces sites.

27. Les cookies tiers permettent donc le transfert à des tiers de données à caractère personnel, soit directement (ex. : par un agent actif associé à une bannière ou à un pixel espion), soit indirectement en plaçant des cookies rendus accessibles à d'autres sites que celui du publicitaire annonceur. Ces transferts de données sont implicites durant le chargement de la page et se font donc à l'insu de l'internaute.

Cookies de « convivialité de clavier »

28. Les textes rédigés au clavier pour remplir des formulaires sont conservés dans des cookies ou dans d'autres méta-fichiers conservés sur l'ordinateur : ils permettent les suggestions automatiques de textes (identifiant, adresse, mots de passe, ...). Ces informations restent disponibles aux sites visités ultérieurement. Il existe diverses options dans les navigateurs pour maîtriser le stockage de ces informations, la plus sûre étant d'utiliser un clavier virtuel.

Cookies statistiques ou analytiques

29. Ces cookies collectent des informations sur des données techniques de l'échange ou sur l'utilisation du site web (pages visitées, durées moyennes des consultations, ...) afin de pouvoir améliorer son fonctionnement.
- Les données collectées ainsi par le site sont en principe agrégées et traitées anonymement, mais peuvent aussi être utilisées à d'autres fins.

Cookies de performance du site

30. Ces cookies sont des cookies analytiques qui véhiculent des informations techniques de l'échange, utiles par exemple pour le bon routage des pages dans le réseau ou pour mémoriser les incidents ou erreurs dans la communication (notamment pour le comptage d'erreurs d'authentification).
- Sont aussi dans cette catégorie, les cookies d'équilibrage de charge qui permettent de répartir les requêtes en fonction de l'utilisation du site web (pages visitées, ...).
- Les données collectées ainsi par le site sont en principe agrégées et analysées anonymement, mais peuvent aussi être utilisées à d'autres fins.

Cookies d'origine de visite

31. Par les cookies renvoyés par l'utilisateur, un site sait si le visiteur vient d'un autre site (en-tête de requête avec un cookies tiers) ou s'il poursuit sa visite sur le même site (en-tête avec le cookie propre du site) ce qui lui permet donc de compter le nombre de pages lues par visite. Ceci permet aussi au gestionnaire de site de connaître les origines de la visite, par exemple les visites générées par une recherche sur un moteur de recherche. C'est donc aussi une manière de mesurer l'efficacité des référencement par les moteurs de recherche. Ces cookies sont aussi journalisés par la plupart des hébergeurs pour fournir des statistiques à leurs clients.

Cookies de visite ou de suivi

32. Les cookies de visite sont des cookies propres qui permettent de suivre l'itinéraire de navigation au sein du site. Ils sont utiles pour la conception du site, pour compter les clics ou pour d'autres fonctions activées par le visiteur.

Cookies d'audience

33. Les cookies échangés avec un site contiennent l'adresse IP de l'utilisateur et donc une information de localisation géographique, mais aussi d'autres informations. La consolidation des informations permet ainsi de catégoriser les visiteurs et d'analyser l'audience de son site. C'est aussi un moyen de réaliser des profilages des visiteurs, par catégories ou par adresses IP. Ces profilages ne sont autorisés que dans les limites de la LVP. Les cookies d'origine de visite peuvent aussi servir à affiner les statistiques d'audience.

Cookies de pistage ou de traçage (tracking)

34. Les cookies tiers de pistage sont utilisés pour le suivi de la navigation par les annonceurs et autres parties tierces. Ils peuvent s'accumuler sur le poste de travail de l'internaute et être ensuite collationnés par un site. C'est un pistage de la navigation de l'internaute. Ce sont des informations qui sont utilisées par des annonceurs pour cibler leurs publicités sur la base des habitudes de l'internaute. Ces informations sont évidemment recherchées par les spammeurs pour optimiser les envois de messages non sollicités. L'option « Ne pas me pister » de certains navigateurs ou sites indique une volonté de refus de pistage de l'internaute, mais ne l'empêche pas : les sites visités peuvent la respecter ou non.

Cookies publicitaires

35. Beaucoup de sites commerciaux comportent des annonces publicitaires, généralement sous la forme de « bannières » qui stockent des cookies sur le poste de travail de l'internaute. Ces cookies peuvent être générés par la page elle-même, lors de l'affichage de la bannière, par le survol d'une zone de l'écran ou par un clic plus explicite. Ces cookies renferment des informations sur les habitudes de navigation des utilisateurs dans le but de leur fournir une publicité ciblée selon leurs centres d'intérêt.

Cookies de référence

36. Les sites commerciaux peuvent aussi collaborer avec des tierces parties pour fournir des services complémentaires. Ces tierces parties fournissent leurs propres cookies à gérer comme des cookies tiers par les sites partenaires. Les annonceurs tiers et les autres organisations utilisent ainsi le site visité pour créer leurs propres cookies pour recueillir des informations au sujet des activités sur le site visité : par les publicités affichées, par les boutons sélectionnés par un clic ou par toutes autres informations disponibles sur la page visitée.

Ces informations sont ensuite utilisées par l'annonceur tiers pour diffuser des publicités, toujours sur le site visité ou sur d'autres sites avec lesquels ce tiers a conclu des accords : d'autres partenaires qu'il juge susceptible de vous correspondre, en fonction du contenu que vous avez consulté. Les annonceurs tiers peuvent également utiliser ces informations pour mesurer l'efficacité de leurs publicités et étendre leur champ de surveillance par des accords en cascade.

A titre d'exemple, un site d'achats en ligne présentant sur sa page les boutons des réseaux sociaux peut rendre accessible à ces réseaux la liste de vos achats par l'utilisation des cookies de référence.

Cookies du support multimédia

37. La reproduction multimédia compréhensible pour l'utilisateur nécessite la connaissance de paramètres sur le multimédia : type de fichier à télécharger, mode de compression utilisé, durée de reproduction, dimensions de la fenêtre d'affichage, mode de protection de la propriété intellectuelle, etc. Ces informations sont en principe anonymes. Ces informations sont stockées provisoirement sur le poste de l'utilisateur, sans données à caractère personnel.

Cookies d'utilisation multimédia

38. La plupart des agents permettant la reproduction multimédia disposent de fonctionnalités pour la convivialité de l'utilisateur : mémorisation des médias récemment visionnés ou écoutés, classement en albums selon les auteurs, etc. Ces informations peuvent être mémorisées sous forme de cookies, dans des méta-fichiers ou gérées de manière plus intelligente au sein de bases de données créées sur le poste de l'utilisateur. Ces informations ne sont pas en soi des données à caractère personnel, mais peuvent être réutilisées à d'autres fins, par exemple pour le profilage de l'utilisateur (notamment définir ses goûts et son type de comportement sur la base des médias accédés).

Cookies « Flash » ou « LSO »

39. De nombreux sites utilisent l'extension « Adobe Flash Player » pour l'affichage d'animations ou de contenus vidéo. Cette extension génère des cookies particuliers (Local Shared Objects). Ce sont des cookies de support multimédia mais qui proposent aussi certaines fonctions des cookies d'utilisation multimédia.
- Ces cookies ne sont pas gérés par les options des navigateurs⁶.

Cookies de partage de contenu

40. Les réseaux sociaux sont nombreux et variés, par exemple : Facebook, Google+, Twitter, Tumblr, Myspace, LinkedIn, Viadeo, Xing. Ils mettent généralement à disposition des boutons de partage de contenu (de type « J'aime », « g+1 », « Tweeter », « YouTube », ...) et utilisent les cookies pour réaliser leurs services. Ces cookies sont gérés par des modules logiciels, notamment des plugins, qu'ils mettent eux-mêmes à disposition ou qui sont proposés gratuitement ou non par des développeurs sous formes de composants ou d'extensions. Ces modules sont proposés en version propriétaire ou open source et n'offrent pas nécessairement les garanties élémentaires de conformité légale.
41. Le simple affichage de ces boutons génère implicitement plusieurs requêtes sur les sites des réseaux sociaux et un échange d'informations, souvent à l'insu de l'utilisateur. Ce dialogue muet pour l'utilisateur génère évidemment des cookies standards de la communication, propres au site du réseau social mais tiers au site affiché, celui visité par l'internaute.
- De plus, le clic sur le bouton entraîne une suite de communications avec le réseau social et l'utilisation des cookies associés. Or, si ce clic explicite exprime un consentement pour la fonction connue du bouton, ce n'est pas nécessairement le cas pour tous les traitements sous-jacents.
- Le rôle de ces boutons et cookies est donc particulier et une appréciation juridique nécessite une analyse plus globale du fonctionnement des réseaux sociaux. Ceci sort du cadre du présent projet de recommandation ; ils ne seront donc pas examinés dans le présent document.
42. La Commission fait aussi remarquer que le bouton est souvent assorti d'un compteur (clics, votes, nombre de lectures, ...). Cette information ne pose en soi pas de problème. Toutefois, l'augmentation artificielle du compteur (par l'administrateur du site ou par des robots) peut influencer la perception ou le jugement de la page lue et relèverait alors de la tromperie.

⁶ Adobe fournit une page d'explication : <http://www.adobe.com/security/flashplayer/articles/lso/>. La gestion de ces cookies nécessite l'accès au panneau de configuration « Global Storage Settings panel » qui n'est accessible que sur le site même d'Adobe : http://www.macromedia.com/support/documentation/en/flashplayer/help/settings_manager03.html

Pixel espion

43. Le pixel espion porte divers noms : balise web, pixel invisible, pixel tag, pixel de suivi. C'est une petite image de 1 pixel, transparente et donc invisible sur la page. Il couvre du code logiciel cumulant les fonctions de cookie tiers, cookie de partage de contenu et de cookie de référence⁷.

2 Les acteurs

44. En considérant les différentes responsabilités, il faut distinguer 5 rôles distincts repris ci-dessous.

2.1 L'internaute, visiteur de sites Internet

45. L'internaute, par son logiciel de navigation, échange des informations avec les serveurs de sites Internet. Les pages affichées contiennent des agents actifs qui peuvent interagir avec le système de son poste de travail, notamment en stockant des informations localement. Ces agents peuvent aussi lire ou modifier des informations locales. Mais l'utilisateur d'Internet n'est pas que passif : il active des fonctions en cliquant sur des boutons, sur des zones cliquables ou sur des hyperliens ; certaines de ces fonctions peuvent lui être cachées. Ces échanges d'information portent aussi sur des données à caractère personnel concernant le visiteur. Ainsi, l'utilisateur d'Internet prend aussi sa part de responsabilité dans les conséquences éventuelles de la navigation : par ses actions, par les ajustements corrects ou non des paramètres du navigateur, par les informations données dans des formulaires ou encore par la manière de gérer les informations stockées sur son poste de travail.

⁷ Exemple extrait de Facebook : <https://www.facebook.com/help/236257763148568> :

« Les pixels de suivi (également appelés GIF clairs, beacons web ou pixels) sont de petits blocs de code sur une page web qui autorisent les sites web à effectuer des opérations telles que la lecture ou l'insertion de cookies. La connexion peut ensuite fournir des informations telles que l'adresse IP de l'utilisateur, l'heure d'affichage du pixel et le type de navigateur utilisé.

Nous utilisons les pixels sur Facebook et ailleurs, par exemple lorsque vous accédez à notre site ou à celui d'un de nos partenaires. Ils nous permettent de lire tout cookie Facebook existant et également de placer un nouveau cookie dans votre navigateur ou appareil. Nous utilisons des pixels de suivi pour personnaliser votre utilisation et analyser la manière dont les personnes utilisent les produits et les services. Nous pouvons, par exemple, utiliser des pixels de suivi pour savoir si une personne qui a utilisé un navigateur spécifique a affiché une publicité sur Facebook et a également acheté un produit de cet annonceur. Cela nous permet de prouver aux annonceurs que les publicités qu'ils placent sur Facebook sont efficaces. Il est également possible que nous utilisions les pixels pour faciliter l'affichage d'une publicité sur Facebook ou ailleurs. Par exemple, un partenaire peut utiliser un pixel pour nous signaler que vous avez consulté son site, ce qui nous permet ensuite d'afficher une publicité sur Facebook. Nous utilisons également des pixels pour savoir quand vous avez affiché du contenu Facebook ou interagi avec, notamment quand vous avez lu une notification que nous vous avons envoyée par courrier électronique, de sorte que la même notification ne s'affiche pas sur le site web ou l'application Facebook quand vous le visitez, ou encore pour évaluer, comprendre et améliorer nos services ».

