

Comment manier les 'cookies' – exposé théorique sur base d'une sélection de décisions de la Chambre Contentieuse

APD – Boost online seminar

9 mars 2021

1. Contexte - Priorité APD sur les cookies – une priorité pour les PME?



1. Plan stratégique APD 2020-2025: ‘vie privée en ligne’ – ‘cookies et autres technologies de tracking’

2. Avril 2020: l’APD publie des lignes directrices (FAQ) relatives aux cookies et autres technologies de tracking

- Remplacent les lignes directrices ‘cookies’ de la Commission de Protection de la Vie Privée (CPVP) de 2015
- Complètent la Recommandation 01/2020 du 17 janvier 2020 relative aux traitements de données à caractère personnel à des fins de marketing direct (ex. via cookies)
- Rendent accessibles les recommandations ‘cookies’ des Lignes directrices 5/2020 du 4 mai 2020 sur le consentement de l’EDPB (Autorités de protection des données européennes)

1. Contexte - Priorité APD sur les cookies – une priorité pour les PME?



3. Actions de contrôle et sanctions APD :

- 17 décembre 2019: la Chambre Contentieuse (CC) de l'APD condamne un site web belge d'information juridique à une amende de 15.000 EUR pour atteintes aux obligations d'information et de consentement en matière de cookies - suite d'un rapport d'Inspection d'initiative
- La Décision CC 82/2020 du 23-12-2020 'SPF Finances – cookies de Microsoft'
- La Décision CC 19/2021 du 12-02-2021 'Telenet'
- La Décision CC 24/2021 du 19-02-2021 'Westtoer.be'

1. Contexte - Priorité APD sur les cookies – une priorité pour les PME?



4. Les règles ‘cookies’, une priorité pour les PME actives sur Internet ?

Les règles en matière de cookies concernent les sites internet qui les utilisent même s’il s’agit de technologies de tracking placés par des sites tiers (Cour de Justice - 29 juli 2019 – C-40/17 “Fashion ID” - co-responsabilité pour bouton de réseau social sur le site)

5. Perspectives et limites de l’exposé ‘cookies’ par un agent de la Chambre Contentieuse (organe de sanction/remédiation APD) :

Quelques do’s and don’ts théoriques sur base des recommandations de l’APD illustrées par les décisions de la Chambre contentieuse - sans préjuger des questions non tranchées par la Chambre contentieuse et *in fine* par la Cour de Justice de l’Union européenne

2. Cookies: what's in a name – règles de base



Autorité de protection des données

CITOYEN ▼

F

THÈMES ▼

VIE PRIVÉE ▼

AGIR ▼

PUBLICATIONS ▼

L'AUTORITÉ ▼

PRESSE ▼

Chercher

[🏠](#) > [Thèmes](#) > [Internet](#) > Cookies

Cookies et autres traceurs

Les cookies sont de « mini fichiers » qui peuvent être placés sur un appareil connecté à Internet, comme un ordinateur, un téléphone, une tablette ou encore une télévision intelligente. Les cookies peuvent être utilisés pour recueillir ou stocker des informations sur la manière dont vous vous comportez sur (un site) Internet et/ou sur votre appareil. La « lecture » de ces cookies permet ensuite aux sites web qui les ont placés de récupérer les informations qui y sont stockées.

➤ Règles de base (art. 129 LCE