2.2 Le propriétaire du site

46. Le propriétaire du site est le responsable du traitement, celui qui va définir les finalités de l'utilisation de son site Internet. Il doit répondre de tout traitement de données à caractère personnel, y compris pour les cookies, méta-fichiers ou traces généralement quelconques. Cette responsabilité est donc globale sans exclure la responsabilité potentielle des autres acteurs.
47. En règle, le responsable du traitement devra obtenir le consentement de l'internaute pour l'utilisation d'un méta-fichier : le consentement libre, informé, spécifique et indubitable.
48. Le responsable du traitement peut gérer lui-même le site en interne ou confier cette gestion à un tiers qui agit alors comme sous-traitant au sens de l'article 16 de la LVP.

2.3 Le gestionnaire du site

49. La gestion du site est confiée à un gestionnaire du site pour assurer la création et le fonctionnement du site : un ou plusieurs techniciens de l'organisme, un fournisseur de logiciels, une entreprise tierce de gestion de sites, ... Ce gestionnaire a aussi une responsabilité globale, qui sera nuancée ci-après. Il doit répondre de toute utilisation de données à caractère personnel.
50. C'est ce gestionnaire qui va décider des modalités techniques et donc de l'utilisation des méta-fichiers. Lorsque la manipulation de ces méta-fichiers implique un traitement de données à caractère personnel, il doit en avertir le responsable du traitement et n'agir que sur ses ordres. L'utilisation des cookies ou d'autres méta-fichiers peut, en effet, nécessiter d'adapter l'application, par exemple pour obtenir le consentement indubitable des personnes concernées. Le gestionnaire se voit généralement confier des tâches de gestion plus spécifiques : gestion des boîtes de messagerie, gestion des usagers enregistrés, etc. Ces différentes fonctions peuvent nécessiter de gérer des méta-fichiers ou des journaux particuliers.
51. Dans la majorité des cas, le gestionnaire va aussi prévoir la journalisation des communications pour des fins de gestion : performances du site, taux d'accès, etc. La plupart des traces des communications comportent des données à caractère personnel et ne peuvent être analysées ou traitées sans tenir compte de la LVP.
52. Dans tous les cas, c'est le responsable du traitement qui devra en répondre au regard de la LVP, sauf s'il peut prouver que le gestionnaire a agi contre ses ordres. Ainsi, le gestionnaire qui

mettrait en œuvre des méta-fichiers sans en informer suffisamment le responsable du traitement engagerait sa propre responsabilité.

2.4 L'hébergeur du site

53. Il faut distinguer 2 cas :

- L'hébergeur de services : le responsable du traitement lui-même ou un organisme sous-traitant qui dispose d'une adresse IP et qui donne à tout le réseau Internet l'accès au site hébergé sur des serveurs sous sa responsabilité. Dans la majorité des cas, l'hébergeur doit prévoir une journalisation des communications pour des fins de gestion du matériel : performances du serveur, taux d'accès etc. Certains traitements sont spécifiques à la communication technique (gestion des certificats SSL, ...) et peuvent justifier des précautions spécifiques.
- L'hébergeur, opérateur public (FAI) : cet hébergeur met à disposition une configuration matérielle et logicielle permettant la création du site, mais en se réservant toute la gestion technique de la communication. Il est soumis à la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques. Il devra en particulier mémoriser les traces des communications qu'il mettra en tout ou en partie à disposition du propriétaire du site. Ses droits, devoirs et responsabilités sont réglés par la loi et ne seront pas examinés dans ce cadre. On retiendra toutefois que l'opérateur gère certains cookies que l'internaute peut retrouver stockés dans son poste de travail, notamment les cookies de protocole SSL.

54. La distinction technique et contractuelle entre les services mutualisés, les serveurs dédiés ou en cloud apportent quelques nuances dans les responsabilités respectives, assez évidentes si on tient compte des remarques reprises infra.

2.5 Le publicitaire

55. Il existe 3 rôles à distinguer :

- L'annonceur : la personne morale ou physique qui recherche un espace pour publier des publicités sur ses produits.
- Le diffuseur : le propriétaire d'un site qui met en location sur son site des espaces pour la publicité proposée par les annonceurs.

- Le réseau (ou la régie) : ce sont des associations, des agences, des personnes qui servent d'intermédiaires entre les annonceurs et les diffuseurs.
56. En pratique, selon un contrat unique avec l'intermédiaire, le diffuseur affiche une ou plusieurs bannières choisies dans la liste des annonceurs convenus. La sélection pour l'affichage s'opère aléatoirement ou selon un algorithme défini, par exemple en tenant compte du profil connu du visiteur du site : par ses clics antérieurs ou par tout autre critère accessible (langue, localisation géographique, ...).

3 La localisation des cookies et méta-fichiers

3.1 Le stockage éphémère

57. Les méta-fichiers et les traces des communications, selon leur nature, peuvent être mémorisés pour des périodes courtes ou plus longues.

Certaines informations éphémères ne subsistent que durant la communication elle-même : génération d'un côté, transit de la communication, réception et mémorisation très provisoire dans une mémoire-cache.

3.2 Le stockage standard des cookies

58. Les cookies standards sont stockés dans des répertoires ad hoc de l'utilisateur, gérés de manière spécifique par les différents navigateurs. Si le principe de stockage avec une date de péremption reste le même pour tous les navigateurs, on constate dans la gestion des cookies de multiples variantes selon les navigateurs (Google Chrome, Internet Explorer, Opera, Firefox, etc.) mais aussi selon la version du navigateur et la version du système d'exploitation (Windows 7 ou 8, iOS, Mac OS X, Android, etc.).

Les navigateurs courants disposent de fonctions permettant d'accepter ou de refuser les cookies standards. Néanmoins, il faut constater qu'ils laissent la place à des exceptions : certains navigateurs continuent à accepter certains cookies malgré le refus de l'utilisateur ou n'effacent pas tous les cookies à la demande (par exemple en préservant les cookies non périmés). De plus, les options pour les cookies – refus, sur demande ou consentement général – n'offrent que très peu de possibilités de nuances selon les types de cookies. Pour certains navigateurs, il est possible de refuser le stockage de certains cookies, les cookies tiers par exemple, alors que les autres navigateurs ne font pas cette distinction : accepter les cookies pour des fonctions d'authentification, c'est automatiquement accepter le stockage des autres cookies, pour toutes les autres finalités.

3.3 Le stockage par le gestionnaire

59. Tous les logiciels commerciaux ou ouverts ouvrant la possibilité d'enregistrement des usagers offrent une fonction « cookies » pour la gestion de la transaction : ils sont échangés pour permettre la reconnaissance mutuelle. Ces cookies peuvent rester stockés dans un répertoire du serveur, dans une base de données ou sur l'ordinateur de l'utilisateur. Les fonctions cookies permettent ainsi d'être utilisées aussi à d'autres fins sur décision du gestionnaire. Si l'information utile comme les données d'authentification est conservée par le serveur, les cookies échangés peuvent se limiter à un identifiant de l'utilisateur.

L'exploitation de cookies et d'autres méta-fichiers mémorisés par le gestionnaire peut être légitime ou non, selon les finalités poursuivies. En règle générale, une telle utilisation doit faire l'objet d'un consentement par l'utilisateur, y compris si les informations sont stockées par le responsable du traitement.

Les logiciels comportent souvent des fonctions de journalisation des transactions (contenus des transactions, méta-informations, cookies, etc.). Il est évident que de tels journaux sont soumis à la LVP et que tout n'est pas permis.

3.4 Le stockage par l'hébergeur public

60. Certains cookies et méta-fichiers sont créés ou extraits du message, gérés et exploités par les hébergeurs et journalisés dans les fichiers de traces (logs). Le traitement de ces fichiers est régi par la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques. Si les traces des communications sont rendues disponibles au gestionnaire du site, celui-ci ne pourra les exploiter qu'en stricte conformité avec la LVP.

4 L'accès, la lecture et le traitement des cookies

4.1 Les cookies stockés sur le poste de travail du visiteur

Accès par l'utilisateur

61. Les cookies mémorisés localement sont difficiles d'accès : dans des répertoires divers, généralement cachés, réservés au système et donc accessibles par le seul « super-administrateur » du système. De plus les cookies sont de structures non documentées avec un contenu codé ou même chiffré. Et enfin, le propriétaire du site ou le gestionnaire n'est pas nécessairement en mesure de fournir les informations nécessaires sur les cookies générés par son site, en particulier par l'utilisation de logiciels de gestion de contenu propriétaires ou open

source. Les fournisseurs de logiciels ne livrent pas ou que peu d'informations sur les cookies utilisés.

Les concepteurs de sites devraient donc s'assurer auprès de leurs fournisseurs que les logiciels qu'ils utilisent ne génèrent pas de cookies nécessitant un consentement et qu'ils ne présentent pas d'opportunités de malveillance ou de traitements illicites.

Accès par le responsable du traitement

62. Si le responsable du traitement ou le gestionnaire du site prévoit la lecture et le traitement des cookies qui contiendraient des données à caractère personnel, il doit respecter les limites et balises fixées dans le présent projet de recommandation.

4.2 Les cookies stockés sur le serveur du site

63. Certains cookies échangés dans la communication doivent avoir leur correspondant du côté du serveur, par exemple pour reconnaître un visiteur enregistré ou pour le choix de la langue d'affichage. Mais le serveur peut aussi journaliser toutes les informations échangées, qu'elles soient associées à des cookies ou non.

Accès par le responsable du traitement

64. Si le responsable du traitement ou le gestionnaire du site prévoit la lecture et le traitement des cookies qui contiendraient des données à caractère personnel, il doit respecter les limites et balises fixées dans le présent projet de recommandation.

4.3 Les cookies stockés par les systèmes de l'hébergeur

65. Tous les messages échangés transitent par les systèmes de l'hébergeur (routeurs, serveurs de sites et serveurs de bases de données).

Accès par l'hébergeur

66. Si l'hébergeur prévoit la lecture et le traitement des cookies qui contiendraient des données à caractère personnel, il doit respecter les limites et balises fixées dans le présent projet de recommandation.

II. CONSIDERATIONS JURIDIQUES

1 Le contexte juridique

1.1 Loi communications électroniques

67. La loi du 10 juillet 2012 portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques⁸ transpose en droit belge les modifications apportées le 24 novembre 2011 au « Paquet Télécom » européen⁹. La loi vise en son article 129 le stockage d'informations ou l'obtention de l'accès à des informations déjà stockées dans les équipements terminaux d'un abonné ou d'un utilisateur. Il est communément admis que ces termes recouvrent de manière générique la notion de cookies (et le concept des méta-fichiers évoqués supra).
68. L'article 90 de la loi précitée amende l'article 129 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (ci-après, « la loi communications électroniques »). Il modifie le régime juridique applicable aux cookies en intégrant les changements apportés à l'article 5, § 3 de la directive vie privée et communications électroniques¹⁰ du « Paquet Télécom » par la directive « Droit des citoyens »¹¹.
69. Le nouveau cadre légal encadrant les cookies remplace en effet le mécanisme d'opt-out par un mécanisme d'opt-in en exigeant dans la plupart des cas le consentement préalable et informé des utilisateurs. La Commission entend guider les responsables de traitement face à cette nouvelle obligation.
70. L'article 5, § 3 de la directive vie privée et communications électroniques et l'article 129 de la loi communications électroniques ciblent le stockage d'informations dans les équipements terminaux des utilisateurs et l'accès à ces informations. Le spectre du régime juridique établi dépasse l'utilisation des seuls cookies gérés par les navigateurs ou explorateurs Internet et

⁸ M.B., 25 juillet 2012 ; v. l'Avis de la Commission n° 10/2012 du 21 mars 2012 relatif à ce projet de loi : http://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/avis_10_2012_0.pdf.

⁹ Le « Paquet télécom » désigne le cadre réglementaire européen relatif aux communications électroniques. Il est constitué de cinq directives et un règlement.

¹⁰ Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:201:0037:0047:FR:PDF>.

¹¹ Directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, la directive 2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et le règlement (CE) n° 2006/2004 relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:337:0011:0036:fr:PDF>.

Une version consolidée officielle peut être trouvée à l'adresse suivante : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2002L0058:20091219:FR:PDF>.

recouvre d'autres informations telles que celles stockées et accédées par le biais des applications des smartphones qui n'utilisent pas la technologie des cookies.

71. Afin d'offrir le plus de clarté à la problématique spécifique des cookies, c'est à dessein que les considérations juridiques se limitent à cette technique et à quelques variantes. Les autres techniques ne seront évoquées que globalement, sous l'éclairage général de la LVP.
72. Les cookies collectent et stockent pour un accès ultérieur des informations relatives à la navigation des internautes et peuvent revêtir un caractère intrusif à divers degrés. L'utilisateur n'est souvent pas conscient des informations cachées échangées entre son terminal et les serveurs web. Afin de protéger les utilisateurs, la possibilité de refuser le traitement offert aux utilisateurs a été remplacé par un mécanisme de consentement. Cette règle juridique doit donc être transposée techniquement par les responsables de traitement.
73. La Commission approuve cette évolution qui renforce la protection des données à caractère personnel des internautes. Cela étant, elle suscite de nombreuses interrogations quant à sa mise en œuvre effective. Le secrétariat de la Commission est notamment confronté à de nombreuses demandes d'information et à des plaintes, fondées ou non.

1.2 Loi vie privée

74. La LVP s'applique aux aspects non expressément réglés par l'article 129 de la loi communications électroniques dès lors que des données à caractère personnel sont traitées. Il s'agit d'une application de la doctrine selon laquelle une loi régissant une question spécifique (*lex specialis*) prime sur une loi ne régissant qu'une question générale (*lex generalis*). Concrètement, l'article 129 de la loi communications électroniques fixe les conditions de légitimité du traitement tandis que les principes dits généraux relatifs à la qualité des données, aux droits de la personne concernée (accès, effacement, opposition), à la confidentialité et à la sécurité du traitement, à la déclaration préalable et la publicité du traitement, et aux transferts de données vers des pays tiers de la LVP sont pleinement applicables¹².
75. Dans la plupart des cas, les cookies doivent être considérés comme des données à caractère personnel dès lors qu'ils contiennent généralement un identifiant d'utilisateur unique. Dans son Avis 1/2008 du 4 avril 2008 sur les aspects de la protection des données liés aux moteurs de recherche, le Groupe de travail sur la protection des personnes à l'égard du traitement des

¹² Cf. Avis du Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données 2/2010 du 22 juin 2010 sur la publicité comportementale en ligne : http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp171_fr.pdf, p. 11-12.

données à caractère personnel institué par l'article 29 de la directive sur la protection des données personnelles (ci-après, « Groupe de l'article 29 ») a indiqué :

« Lorsqu'un «cookie» contient un identifiant d'utilisateur unique, celui-ci est clairement une donnée à caractère personnel. L'utilisation de «cookies» persistants ou de dispositifs similaires comportant un identifiant d'utilisateur unique permet de pister les utilisateurs d'un ordinateur donné, même en cas d'utilisation d'adresses IP dynamiques¹³. Les données relatives au comportement qui sont générées par le recours à ces dispositifs permettent d'affiner encore les caractéristiques personnelles de la personne concernée »¹⁴.

76. Dans le cadre de la publicité comportementale, les informations collectées ont trait au comportement de butinage d'un utilisateur et peuvent être éventuellement reliées à des informations liées à l'enregistrement volontaire de celui-ci sur le site visité.

2 CHAMP D'APPLICATION DE LA REGLEMENTATION BELGE RELATIVE AUX COOKIES

2.1 Matériel

77. Tous les cookies sont soumis à la nouvelle réglementation, qu'ils soient identifiants ou non, directement ou indirectement. Le considérant 24 de la directive « vie privée et communications électroniques » fournit l'explication à cette approche en énonçant que « l'équipement terminal de l'utilisateur d'un réseau de communications électroniques ainsi que toute information stockée sur cet équipement relèvent de la vie privée de l'utilisateur ». La protection s'attache à un domaine réputé relever de la vie privée de la personne concernée.
78. Dès lors que le champ d'application de la loi communications électroniques dépasse le champ des données à caractère personnel, il sera fait référence dans la présente recommandation à la notion d'utilisateur utilisée dans le cadre de la réglementation relative aux cookies par les législateurs belge et européen plutôt qu'à celle de personne concernée utilisée dans les textes relatifs à la protection des données à caractère personnel.

2.2 Territorial

79. La loi communications électroniques ne précise pas son champ d'action territorial.

¹³ Note explicative donnée par la Commission : une adresse dynamique est une adresse IP de connexion, déterminée soit au moment de la connexion, soit périodiquement (ex. : toutes les heures). Lorsqu'un opérateur fournit des adresses dynamiques pour les connexions, il journalise (log) les correspondances entre l'adresse dynamique et le compte du demandeur de connexion. Ce fichier log peut servir ultérieurement pour des investigations judiciaires.

¹⁴ http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2008/wp148_fr.pdf, p. 9.

80. Cela étant, le champ d'application territorial de la directive européenne « vie privée et communications électroniques », que cette loi belge transpose, est défini à son article 3, § 1. Suivant cette disposition, l'article 5, § 3 relatif aux cookies s'applique au stockage ou à l'obtention d'informations stockées dans l'équipement terminal des personnes concernées qui utilisent des services de communications publiques dans l'Union européenne.

Comme le souligne le Groupe de l'article 29, il faut combiner ce champ d'application avec celui relatif à l'applicabilité territoriale de la directive sur la protection des données personnelles ou du droit national qui la transpose¹⁵.

En l'espèce, les deux critères d'applicabilité territoriale de la LVP sont les suivants¹⁶ :

- lorsque le traitement est effectué dans le cadre des activités réelles et effectives d'un établissement fixe du responsable du traitement sur le territoire belge ou en un lieu où la loi belge s'applique en vertu du droit international public ;
- lorsque le responsable du traitement n'est pas établi de manière permanente sur le territoire de l'Union européenne et recourt, à des fins de traitement de données à caractère personnel, à des moyens automatisés ou non, situés sur le territoire belge, autres que ceux qui sont exclusivement utilisés à des fins de transit sur le territoire belge.

81. Au vu de ce qui précède, la Commission conclut que la législation belge ne s'applique qu'aux responsables de traitement établis sur le territoire belge mais pas à ceux implantés uniquement dans un autre Etat membre.

82. S'agissant de responsables de traitement situés en dehors de l'Union européenne, le Groupe de l'article 29 a considéré que le droit national de l'Etat membre où est localisé l'ordinateur personnel s'applique à la collecte de données à caractère personnel de l'utilisateur par le placement de cookies sur son disque dur¹⁷.

3 CONTRÔLE DE LA REGLEMENTATION BELGE RELATIVE AUX COOKIES

83. Suivant l'article 14, § 1^{er}, 3^o de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, en abrégé IBPT, est chargé du contrôle du respect de la loi communications électroniques.

¹⁵ Avis 2/2010 du 22 juin 2010 sur la publicité comportementale en ligne : http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp171_fr.pdf, p. 12.

¹⁶ Article 3bis de la LVP.

¹⁷ Document WP 56 du 30 mai 2002 sur l'application internationale du droit de l'UE en matière de protection des données au traitement des données à caractère personnel sur Internet par des sites web établis en dehors de l'UE : http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2002/wp56_fr.pdf, p. 11 et 12 ; voir également l'Avis 1/2008 du 4 avril 2008 du Groupe de l'article 29 sur les aspects de la protection des données liés aux moteurs de recherche : http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2008/wp148_fr.pdf, p. 11 et 12.

84. Cette compétence spécifique dont est investie l'IBPT ne porte pas préjudice aux compétences propres de la Commission dès lors que des traitements de données à caractère personnel interviennent et, en particulier, la capacité de la Commission d'émettre des avis et recommandations, de connaître de plaintes et d'effectuer des contrôles¹⁸.

4 RESPONSABILITE DU TRAITEMENT

85. Les obligations énoncées à l'article 129 de la loi communications électroniques pèsent sur ceux qui placent des cookies et/ou accèdent aux informations des cookies déjà stockées dans les équipements terminaux des utilisateurs¹⁹. Ainsi qu'il a été précisé (v. supra point 2.1), il importe peu que ces cookies contiennent ou soient associés ou non à des données personnelles.

4.1 Le propriétaire du site

86. Dans le cadre de l'utilisation de cookies, le propriétaire du site est le responsable du traitement au sens de la LVP²⁰. C'est lui qui décide des finalités et des moyens des traitements opérés sur son site. Sa responsabilité est engagée pour toute utilisation des cookies même si elle n'exclut pas celle des services tiers auquel il recourt sur son site. Lorsqu'il confie la réalisation de son site à un organisme tiers, il devra s'assurer de l'utilisation conforme des cookies. Il en va de même s'il recourt à des services de tiers dans le cadre de la publicité ou du réseautage social. S'il confie la gestion de son site à un organisme tiers, il devra établir une convention écrite de sous-traitance, conforme à l'article 16 de la LVP.

87. La Commission considère que le propriétaire du site est l'acteur en première ligne afin de fournir l'information et de recueillir le consentement préalable des utilisateurs.

4.2 Le gestionnaire du site

88. Le gestionnaire du site peut être à l'origine du placement, de la consultation ou du traitement ultérieur de cookies et d'autres méta-fichiers.

Il collecte des données notamment à caractère personnel auprès de l'utilisateur (profil utilisateur, adresse IP, emplacement de mémoire, langue du système d'exploitation, etc.) pour

¹⁸ Missions définies par les articles 29, § 1^{er}, 30, § 1^{er}, 31 § 1^{er} et 32 § 1^{er} de la LVP.

¹⁹ V. Avis du Groupe de l'article 29 1/2010 du 16 février 2010 sur les notions de «responsable du traitement» et de «sous-traitant »: http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp169_fr.pdf.

²⁰ Voir LVP, articles 1, § 4, 15*bis*, 16 § 1^{er} et § 4.

le compte du propriétaire du site. Il agit comme sous-traitant du propriétaire du site, en étant couvert par une convention de sous-traitance²¹.

89. La responsabilité du gestionnaire est engagée lorsqu'il traite des cookies avec des données à caractère personnel en dehors du cadre défini par le responsable du traitement : il devient alors responsable du traitement pour des finalités qui lui sont propres²².

4.3 L'hébergeur du site

90. L'utilisation de cookies par l'hébergeur du site répond en général à des besoins statistiques ou de sécurité.
91. La Commission estime que ce dernier doit avertir l'hébergé de la mise en place de tels procédés notamment afin que ce dernier puisse informer, si nécessaire, les visiteurs de leurs droits.

4.4 Le réseau publicitaire

92. Le propriétaire du site (le diffuseur) loue des espaces sur son site web aux réseaux publicitaires afin qu'ils affichent des publicités, généralement sous forme de bannières ou de boutons (ex.: les boutons des réseaux sociaux du type « I like »)²³, associés à des cookies tiers.
93. Le fournisseur de réseau publicitaire peut être considéré comme responsable du traitement dès lors qu'il détermine les finalités ou les moyens essentiels du traitement de données dans le cadre de l'utilisation des cookies à des fins publicitaires. Dès lors que le dépôt ou l'accès de cookies à des fins publicitaires intervient dans le cadre de la consultation du site du propriétaire du site, la Commission considère ces acteurs comme coresponsables du traitement pour l'ensemble des opérations de traitement conduisant à la publicité.
94. La Commission recommande que les contrats de service conclus entre les propriétaires de site et les réseaux publicitaires définissent les responsabilités de chacun notamment au niveau de la collecte du consentement et de l'information préalable.
95. Toutefois, il n'est pas toujours possible de conclure des contrats avec les fournisseurs de bannières ou de « boutons », ces fournisseurs imposant leurs propres conditions d'utilisation.

²¹ Voir LVP, articles 1, § 5, 16, § 1^{er} et § 4.

²² Voir LVP, article 16 et le document WP169 du Groupe 29 : « Avis 1/2010 sur les notions de « responsable du traitement » et de « sous-traitant » » : http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp169_fr.pdf.

²³ Dans ce contexte, les administrateurs de sites web qui vendent des espaces publicitaires sont également appelés diffuseurs.

Le propriétaire du site (éventuellement par l'intermédiaire du gestionnaire du site) devra donc s'assurer du respect des obligations découlant de la LVP et de l'article 129 de la loi communication électroniques par ces fournisseurs.

4.5 L'annonceur

96. Dès lors que l'annonceur ne fait pas appel à un réseau publicitaire, il est susceptible d'intégrer des cookies dans ses contenus publicitaires diffusés sur les sites des propriétaires de site.
97. A nouveau, la Commission recommande que les contrats de service conclus entre les propriétaires de site (éventuellement par l'intermédiaire de leur gestionnaire) et les annonceurs définissent les responsabilités de chacun notamment au niveau de la collecte du consentement et de l'information préalable. A défaut, le propriétaire du site (éventuellement par l'intermédiaire du gestionnaire de site) devra donc s'assurer que ces conditions d'utilisation sont conformes aux obligations découlant de la LVP et de l'article 129 de la loi communication électroniques par ces fournisseurs.

5 PRINCIPES DE LEGITIMITE DU TRAITEMENT LORS DE L'UTILISATION DE COOKIES

5.1 Information préalable au consentement

98. Le point 1 de l'alinéa 1^{er} de l'article 129 de la loi communications électroniques stipule que le stockage de cookies ou l'accès à des cookies déjà stockées dans les équipements terminaux d'un abonné ou d'un utilisateur est autorisé uniquement à condition que ces derniers reçoivent conformément aux conditions fixées dans la LVP des informations claires et précises concernant les objectifs du traitement et leurs droits sur la base de la LVP.
99. Le contenu du devoir d'information visé par cet article est énuméré à l'article 9, § 1 de la LVP dès lors que les données sont in casu obtenues auprès de la personne concernée, directement ou indirectement par le contexte de la connexion. La Commission rappelle qu'il convient de préciser notamment l'identité du responsable du traitement, les finalités du traitement, les destinataires des données et l'existence d'un droit d'accès dans le chef de la personne concernée.
100. S'agissant de la manière dont les informations doivent être communiquées, il est expressément énoncé à l'article 129, alinéa 1^{er}, 1^o de la loi communications électroniques que celles-ci doivent être fournies de manière claire et précise. Le considérant 25 de la directive vie privée et communications électroniques ajoute que les méthodes pour communiquer les informations

devraient être les plus conviviales possibles. La Commission insiste pour que ce mode de présentation des informations soit reflété au niveau des sites Internet.

5.2 Consentement préalable au traitement

101. Le stockage de cookies ou l'accès à des cookies déjà stockés dans les équipements terminaux d'un abonné ou d'un utilisateur est autorisé uniquement à condition que ces derniers aient donné leur consentement après avoir été informés ainsi qu'il a été vu ci-dessus.

102. La directive « Droit des citoyens »²⁴ dans sa version en langue française parle assez maladroitement d'« accord » alors que cette notion n'est pas reprise dans les définitions de la directive vie privée et communications électroniques qu'elle vient amender²⁵. Les versions en langues néerlandaise et anglaise utilisent explicitement le vocable de « consentement ».
Le législateur belge a heureusement et à juste titre utilisé ce dernier terme.

103. Quant au considérant 66 de la directive « Droit des citoyens », il évoque un droit de refus dans le chef des utilisateurs sans référence au consentement. La Commission estime regrettable l'utilisation de cette expression qui porte à confusion s'agissant de la portée du consentement. Le droit de refus correspond en effet à l'ancien régime d'opt-out.

104. Or, l'article 2, f) de la directive vie privée et communication électroniques énonce explicitement : « le « consentement » d'un utilisateur ou d'un abonné correspond au « consentement de la personne concernée » figurant dans la directive [sur la protection des données personnelles] »²⁶.

L'article 2, h) de la directive sur la protection des données personnelles²⁷ définit la notion comme suit : « 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 ».

Cette définition figure de manière assez littérale à l'article 1^{er}, § 8 de la LVP²⁸.

²⁴ V. point 2 et note de bas de page 4.

²⁵ V. les définitions mentionnées à l'article 2. La CNIL assimile cet accord à un consentement à l'article 2 de sa Délibération n° 2013-378 du 5 décembre 2013 portant adoption d'une recommandation relative aux Cookies et autres traceurs visés par l'article 32-II de la loi du 6 janvier 1978 : <http://www.cnil.fr/documentation/deliberations/deliberation/delib/300> et dans sa fiche pratique « Ce que le Paquet Télécom change pour les cookies » : <http://www.cnil.fr/en-savoir-plus/fiches-pratiques/fiche/article/ce-que-le-paquet-telecom-change-pour-les-cookies>, III, 2.

²⁶ V. également le considérant 17 de cette directive.

²⁷ Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, version consolidée officielle disponible à l'adresse suivante : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1995L0046:20031120:FR:PDF>.

²⁸ « Toute manifestation de volonté libre, spécifique et informée par laquelle la personne concernée ou son représentant légal accepte que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement ».

La Commission rappelle que le consentement doit également être indubitable pour constituer la base juridique d'un traitement de données à caractère personnel, conformément à l'article 5, h) de la LVP.

105. La Commission considère dès lors que la notion de consentement telle qu'elle figure à l'article 129 de la loi communications électroniques s'entend de la notion de consentement telle qu'elle figure aux articles 1^{er}, § 8 et 5, h) de la LVP.

106. A l'instar du Groupe de l'article 29, la Commission est d'avis que le consentement doit être obtenu avant le début du traitement des données²⁹. Même si l'article 129 de la loi communications électroniques n'utilise pas le vocable « préalable » à côté de la notion de « consentement », le libellé de la disposition ne fait pas de doute sur cette interprétation³⁰. Un traitement de données à caractère personnel préalable au consentement serait en tout état de cause illégitime, suivant l'article 5 de la LVP.

5.3 Validité du consentement

107. La Commission constate que les mises en œuvre pour recueillir le consentement varient grandement dans les pratiques observées.

108. La Commission souhaite expliciter les éléments constitutifs du consentement requis, tels qu'ils ont été énoncés ci-dessus³¹.

109. Pour rappel, un consentement valable doit être libre, spécifique et informé. Dès lors que des données à caractère personnel sont concernées, il doit également être indubitable.

110. Pour exprimer un consentement libre, l'utilisateur doit être en mesure d'exercer un choix et ne pas être exposé à des conséquences négatives importantes s'il ne donne pas son consentement.

111. La nécessité d'un consentement spécifique signifie qu'un consentement général donné sans une information précise de la finalité exacte du traitement n'est pas valide.

²⁹ Avis du Groupe de l'article 29 15/2011 du 13 juillet 2011 sur la définition du consentement, p. 35 : http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp187_fr.pdf.

³⁰ « Le stockage ou l'obtention de l'accès...autorisée uniquement à condition que : 2° l'abonné ou l'utilisateur final ait donné son consentement... ».

³¹ V. à cet égard l'Avis du Groupe de l'article 29 15/2011 du 13 juillet 2011 sur la définition du consentement : http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp187_fr.pdf.

112. Un consentement informé implique que l'information doit toujours précéder le consentement.

113. Pour que le consentement soit considéré comme indubitable, la procédure pour recueillir le consentement ne doit laisser aucun doute sur l'intention de l'utilisateur de donner son consentement.

5.4 Forme du consentement

114. La Commission considère qu'il n'y a en principe pas de limitation quant à la forme spécifique que peut revêtir le consentement³². Les responsables de traitement peuvent mettre en place des procédures pour recueillir un consentement exprès ou recourir à des mécanismes qui aboutissent à un consentement implicite et clair. Il est ainsi possible de déduire le consentement de certaines actions.

115. La Commission rappelle néanmoins que la nécessité d'obtenir un consentement indubitable dans le cas de traitements de données à caractère personnel, ainsi que mentionnée ci-dessus, limite les possibilités d'interpréter l'inaction de l'utilisateur comme un consentement valable.

5.5 Durée de validité du consentement

116. Une fois qu'un utilisateur a marqué son accord, la Commission estime qu'il n'est plus nécessaire de lui demander à nouveau s'il consent à l'installation d'un cookie ayant la même finalité ou provenant du même fournisseur³³.

5.6 Exceptions au consentement préalable

117. L'alinéa 2 de l'article 129 de la loi communications électroniques introduit deux exceptions au consentement préalable de la personne concernée. Il s'agit de l'enregistrement technique des informations ou l'accès aux informations stockées dans les équipements terminaux d'un abonné ou d'un utilisateur final ayant pour seul but :

- 1^{er} critère : de réaliser l'envoi d'une communication via un réseau de communications électroniques (ex : quand la connexion nécessite que l'utilisateur soit enregistré auprès du responsable du traitement) ou

³² Le responsable du traitement doit pouvoir établir qu'il a obtenu un consentement valide et indubitable. V. notamment l'Avis 15/2011 du 13 juillet 2011 du Groupe de l'article 29 sur la définition du consentement : http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp187_fr.pdf.

³³ V. à cet égard l'Avis 16/2011 du 8 décembre 2011 du Groupe de l'article 29 sur le code de bonnes pratiques de l'AEPP et de l'IAB en matière de publicité comportementale en ligne, p. 12 : http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp188_fr.pdf.

- 2^{ème} critère : de fournir un service demandé expressément par l'abonné ou l'utilisateur final lorsque c'est strictement nécessaire à cet effet (ex : achat en ligne).

118. Cela étant, le droit d'être informé prévu à l'article 9 de la LVP trouve toujours à s'appliquer dès lors que des données à caractère personnel sont traitées. Le législateur le confirme expressément en stipulant que le consentement n'exempte pas le responsable du traitement des obligations de la LVP³⁴.

119. Puisque la technique des cookies implique que les données sont collectées directement auprès de l'utilisateur, la Commission conclut que les informations doivent être fournies à ce dernier au plus tard au moment où les données à caractère personnel sont obtenues.

Cas concrets d'exemption³⁵

120. Certains cookies (les cookies essentiels définis supra, point 23) peuvent être exemptés du consentement préalable aux conditions énumérés ci-dessus et s'ils ne sont pas utilisés à des fins additionnelles.

121. La Commission énumère ci-dessous des exemples de cookies qui peuvent être exemptés du consentement suivant le premier ou le deuxième critère de l'alinéa 2 de l'article 129 de la loi communications électroniques. Sauf précision, il est question de cookies de session. Des exemples de cookies non-exemptés sont également cités.

122. *Cookies exemptés suivant le premier critère :*

- Les cookies propres de visite, de suivi de visite et d'origine de visite, à condition de ne les analyser que de manière anonyme.
- Les cookies de performance ou d'équilibrage de charge, à condition de ne les analyser que de manière anonyme.

123. *Cookies exemptés suivant le deuxième critère :*

- Les cookies alimentés par l'utilisateur par des informations, pour garder la trace, le temps nécessaire, des saisies de l'utilisateur, par exemple dans un formulaire de plusieurs pages (web) ou dans un panier d'achat.
- Les cookies nécessaires à l'authentification durant la durée de la session.

³⁴ Alinéa 3 de l'article 129 de la loi communications électroniques.

³⁵ Cf. Avis 04/2012 du 7 juin 2012 sur l'exemption de l'obligation de consentement pour certains cookies : http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2012/wp194_fr.pdf.

- Les cookies de sécurité centrés sur l'utilisateur, par exemple les données nécessaires à un chiffrement ou pour la sécurité du service demandé spécifiquement par l'utilisateur.

Ces cookies peuvent revêtir une période de vie plus longue que la seule session.

- Les cookies du support multimédia à finalité techniques.
- Les cookies de personnalisation de l'interface utilisateur

Ces cookies renferment les préférences explicitement mentionnées par les utilisateurs d'un service, le choix de la langue utilisée par exemple. Une information additionnelle en regard du choix opéré peut permettre de conserver la préférence au-delà de la session pour une durée prolongée.

- Les cookies de modules sociaux de partage de contenu

Les boutons de réseaux sociaux s'affichent sur la page à l'aide d'un module logiciel (généralement un plugin) qui génère des requêtes vers le site et des cookies. Le stockage de ces cookies ne nécessite pas de consentement. Par contre, le traitement de ces cookies par le site initialement visité sort de l'attente prévisible de l'utilisateur et donc nécessite un consentement spécifique;

124. *Cas concrets de non-exemption :*

- Les cookies de modules sociaux de pistage

Les plugins de réseaux sociaux précités peuvent aussi être utilisés pour tracer les utilisateurs, qu'ils soient membres ou non du réseau, à l'aide de cookies tiers pour des finalités additionnelles telles que la publicité comportementale en ligne. A ces fins, ils nécessitent le consentement spécifique de l'utilisateur.

- Les cookies publicitaires

Ces cookies permettent de tracer la navigation d'un utilisateur potentiellement sur plusieurs sites différents pour déterminer quelles publicités devraient lui être montrées.

125. *Cas particulier des cookies d'analyse d'origine de visite*

Il s'agit de cookies qui vont permettre aux administrateurs de sites web de mesurer l'audience de leur site.

126. Le Groupe de l'article 29 est d'avis qu'« *il est peu probable que les cookies d'analyse d'origine présentent un risque pour la vie privée lorsqu'ils sont strictement limités à l'établissement de statistiques agrégées concernant l'origine et lorsqu'ils sont utilisés par des sites web qui fournissent déjà des informations claires sur ces cookies dans leurs dispositions relatives à la protection de la vie privée, ainsi que des garanties adéquates en la matière* »³⁶.

³⁶ Avis 04/2012 du 7 juin 2012 sur l'exemption de l'obligation de consentement pour certains cookies : http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2012/wp194_fr.pdf, p. 11 et 12.

Il ajoute qu'« à cet égard, si l'article 5, paragraphe 3, de la directive 2002/58/CE devait être révisé à l'avenir, le législateur européen pourrait ajouter, d'une manière appropriée, un troisième critère d'exemption de l'obligation de consentement pour les cookies strictement limités à l'établissement de statistiques anonymisées et agrégées concernant le domaine d'origine ».

127. L'autorité française de protection des données à caractère personnel, la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL), a décidé de considérer que ces cookies pouvaient être mis en œuvre sans avoir reçu le consentement préalable des personnes concernées sous certaines conditions, compte tenu, d'une part, de la finalité spécifique de ces cookies et, d'autre part, du risque très limité sur la protection de la vie privée que pose ce type de traitement³⁷. Elle a émis pour ce faire certaines conditions particulières, à savoir le respect des droits des personnes concernées, une précision dans la géolocalisation de l'internaute limitée à l'échelle de la ville et une conservation anonymisée et limitée des informations.

128. Malgré ces prises de position, la Commission est d'avis qu'il revient au législateur³⁸ d'apporter une clarification à la problématique posée par la non-exemption du consentement des utilisateurs en relation avec les cookies d'analyse d'origine.

6 DROITS DE LA PERSONNE CONCERNEE

6.1 En droit

129. A côté de son droit d'information sur le contenu et l'utilisation des cookies, la Commission considère que l'utilisateur doit bénéficier, en vertu de la loi, d'un droit d'accès, de rectification et de suppression des données à caractère personnel collectées au moyen des cookies.

130. Les droits d'accès et de rectification sont prévus respectivement aux articles 10 et 12, § 1^{er}, alinéa 1 de la LVP.

131. La loi communications électroniques a expressément prévu que le responsable du traitement donne gratuitement la possibilité aux abonnés ou utilisateurs finals de retirer le consentement de manière simple³⁹.

³⁷ V. l'article 6 de la Délibération n° 2013-378 du 5 décembre 2013 portant adoption d'une recommandation relative aux Cookies et autres traceurs visés par l'article 32-II de la loi du 6 janvier 1978 : <http://www.cnil.fr/documentation/deliberations/deliberation/delib/300> et la fiche pratique du 26 avril 2012 « Ce que le Paquet Télécom change pour les cookies » : <http://www.cnil.fr/en-savoir-plus/fiches-pratiques/fiche/article/ce-que-le-paquet-telecom-change-pour-les-cookies>, II, 5.

³⁸ Une proposition de loi a été déposée en ce sens aux Pays-Bas: <http://www.zdnet.be/nieuws/149467/nederlandse-cookiewet-wordt-milder-voor-analytics>.

132. Par cette disposition, le législateur est allé plus loin que la LVP qui stipule en son article 12 § 1^{er}, alinéa 2, s'agissant d'un traitement de données à caractère personnel auquel il a été indubitablement consenti, que toute personne a le droit de s'opposer à ce que des données la concernant fassent l'objet d'un traitement, pour des raisons sérieuses et légitimes tenant à une situation particulière.
133. Cette disposition spécifique de la loi communications électroniques permet également le retrait du consentement pour les cas où des cookies ne portant pas sur des données à caractère personnel sont utilisés.

6.2 En pratique

134. La commission constate que l'exercice du droit d'accès présente des difficultés pratiques et techniques qui rendent ce droit très théorique.
135. A défaut de permettre la consultation des informations stockées, le responsable du traitement (le propriétaire du site) devra non seulement donner toute l'information nécessaire sur les finalités et sur le contenu réel des cookies utilisés, mais aussi décrire les modalités à suivre pour leur effacement.

7 PRINCIPES RELATIFS A LA QUALITE DES DONNEES

7.1 Finalité du traitement

136. L'article 129 impose de fournir à l'utilisateur des informations claires et précises sur les objectifs du traitement, qu'il porte ou non sur des données à caractère personnel et qu'il soit soumis à consentement ou pas.
137. Il se superpose aux obligations de l'article 4, § 1^{er}, 2^o de la LVP qui stipule que les données à caractère personnel sont collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes.
138. L'article 4, § 1^{er}, 2^o interdit les utilisations ultérieures (secondaires) incompatibles avec les finalités initiales des données à caractère personnel stockées ou accédées. Il ne peut dès lors en principe être question d'utiliser ces données dans le cadre d'autres services.

³⁹ Alinéa 4 de l'article 129 de la loi communications électroniques.

7.2 Proportionnalité et conservation des données

139. Les données à caractère personnel stockées ou accédées doivent être adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont obtenues⁴⁰.
140. Si les cookies de session sont détruits à la fin de la connexion au site visité, les cookies persistants ne peuvent être conservés indéfiniment.
141. Les informations collectées et stockées dans un cookie doivent être supprimées lorsqu'elles ne sont plus nécessaires à la finalité poursuivie.
142. La Commission recommande de surcroît que les informations collectées à la création et à chaque lecture d'un cookie soient immédiatement effacées dès que la nécessité de les conserver a disparu.
143. Toutefois, pour certains cookies comme les cookies de référence, il peut être opportun de les conserver plus longtemps que la durée d'une visite. Le responsable de traitement ne peut donc savoir s'ils ne sont plus nécessaires. L'obligation d'effacement peut alors être remplie par une information claire sur les modalités à suivre pour les effacer.

8 Traitements ultérieurs

144. Les cookies et les méta-fichiers divers sont créés, échangés et traités selon une des finalités premières telles que mentionnées au point 7.1 et en respectant la LVP, notamment en ses exigences relatives à l'information et au consentement préalable. Mais ces cookies, méta-fichiers, logs, journaux et autres traces peuvent aussi être traités ultérieurement pour d'autres finalités.
145. Suivant l'article 4, § 1^{er}, 2^o de la LVP, « les données à caractère personnel ne peuvent pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités, compte tenu de tous les facteurs pertinents, notamment des prévisions raisonnables de l'intéressé et des dispositions légales et réglementaires applicables ».

⁴⁰ Article 4, § 1^{er}, 3^o de la LVP.

9 Autres obligations du responsable du traitement

9.1 Sécurité du traitement

146. Afin de garantir la sécurité des données à caractère personnel, le responsable du traitement doit prendre les mesures techniques et organisationnelles requises pour les protéger contre la destruction accidentelle ou non autorisée, contre la perte accidentelle ainsi que contre la modification, l'accès et tout autre traitement non autorisé⁴¹.

9.2 Déclaration du traitement

147. Dès lors que le stockage ou la lecture d'informations portent sur des données à caractère personnel dans le cadre de l'utilisation des cookies, on est en présence d'un traitement soumis à déclaration conformément à l'article 17 de la LVP.

148. La Commission invite dès lors les responsables de ce type de traitement à introduire une déclaration ou compléter une précédente déclaration qu'ils auraient soumise à la Commission, sauf si le cookie répond à une finalité déjà déclarée.

9.3 Transferts en dehors de l'UE

149. Si les informations collectées à la création ou à chaque lecture d'un cookie sont transférées vers des machines situées en dehors de l'Union Européenne, le responsable du traitement doit respecter les dispositions des articles 21 et 22 de la LVP.

10 RECOMMANDATIONS

150. Afin de garantir une meilleure protection des utilisateurs, le nouveau cadre réglementaire relatif aux cookies a mis en place un régime de consentement préalable informé.

151. La Commission émet ci-dessous une série de recommandations destinées à aider les responsables du traitement à mettre en place des mécanismes permettant de satisfaire à leurs obligations d'information préalable et d'obtention du consentement préalable des utilisateurs.

⁴¹ Article 16, § 4 de la LVP.

10.1 Devoir d'information

152. Les responsables de traitement doivent assurer l'accessibilité et la complétude de l'information des utilisateurs relatives aux cookies, conformément aux principes énoncés au point 5.

Avertissement préalable

153. Le mécanisme de recueil de consentement, analysé ci-dessous, doit fournir un avertissement clair, compréhensible et visible concernant l'utilisation des cookies. Cet avertissement renverra vers l'information complète relative à la politique d'utilisation des cookies.

Accessibilité

154. L'administrateur de site doit faire figurer l'information complète relative à la politique d'utilisation des cookies dans une rubrique dédiée de son site accessible depuis chaque page et référencée de manière visible.

155. Les annonceurs ou les régies publicitaires qui émettent des cookies doivent inclure un lien à proximité des espaces publicitaires renvoyant vers une rubrique dédiée de leur site ou une plate-forme de choix centralisé où l'information relative à la politique d'utilisation des cookies exhaustive sera proposée⁴².

Contenu

156. L'information relative aux cookies sera de préférence fournie par types de cookies ou finalités de ces cookies.

157. Elle porte au moins sur les points suivants :

- les finalités des accès et/ou des inscriptions pour chaque type de cookie ou catégorie de finalités de ces cookies ;
- les catégories d'informations stockées ;
- les durées de conservation des informations ;
- les modalités pour l'effacement des informations ;
- les éventuelles communications à des tiers et les informations qui leur sont communiquées.

⁴² A l'instar de ce que propose site <http://www.youronlinechoices.com>, géré par l'Interactive Advertising Bureau (IAB), si ce n'est que ce mécanisme doit s'inscrire dans un système d'opt-in.

10.2 Moyens de recueillir le consentement de l'utilisateur

158. L'utilisateur devrait avoir l'opportunité de choisir librement entre l'option d'accepter certains ou tous les cookies ou de refuser tous ou certains cookies et de conserver la possibilité de changer les paramètres relatifs aux cookies à l'avenir⁴³.
159. Il est donc recommandé de s'abstenir d'utiliser des mécanismes qui fournissent seulement une option de consentement inconditionnel sans proposer un choix relatif aux différents cookies ou à tout le moins certains d'entre eux⁴⁴. Les utilisateurs devraient dans tous les cas se voir proposer un vrai choix concernant les cookies à finalité publicitaire.
160. Ce choix sera effectué soit par une action positive de l'utilisateur (ex. : cliquer sur un bouton, cocher une case) soit par tout autre comportement actif dont un responsable du traitement peut conclure de manière indubitable qu'elle signifie consentement. Le consentement doit être spécifique pour les finalités dont l'utilisateur est explicitement informé.
161. La Commission considère que le butinage vers d'autres espaces du site (« further browsing ») pourra être considéré comme un comportement actif par lequel l'utilisateur signifie son consentement indubitable si l'utilisateur est clairement informé à ce propos et si cette information reste présente sur le site jusqu'à ce que l'utilisateur fasse un choix explicite ou ferme l'espace d'information.
162. L'absence de comportement actif de l'utilisateur ne peut être considérée comme un consentement valable.
163. La Commission invite les responsables du traitement à ne pas assortir le refus des cookies par l'utilisateur de conséquences négatives tels que l'impossibilité totale d'accéder au site. Elle conçoit néanmoins que certains services soient techniquement inaccessibles suite à un tel choix.
164. La Commission ajoute que le mode de paramétrage actuel des navigateurs ne permet pas de déduire que l'utilisateur a effectué un choix sur la politique d'acceptation des cookies qu'ils souhaitent adopter à moins que ce dernier ait décidé d'exclure tout cookie⁴⁵.

⁴³ V. le Working Document du Groupe de l'article 29 02/2013 du 2 octobre 2013 providing guidance on obtaining consent for cookies, http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp208_en.pdf, p. 5.

⁴⁴ Le Groupe de l'article 29 fournit une explication basée sur le considérant 25 de la directive vie privée et communications électroniques, *ibidem*, p.5.

⁴⁵ La Commission pense principalement aux modes de navigation privée développées par les principaux navigateurs.

165. Si un site web utilise plusieurs types de cookies ou des cookies qui couvrent plusieurs finalités, la Commission estime qu'il n'est pas nécessaire de recueillir le consentement pour chaque type de cookie. De même, lorsqu'un responsable du traitement a obtenu le consentement d'un utilisateur, il n'est pas nécessaire d'obtenir à nouveau ce consentement.
166. En ce qui concerne la forme, les fenêtres « pop-up » classiques sont à déconseiller dès lors qu'elles s'affichent de façon envahissante et que la plupart des navigateurs récents les bloquent.
167. La Commission fournit ci-dessous des exemples non-limitatifs de techniques afin de recueillir le consentement des utilisateurs.

Zone de notification

168. Cet espace invite l'utilisateur à faire son choix.
169. La Commission est d'avis qu'il sera idéalement placé de manière visible en encart en haut ou en bas de la page d'accueil afin d'attirer l'attention des utilisateurs sans être envahissant.
170. Il restera présent tant que l'utilisateur n'a pas effectué son choix ou opéré une action positive équivalente telle que la fermeture de la zone.

Ecran de démarrage

171. Le consentement de l'utilisateur peut également être recueilli à l'occasion d'un écran de démarrage s'affichant à l'ouverture du site, dans la page même ou sous forme de bandeau en surimpression.
172. Toutefois, la Commission estime qu'une telle technique présente le désavantage d'être envahissante et ne sera de préférence utilisée que lorsque que la consultation du site impose à l'utilisateur de faire un choix (par exemple d'accéder à un site présentant un contenu susceptible d'offenser) ou de fournir certaines informations (par exemple en vue de contrôler qu'il a l'âge requis pour accéder au site).
173. Pour répondre à la condition d'information préalablement à tout consentement, la page doit donner la possibilité de prendre connaissance des informations utiles : finalités; catégories de cookies concernés, etc.

Cases à cocher à l'inscription ou boutons de contrôle

174. A l'occasion de son inscription à un service ou lors de son enregistrement sur le site, le responsable du traitement peut inviter l'utilisateur à préciser ses préférences.
175. La Commission est d'opinion que cette option pourrait être notamment utilisée par les réseaux sociaux dans le cadre de l'utilisation des plug-ins pour les réseaux sociaux sur les différents sites partenaires.

10.3 Retrait du consentement

176. L'utilisateur doit pouvoir à tout moment et de manière aisée retirer le consentement qu'il a précédemment donné. Cette possibilité lui sera donnée dans le cadre de l'information relative à la politique d'utilisation des cookies.
177. Dès que le consentement est retiré, la Commission insiste pour que les responsables de traitement procèdent à la suppression des cookies concernés des dispositifs des utilisateurs et des informations collectées à l'aide de ces cookies.

10.4 La politique d'utilisation des cookies

178. La politique communiquée par le responsable du traitement est un engagement envers les internautes. Le responsable du traitement qui ne respecterait pas sa politique publiée sur son site pourrait se voir sanctionné sur base de diverses qualifications juridiques (en vertu de la LVP : auteur d'un traitement déloyal (articles 4, § 1^{er}, 1^o), de mauvaise information (articles 9, 10 et 12) ; ou en vertu d'autres normes légales : pratiques commerciales,...).

10.5 La communication de données à des tiers

179. Lorsque des données sont communiquées à des tiers pour l'utilisation des cookies, le visiteur du site doit en être averti avant tout consentement. Les catégories de tiers auxquels les données sont communiquées doivent avoir été indiquées dans la déclaration.
180. Lorsqu'il y a traitement ou communication de données à des sous-traitants répondant à la définition de l'article 1^{er}, § 5 de la LVP (gestionnaires de sites, hébergeurs privés,...), ceux-ci ne sont pas considérés comme un tiers ; néanmoins les relations avec ces sous-traitants doivent être couverts par une convention de sous-traitance conforme aux exigences de l'article 16 de la LVP.

III. ASPECTS PRATIQUES ET TECHNIQUES

1 Finalités légitimes pour le responsable du traitement

181. En pratique, on retiendra que l'utilisation des cookies par un site web n'est pas un problème en soi. C'est leur utilisation pour diverses finalités qui peut porter préjudice aux droits à la vie privée et à la protection des données à caractère personnel. C'est bien en fonction des finalités de traitement qu'il faut se poser les questions :

- de légitimité des finalités en vertu des droits des personnes concernées (les visiteurs du site en l'occurrence) ;
- de contenu et de durée de conservation.

182. De plus, l'utilisation excessive ou la conservation trop longue des cookies créent des opportunités de récupérations frauduleuses par des tiers et d'utilisations pouvant porter atteinte aux droits des personnes.

1.1 Gestion de la navigation

183. La gestion de la navigation repose sur des cookies essentiels et leur utilisation pour cette finalité ne nécessite pas de consentement.

1.2 Connexion et authentification comme membre enregistré

184. Lorsque le visiteur s'enregistre et se rend sur certaines pages dans une session ouverte par la connexion (login), les cookies nécessaires sont transférés et/ou rendus accessibles sur le poste de travail de celui-ci par la connexion. Les cookies de connexion sont nécessaires techniquement lorsque l'accès à certaines pages du site exige une identification préalable, avec ou sans authentification (mot de passe, ...). Cette identification est mémorisée sur le poste de travail de l'utilisateur et sur le serveur pour le suivi continu de la transaction. L'utilisateur doit être averti qu'en interdisant les cookies, certaines fonctions du site peuvent ne pas être accessibles.

185. Les cookies de connexion, par principe provisoires, ne devraient pas être conservés au-delà de ce qui est nécessaire à la transaction. En cas de déconnexion (log-out), les cookies doivent être supprimés.

Toutefois, pour faciliter les connexions ultérieures de l'utilisateur, le serveur peut proposer une option à cocher « Se souvenir de moi ». Le cookie est alors préservé sur le poste de travail de l'utilisateur et sur le serveur ; il est réactivé au moment d'une connexion ultérieure, par exemple pour proposer l'identifiant nécessaire pour une nouvelle connexion nécessitant l'enregistrement.

186. Cette conservation des cookies n'est légitime que si l'utilisateur en est clairement averti et qu'il dispose de facultés tant pour refuser l'option que pour effacer les cookies mémorisés (par le navigateur, par exemple).

187. Il est à remarquer que les connexions Internet étant asynchrones, l'internaute peut interrompre le dialogue sans que le site serveur en soit averti. Les cookies peuvent alors rester « persistants » pour une durée qui doit être limitée. Cette durée légitime peut varier de quelques minutes à quelques heures, à fixer par le gestionnaire du site en fonction du type de transactions. A défaut d'autres options explicites, les cookies de connexion devraient être désactivés par le navigateur au moment où il se clôture.

188. En pratique :

- Information préalable du visiteur (par une politique explicite) :
 - L'utilisation de cookies essentiels de connexion ou d'enregistrement
 - La persistance ou non des cookies (durées de conservation et, le cas échéant, les modalités pour leur effacement)
- Exemption du consentement

1.3 Stockage de préférences

189. Certains cookies sont aussi utilisés pour stocker des préférences : la langue de dialogue avec le site, la localisation régionale pour les recherches par des moteurs spécialisés, etc. Ils peuvent aussi stocker des préférences pour la personnalisation de l'interface utilisateur (couleurs, ...). Ces cookies sont alors à gérer comme les cookies de connexion décrits ci-dessus.

190. En pratique :

- Information préalable du visiteur (par une politique explicite) :
 - L'utilisation de cookies essentiels de connexion ou de mémorisation de préférences
 - La persistance ou non des cookies (durées de conservation et, le cas échéant, les modalités pour leur effacement)
- Exemption du consentement

191. Il peut aussi être utile pour le propriétaire du site d'en exploiter les informations statistiques. Ces cookies devront alors être assimilés aux cookies de statistiques décrits ci-après.

Pour les utilisateurs enregistrés, il est préférable de mémoriser ces préférences de l'utilisateur avec les autres paramètres du compte.

1.4 Statistiques d'optimisation du site

192. Tous les cookies gérés légitimement peuvent être utilisés pour des analyses statistiques visant à optimiser la forme, la structure et le contenu du site, à condition que les analyses portent sur des données anonymes. Le responsable du traitement garantira cet anonymat par la politique de sécurité.

1.5 Statistiques d'audience ou d'origine de visite du site

193. Les cookies d'analyse de navigation et de type d'audience (analyse des origines des internautes) accédant au site Internet permettent d'obtenir des statistiques utiles pour le concepteur du site, stockés chez l'utilisateur mais « récupérés » par le site et exploités à des fins de statistiques.

194. Conformément à différentes prises de position, on peut considérer que ce traitement répond à un intérêt légitime du responsable du traitement à condition que les statistiques soient strictement anonymes.

Pour des telles statistiques, on ne peut exiger d'anonymiser le fichier avant le traitement : il faut en effet pouvoir rapprocher les requêtes successives, de manière longitudinale, par exemple pour compter le nombre de requête par visite et le nombre de visites des usagers sur une période : il peut être important pour la conception du site de savoir que 50 visiteurs ont fait 1 visite ou que ce sont 2 visiteurs qui en ont fait chacun 25.

195. Un traitement loyal de ces données, au sens de l'article 4 de la LVP exige au moins que l'utilisateur soit clairement informé de ces traitements, par exemple sur une page du site, accessible dès la page d'accueil et clairement identifiée (par exemple par le titre « Politique en matière de cookies »).

196. Pour ce qui concerne plus spécifiquement les analyses d'origine, la loi sur les communications électroniques n'exempte pas de l'obligation du consentement. Toutefois, la Commission est d'avis qu'il revient au législateur d'apporter une clarification à la problématique posée par la non-exemption du consentement des utilisateurs en relation avec les cookies d'analyse d'origine : de telles statistiques anonymes ne présentent pas en soi de risques particuliers pour les personnes concernées.

197. En pratique :

- Anonymisation avant toute exploitation, sinon,
- Exploitation non anonyme :

- Information préalable du visiteur :
 - Les finalités du traitement des données
 - Les durées de conservation des données
 - Les catégories des personnes auxquelles les données sont communiquées
- Consentement préalable obligatoire
- Déclaration préalable à la Commission (de traitement et, le cas échéant, de codage)

1.6 Equilibrage de charge

198. Lorsque des sites sont fortement sollicités, il est nécessaire de répartir les charges des requêtes sur plusieurs réseaux et serveurs distincts. Cette gestion nécessite le stockage d'informations sur le poste de l'internaute, généralement à l'aide d'un cookie.

Si le stockage est limité à la durée de la session, un tel usage ne demande pas le consentement ni d'information spécifique autre que l'avertissement général dans la « Politique en matière de cookies ».

199. En pratique :

- Information préalable du visiteur (par une politique explicite) :
 - L'utilisation de cookies techniques
 - La persistance ou non des cookies (durées de conservation)
- Exemption du consentement

1.7 Stockages de données de l'utilisateur

200. Il s'agit de cookies utilisés pour garder la trace des saisies de l'utilisateur, par exemple dans un formulaire de plusieurs pages (web) ou dans un panier d'achat.

Si le stockage est limité à la durée de la session, un tel usage ne demande pas le consentement ni d'information spécifique autre que l'avertissement général dans la « Politique relative aux cookies ».

201. En pratique :

- Information préalable du visiteur (par une politique explicite) :
 - L'utilisation de cookies essentiels de connexion ou d'enregistrement
 - La persistance ou non des cookies (durées de conservation)
 - Les actions à prendre pour effacer les informations stockées
- Exemption du consentement

1.8 Informations de sécurité centrées sur l'utilisateur

202. Les cookies de sécurité sont les cookies placés pour accroître la sécurité du service spécifiquement demandé par l'utilisateur. Cela peut être des informations sur le protocole (certificats utilisés dans le cadre SSL, par exemple) ou des paramètres de chiffrement.

Si le stockage est limité à la durée de la session, un tel usage ne demande pas le consentement ni d'information spécifique autre que l'avertissement général dans la « Politique relative aux cookies ».

Lorsque la durée de conservation dépasse la durée de la connexion, l'utilisateur doit en être informé (le cas échéant, pour ne pas les effacer malencontreusement).

203. En pratique :

- Information préalable du visiteur (par une politique explicite) :
 - L'utilisation de cookies essentiels de connexion ou d'enregistrement
 - La persistance ou non des cookies (durées de conservation et, le cas échéant, les modalités pour leur effacement)
- Exemption du consentement

1.9 Paramètres de lecteur multimédia

204. Ces cookies sont utilisés pour stocker les données techniques de lecture du contenu vidéo ou audio du site web visité (identifiant de format et de type de compression, dimensions de la zone à afficher sur l'écran, ...).

Cet usage rentre dans l'attente prévisible du visiteur et ne demande ni consentement ni information spécifique.

205. En pratique :

- Information préalable du visiteur facultative
- Exemption du consentement

1.10 Utilisation d'Adobe Flash Player

206. Lorsqu'une page présente un contenu faisant appel au module « Adobe Flash Player », ce module gère des cookies particuliers dont l'effacement n'est pas sous le contrôle du navigateur.

Adobe fournit les informations complémentaires sur son site :

<http://www.adobe.com/security/flashplayer/articles/lso/>

http://www.macromedia.com/support/documentation/fr/flashplayer/help/settings_manager02.html#118539

Il serait souhaitable que les pages affichant des contenus faisant appel à « Adobe Flash Player » en informent les internautes.

207. En pratique :

- Information préalable du visiteur (par une politique explicite) :
 - L'utilisation de cookies « Adobe Flash Player »
 - Les modalités pour l'effacement des cookies (par exemple avec l'adresse URL du panneau de configuration présenté sur le site d'Adobe)
- Exemption du consentement

1.11 Informations sur le multimédia

208. Certaines options des lecteurs multimédias stockent des informations sur le contenu téléchargé pour le présenter, par exemple, sous forme d'albums. Le stockage et le traitement de ces informations, mémorisées sous forme de cookies ou non, nécessitent :

- que le traitement soit conforme aux conditions de la LVP ;
- le consentement de l'utilisateur ;
- une information explicite sur les finalités, durées de conservation et modalités pour l'effacement des informations.

209. En pratique :

- Information préalable du visiteur (par une politique explicite) :
 - Les finalités des informations stockées
 - Les catégories d'informations stockées
 - Les durées de conservation des informations
 - Les modalités pour l'effacement des informations
- Consentement préalable obligatoire (peut être obtenu par la nécessité d'une action du visiteur : donner le nom du répertoire de mémorisation, etc.)

1.12 Partage de contenu

210. L'ajout sur une page d'un bouton de réseaux sociaux informe ces derniers de la visite de l'internaute ; l'information est utilisée à des fins diverses, non nécessairement explicites. De tels boutons ne devraient donc être actifs ou n'apparaître sur la page qu'avec le consentement de l'internaute.

211. En pratique :

- Information préalable du visiteur (par une politique explicite) :

- Exemption du consentement
- Recommandation : ne pas afficher les boutons de partage sur la page d'accueil

1.13 Suivi de visite et pistage

212. Certains compléments logiciels inclus dans une page consultée permettent la gestion de méta-fichiers de pistage : tracer la navigation sur plusieurs sites différents pour recueillir des comportements ou des informations sur les sites visités. Cette technique est utilisée, par exemple pour de la publicité ciblée. Ces méta-fichiers sont gérés par des cookies ou par d'autres techniques. Ces fonctions sont implicitement activées par exemple par les boutons de signalement à certains réseaux sociaux ou par des bannières publicitaires.

De telles fonctions exigent obligatoirement le consentement de l'utilisateur et l'exploitation qui en est faite doit répondre à toutes les contraintes de la LVP.

213. En pratique :

- Information préalable du visiteur (par une politique explicite) :
 - Type de boutons de partage ou de cookies
 - L'utilisation et les catégories de données communiquées
 - Les catégories de tiers auxquels des données à caractère personnel sont communiquées
- Consentement préalable nécessaire sauf si les informations recueillies par le site et communiquées à des tiers sont strictement anonymes

1.14 Autres utilisations légitimes de cookies, méta-fichiers et traces de contenu de transaction

214. Deux cas sont à distinguer.

215. Le premier cas concerne les données générées par la transaction et nécessaire à la poursuite d'une opération. C'est le cas, par exemple, d'une boutique en ligne : le responsable du traitement doit procéder à l'exécution de la commande. Il est évident que la prise de commande en ligne n'est qu'une opération élémentaire du traitement d'une commande. C'est ce traitement global (transaction de commande) qui légitime alors la collecte et le traitement des données, que ce soit sur un serveur Internet ou sur le matériel du responsable du traitement. Ces données ne demandent un consentement particulier que si leur conservation sur le poste de l'internaute dépasse la durée nécessaire à la transaction.

216. En pratique :

- Information préalable du visiteur (par une politique explicite) :
 - Les finalités des informations stockées
 - Les catégories d'informations stockées
 - Les durées de conservation des informations
 - Les modalités pour l'effacement des informations (sauf si elles sont effacées en fin de transaction)
- Exemption du consentement préalable sauf si les informations sont conservées au-delà de la durée de la transaction

217. Le deuxième cas concerne toutes les informations relatives à la navigation : cookies et fichiers divers, journaux (log), etc. De telles informations sont souvent stockées par l'hébergeur ou par les logiciels de service et applications exécutées sur le serveur. Ces situations nécessitent une analyse au cas par cas en regard des finalités légitimes et des conditions de traitement.

218. En pratique :

- Information préalable du visiteur (par une politique explicite) :
 - Les finalités des informations stockées
 - Les catégories d'informations stockées
 - Les durées de conservation
 - Les modalités pour l'effacement des informations (sauf si elles sont effacées en fin de transaction)
- Consentement préalable obligatoire

219. Un cas particulier mérite d'être souligné : l'exploitation des cookies, méta-fichiers et traces conservés par l'hébergeur et mis à disposition du gestionnaire ou du responsable du traitement. En effet, certains hébergeurs mettent à disposition du propriétaire du site des traces d'activités, parfois très détaillées ainsi que les outils d'analyse statistique. On trouve par exemple, les adresses IP des visiteurs, leurs origines géographiques, le nombre de visites, la trace de fichiers téléchargés, les tentatives avortées d'authentification, etc.

L'exploitation inconsidérée de ces informations peut conduire à des infractions au regard de la LVP ou de la loi relative aux communications électroniques. Une analyse d'origine non anonyme, par exemple, ne pourra se faire sans le consentement de la personne concernée, consentement impossible à obtenir à postériori.

220. En pratique :

Si le traitement ne porte que sur des données anonymes : exemption d'information du visiteur et de consentement préalable, sinon,

- Information préalable du visiteur (par une politique explicite) :
 - Les finalités des informations stockées
 - Les catégories d'informations stockées
 - Les durées de conservation
 - Modalités pour l'effacement des informations (sauf si elles sont effacées en fin de transaction)
- Consentement préalable obligatoire

1.15 Autres finalités générant des cookies ou des méta-fichiers

221. Tout autre stockage ou traitement de cookies, méta-fichiers ou fichiers de journalisation doit répondre aux 3 conditions :

- un traitement conforme aux conditions de la LVP (finalités, qualité des données, ...) ;
- le consentement de l'utilisateur ;
- une information explicite sur les finalités, durées de conservation et modalités pour l'effacement des informations (exercice des droits de la personne concernée).

1.16 Communication de données à des tiers

222. Il est possible de créer des cookies qui sont rendus accessibles par d'autres sites et ainsi de se partager des informations consolidées. C'est utile, par exemple, pour des profils publicitaires. De telles utilisations ne peuvent être envisagées qu'avec le consentement de l'internaute obtenue après sa due information.

Il s'agit bien d'une communication de données personnelles à un tiers, toutes les dispositions de la LVP sont d'application car celle-ci ne fait pas de distinction quant au support utilisé pour la communication.

2 Informations à fournir à l'utilisateur d'Internet

223. Tout site web doit au moins comporter, conformément à l'article 9 de la LVP :

- l'identité du responsable du traitement et la personne désignée par celui-ci, au même titre que toute publication papier doit comporter son éditeur responsable ;
- la politique en matière de confidentialité et de cookies avec, le cas échéant, l'usage qui est fait des cookies ne demandant pas le consentement préalable ;
- le point de contact⁴⁶ pour l'exercice des droits d'accès, de rectification, de suppression ou d'opposition ;

⁴⁶ Remarque de la Commission : le responsable du traitement doit garantir qu'il apportera une réponse appropriée à toute requête adressée à ce point de contact.

- un formulaire d'acceptation ou de refus de consentement si le site fait appel à des cookies pour lesquels le consentement préalable est obligatoire ;
- le cas échéant, les modalités à suivre pour retirer son consentement et les conséquences qu'un tel retrait peut entraîner ;
- le cas échéant, les modalités à suivre pour l'effacement des cookies stockés sur le poste de travail du visiteur.

Ces informations peuvent être regroupées en une page du site, facilement accessible et intitulée par exemple « Informations légales » ou « Politique relative aux cookies ». la lecture de cette page doit être conviviale : le style ou la longueur ne peuvent être des facteurs de dissuasion⁴⁷.

3 Forme du consentement

224. Il est conseillé de prévoir un formulaire explicite permettant de cocher les différentes options possibles. Toutefois, avant tout choix, le visiteur du site doit toujours avoir la possibilité de consulter les informations utiles : l'identité du responsable du traitement, la politique relative aux cookies et l'éventuelle politique spécifique en matière de confidentialité. La zone de choix doit rester visible tant que l'utilisateur n'a pas opéré son choix ou fermé cette zone.

225. Le consentement doit être spécifique pour chaque finalité ou pour un groupe de finalités. Il ne peut être global pour toutes les catégories de cookies sans précision de finalités.

4 Retrait du consentement

226. L'utilisateur doit pouvoir à tout moment et de manière aisée retirer le consentement qu'il a précédemment donné. Cette possibilité lui sera donnée dans le cadre de l'information relative la politique d'utilisation des cookies.

Ce retrait peut être exprimé par un formulaire explicite ou, selon les circonstances et les données enregistrées, être automatique par l'un des moyens suivants :

- La déconnexion de l'utilisateur enregistré, avec l'effacement des cookies consentis ou enregistrés dans le cadre de la connexion
- En fin de transaction (le panier d'achat, par exemple)
- A la fermeture de la fenêtre du navigateur, en fin de session de dialogue
- A la clôture du compte pour un utilisateur enregistré

⁴⁷ En vertu de la loi, le consentement doit être informé et spécifique. Une information dissuadant la lecture pourrait être invoquée pour invalider le consentement ou pour considérer le traitement comme contraire au principe de loyauté repris à l'article 4, § 1^{er}, 1^o et 2^o.

A défaut de ces possibilités, le retrait du consentement doit pouvoir être exprimé par le visiteur en effaçant les cookies mémorisés, selon les modalités expliquées sur la page d'information du site.

5 Conseils pour l'internaute

227. Fermer régulièrement la fenêtre du navigateur pour en ouvrir une nouvelle : cela force le navigateur à effacer les cookies temporaires.

228. Utiliser la navigation « in private » ou « navigation privée ».

Il existe des versions de systèmes d'exploitation, de navigateurs (IE9, Firefox, Chrome, ...) qui permettent la navigation privée.

Cette option, à choisir en standard, force le navigateur à effacer toutes les traces (cookies, historiques, ...) à la fermeture de la fenêtre ; la fermeture d'un onglet ne suffit pas.

L'effacement ne concerne que les historiques gérés par le navigateur lui-même : les cookies « Adobe Flash Player » et autres méta-fichiers ou modifications de paramètres et de fichiers ne sont pas concernés par l'effacement à la fermeture.

229. Utiliser les options ou logiciels en « coffre-fort » ou en « sandbox » (« bac à sable »).

Certains anti-virus, logiciels utilitaires et suites Internet offrent des protections plus strictes par le principe des espaces virtuels ou des machines virtuelles. C'est l'ensemble du processus qui s'exécute dans un espace virtuel. Tout fichier à ajouter ou à modifier est d'abord ajouté ou recopié dans l'espace virtuel. A la fermeture du logiciel, l'espace virtuel est effacé, cela supprime toutes les traces des modifications ou d'historiques.

Ce mode de navigation virtuelle est le plus sûr lorsqu'il est disponible : il évite de devoir effacer les cookies et autres méta-fichiers en fin de navigation, mais il protège aussi l'ordinateur de nombreux risques de virus et autres codes malveillants. Il offre aussi le maximum de garantie contre toute modification de fichiers de l'ordinateur qui ne serait pas souhaitée ni souhaitable. La navigation virtuelle, en autorisant tous les cookies, ne limite pas la navigation mais peut nécessiter des protections complémentaires par exemple contre le transfert d'informations à des sites tiers.

230. Utiliser des logiciels tiers pour l'effacement ou le suivi des cookies.

Il existe des logiciels qui permettent de connaître l'activité des sites visités, le dépôt de cookies et les requêtes vers des sites tiers ; d'autres permettent d'effacer de manière plus complète mais pas absolue les cookies et historiques qui ne sont jamais tous effacés par les navigateurs. A titre d'exemples :

- Cookieviz : logiciel gratuit développé par la CNIL, pour visualiser en temps réel le dépôt et la lecture des cookies lors d'une navigation ; il analyse les interactions entre l'ordinateur, le navigateur et les sites et serveurs distants.
- DoNotTrackMe, Disconnect, Ghostery : logiciels bloquant les traceurs (pistage).
- Adblock : logiciel bloquant les traceurs (pistage) et les publicités mais peut limiter certaines fonctions de navigation.
- TRUSTe : Module complémentaire des navigateurs bloquant les traceurs utilisés par des annonceurs et réseaux sociaux. Il faut décocher la case « Report New Tracking Data to TRUSTe » lors de l'installation.
- Share me not : Module complémentaire bloquant le partage du site visité sur les réseaux sociaux.
- Ccleaner : Utilitaire d'optimisation de l'ordinateur dont une des fonctions efface les cookies et historiques de navigation.

Il existe de nombreux autres logiciels téléchargeables, gratuits ou non. Toutefois il faut retenir les remarques suivantes :

- Un logiciel n'est jamais parfait et en fonction des versions successives, un logiciel peut devenir plus efficace qu'un autre.
- L'utilisation, légitime ou frauduleuse des cookies, des méta-fichiers et des traces évolue constamment : les nouvelles versions des logiciels de protection ne peuvent les suivre qu'avec un certain retard.
- L'Internet présente de nombreux logiciels très efficaces mais cachant aussi des fonctions malveillantes ou intrusives. Un téléchargement ne peut être envisagé qu'après avoir pris les précautions suffisantes, notamment par une vérification par les meilleurs anti-virus possibles.
- Certains sites malveillants proposent au téléchargement des logiciels réputés sûrs mais dans une version infectée. Le choix du site de téléchargement est donc au moins aussi important.

6 Exemples de politiques en matière de cookies

231. La Commission est souvent sollicitée pour publier une politique de cookies « idéale » ; c'est une tâche qu'elle considère comme irréaliste, compte tenu de la diversité des possibilités et de la nécessité d'adapter la politique aux besoins spécifiques de chaque site. Néanmoins et pour susciter la réflexion critique nécessaire, elle propose ci-dessous 4 exemples concrets, adaptés ou copiés de sites réels. Ces exemples ne peuvent préjuger si les traitements effectivement réalisés sont conformes ou non à la LVP et, pour cet aspect, ils ne peuvent engager la Commission.

Exemple 1

Les « cookies » sont des petits fichiers que le serveur installe sur votre ordinateur et qui sont nécessaires à la navigation. Certains autres cookies permettent d'autres fonctionnalités comme mémoriser des données relatives à l'internaute lorsque celui-ci se connecte au site comme membre enregistré.

Certaines pages du site utilisent quelques cookies pour mémoriser les préférences de navigation ou pour des raisons de performance technique. Ces cookies ne contiennent aucune autre donnée vous concernant ; aucune autre utilisation n'en est faite.

Exemple 2

Notre site utilise les technologies de « cookies » qui nous aident à mieux adapter le site à vos besoins. Dans la présente « *politique en matière de cookies* », nous faisons référence aux multiples technologies analogues, telles que cookies, balises web, les pixels et GIF, sous la dénomination unique « cookies ».

Nous expliquons ci-après quels cookies nous utilisons et comment vous pouvez les contrôler. Veuillez consulter également notre « *politique de confidentialité* » qui définit les règles que nous suivons dans le traitement de vos données à caractère personnel que nous pourrions recueillir.

Le message d'avertissement sur la page d'accueil vous permet d'exprimer votre consentement à notre politique de cookies. En refusant ce consentement, vous pourrez encore accéder aux parties publiques du site, mais certaines fonctions seront limitées ou impossibles comme indiqué ci-dessous.

Cookies essentiels

Certains cookies techniques sont indispensables à toute navigation et ne sont pas directement accédés ni mémorisés par notre site. Ces cookies ne contiennent aucune autre donnée personnelle que votre adresse IP, nécessaire à votre navigation sur Internet. Ils sont, par exemple, destinés à aider les utilisateurs à naviguer au sein du site Internet et à les aider à revenir aux pages précédentes.

Les paramètres de votre navigateur vous permettent de contrôler ces cookies, mais les interdire peut empêcher notre site de fonctionner correctement.

Cookies statistiques

Les cookies statistiques (ou cookies analytiques), recueillent des informations au sujet de votre navigation sur notre site et nous permettent d'améliorer la convivialité. L'analyse statistique est strictement anonyme et nous permet d'identifier les pages les plus ou les moins visitées et de

connaître les habitudes globales d'utilisation du site. C'est aussi le moyen de détecter les difficultés de navigation sur le site et d'évaluer l'efficacité des publicités sur nos propres produits

Pour certaines analyses, nous utilisons Google Analytics qui peut être désactivé de différentes façons selon les navigateurs utilisés (modules et extensions tierces, blocage du site www.google-analytics.com/*, ...)

Cookies de fonctionnalité

Dans les cas où c'est utile, nous pouvons utiliser des cookies de fonctionnalité pour mémoriser les choix que vous faites sur notre site : services consultés, participation à une promotion, etc. Ces informations ne sont stockées que sur votre poste de travail et ne sont utilisées par nous que de manière anonyme.

Cookies tiers

Notre site présente quelques publicités de partenaires et génèrent des cookies qui leurs sont propres. Ces annonceurs tiers sont avertis de votre visite sur notre site mais le contrat conclu avec eux ne leur permet de traiter les données que de manière anonyme. Par le stockage de leurs cookies sur votre poste de travail, ces annonceurs peuvent vous reconnaître lors d'une visite ultérieure sur leur site. Ceci nous permet d'optimiser les relations commerciales avec nos partenaires.

Ces cookies peuvent être bloqués ou effacés par les options de votre navigateur.

Cookies Flash

Certaines pages du site présentent des animations vidéos "Adobe Flash Player". Les fonctions d'affichage nécessitent des cookies nécessaires pour la mémorisation de paramètres et de vos préférences. Les cookies Flash sont stockés sur votre poste mais ne sont pas gérés par votre navigateur. Il faut utiliser des outils dédiés ou directement depuis le site Internet d'Adobe. Ce site d'Adobe explique comment désactiver les cookies Flash : <http://helpx.adobe.com/flash-player/kb/disable-local-shared-objects-flash.html>. Toutefois la désactivation des cookies Flash empêche certaines fonctions, notamment la lecture de contenu vidéo.

Pour effacer les cookies Flash, il faut utiliser le panneau de configuration sur le site d'Adobe : http://www.macromedia.com/support/documentation/en/flashplayer/help/settings_manager07.html.

Cookies de connexion

Certaines pages du site nécessitent de se connecter comme membre et génère des cookies spécifiques. Vous êtes informés de la politique de confidentialité pour ces données au moment de la création de votre compte.

Les cookies de connexion sont automatiquement effacés lors de la déconnexion ou à la fermeture de la fenêtre du navigateur.

Exemple 3 (copié du site de La Loterie Nationale)

Un cookie est un petit fichier texte stocké dans le navigateur internet de votre ordinateur lorsque vous consultez un site internet. La plupart des websites utilisent des cookies afin de faire fonctionner le site et afin d'améliorer l'expérience d'utilisation. Les cookies nous permettent aussi de retenir vos préférences pendant votre visite ou pour votre prochaine visite. Les cookies peuvent être considérés comme la « mémoire » d'un site Internet.

Sur cette page, vous pouvez choisir quelle sorte de cookies ce site Internet peut utiliser. Cliquez sur « utiliser tous les cookies » si vous souhaitez utiliser tous les cookies de ce site Internet. Cliquez ensuite sur « enregistrer ». Nous enregistrons alors vos préférences et vous redirigez vers la page dont vous provenez.

Vos préférences de Cookies

Utiliser tous les cookies

Ci-dessous, vous pouvez indiquer quels types de cookies vous autorisez ce site Internet de la Loterie Nationale à utiliser. Faites votre choix et cliquez sur « enregistrer les réglages » afin que nous puissions conserver vos préférences.

Cookies absolument nécessaires

Ces cookies sont nécessaires afin de pouvoir utiliser notre site Internet et afin que vous puissiez en utiliser les fonctionnalités demandées. Ces cookies ne peuvent être refusés. Ces cookies sont automatiquement effacés après votre visite, à l'exception du cookie dans lequel vos préférences sont enregistrées.

Cookies fonctionnels

Nous utilisons ces cookies afin d'enregistrer certaines de vos préférences afin que vous puissiez utiliser de façon plus simple le site Internet de la Loterie Nationale. Ces cookies enregistrent votre choix de la langue. Ces cookies permettent aussi d'établir des statistiques et d'analyser l'utilisation du site, afin de rendre la navigation plus agréable

Cookies de tiers

La Loterie Nationale collabore avec d'autres parties afin de pouvoir offrir certains contenus ou certaines fonctions. Il peut s'agir de vidéos YouTube, de liens Facebook, de liens Twitter et de cookies de sociétés de publicité en ligne.

Enregistrer

Il n'est hélas pas possible techniquement d'enregistrer en une seule opération vos préférences sur différents ordinateurs, Smartphones ou tablettes, ni dans différents navigateurs internet. Vos préférences devront donc être enregistrées une fois à chaque fois que vous utilisez un navigateur Internet pour la première fois.

Les cookies sont conservés sur le disque dur de votre ordinateur pendant 12 mois au maximum. Les cookies utilisés par ce site Internet ne permettent pas de vous identifier en tant que personne. En effet, les informations liées aux cookies ne peuvent pas être associées à un nom et/ou prénom parce qu'elles ne contiennent pas de données à caractère personnel. Seule votre adresse IP sera reconnue car les cookies y sont enregistrés.

Nous ferons évidemment tout notre possible afin de respecter vos préférences. Il se peut malgré cela qu'un cookie non souhaité soit utilisé. Pour toute sûreté, nous vous conseillons dès lors de modifier les réglages de votre navigateur Internet en ce qui concerne les cookies, ce qui peut se faire via sa fonction d'aide.

Pour plus d'informations sur les droits des utilisateurs Internet, consultez le [site officiel](#) du SPF Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie.

Pour en savoir plus sur les cookies :

Différents sites présentent des explications détaillées sur les cookies et sur la manière de les gérer, par exemple :

- <http://www.cnil.fr/vos-droits/vos-traces/les-cookies>

Autres exemples et conseils

- http://helpx.adobe.com/flash-player/kb/disable-local-shared-objects-flash.html#main_Where_can_I_change_the_settings_for_disabling_or_deleting_local_shared_objects
- http://www.macromedia.com/support/documentation/fr/flashplayer/help/settings_manager.html
- <http://www.youronlinechoices.com/be-fr>
- <http://www.iab-belgium.be>

Pour l'Administrateur e.c.,

Le Président,

(sé) Patrick Van Wouwe

(sé) Willem Debeuckelaere

SOMMAIRE

I. DEFINITIONS, CONTEXTE ET CONSIDERATIONS GENERALES	3
1 Les cookies et les traces	5
1.1 Origine historique	5
1.2 Le développement de la dynamique	6
1.3 Evolutions plus récentes de l'utilisation des cookies	7
1.4 Le méta-fichier : généralisation du concept des cookies	7
1.5 Les risques pour les personnes concernées	8
1.6 Catégories de cookies	9
2 Les acteurs	15
2.1 L'internaute, visiteur de sites Internet	15
2.2 Le propriétaire du site	16
2.3 Le gestionnaire du site	16
2.4 L'hébergeur du site	17
2.5 Le publicitaire	17
3 La localisation des cookies et méta-fichiers	18
3.1 Le stockage éphémère	18
3.2 Le stockage standard des cookies	18
3.3 Le stockage par le gestionnaire	19
3.4 Le stockage par l'hébergeur public	19
4 L'accès, la lecture et le traitement des cookies	19
4.1 Les cookies stockés sur le poste de travail du visiteur	19
4.2 Les cookies stockés sur le serveur du site	20
4.3 Les cookies stockés par les systèmes de l'hébergeur	20
II. CONSIDERATIONS JURIDIQUES	21
1 Le contexte juridique	21

1.1	Loi communications électroniques _____	21
1.2	Loi vie privée _____	22
2	CHAMP D'APPLICATION DE LA REGLEMENTATION BELGE RELATIVE AUX COOKIES _	23
2.1	Matériel _____	23
2.2	Territorial _____	23
3	CONTRÔLE DE LA REGLEMENTATION BELGE RELATIVE AUX COOKIES _____	24
4	RESPONSABILITE DU TRAITEMENT _____	25
4.1	Le propriétaire du site _____	25
4.2	Le gestionnaire du site _____	25
4.3	L'hébergeur du site _____	26
4.4	Le réseau publicitaire _____	26
4.5	L'annonceur _____	27
5	PRINCIPES DE LEGITIMITE DU TRAITEMENT LORS DE L'UTILISATION DE COOKIES _	27
5.1	Information préalable au consentement _____	27
5.2	Consentement préalable au traitement _____	28
5.3	Validité du consentement _____	29
5.4	Forme du consentement _____	30
5.5	Durée de validité du consentement _____	30
5.6	Exceptions au consentement préalable _____	30
6	DROITS DE LA PERSONNE CONCERNEE _____	33
6.1	En droit _____	33
6.2	En pratique _____	34
7	PRINCIPES RELATIFS A LA QUALITE DES DONNEES _____	34
7.1	Finalité du traitement _____	34
7.2	Proportionnalité et conservation des données _____	35
8	Traitements ultérieurs _____	35

9	<i>Autres obligations du responsable du traitement</i>	36
9.1	Sécurité du traitement	36
9.2	Déclaration du traitement	36
9.3	Transferts en dehors de l'UE	36
10	<i>RECOMMANDATIONS</i>	36
10.1	Devoir d'information	37
10.2	Moyens de recueillir le consentement de l'utilisateur	38
10.3	Retrait du consentement	40
10.4	La politique d'utilisation des cookies	40
10.5	La communication de données à des tiers	40
III.	<i>ASPECTS PRATIQUES ET TECHNIQUES</i>	41
1	<i>Finalités légitimes pour le responsable du traitement</i>	41
1.1	Gestion de la navigation	41
1.2	Connexion et authentification comme membre enregistré	41
1.3	Stockage de préférences	42
1.4	Statistiques d'optimisation du site	43
1.5	Statistiques d'audience ou d'origine de visite du site	43
1.6	Equilibrage de charge	44
1.7	Stockages de données de l'utilisateur	44
1.8	Informations de sécurité centrées sur l'utilisateur	45
1.9	Paramètres de lecteur multimédia	45
1.10	Utilisation d'Adobe Flash Player	45
1.11	Informations sur le multimédia	46
1.12	Partage de contenu	46
1.13	Suivi de visite et pistage	47
1.14	Autres utilisations légitimes de cookies, méta-fichiers et traces de contenu de transaction	47

1.15	Autres finalités générant des cookies ou des méta-fichiers _____	49
1.16	Communication de données à des tiers _____	49
2	<i>Informations à fournir à l'utilisateur d'Internet</i> _____	49
3	<i>Forme du consentement</i> _____	50
4	<i>Retrait du consentement</i> _____	50
5	<i>Conseils pour l'internaute</i> _____	51
6	<i>Exemples de politiques en matière de cookies</i> _____	52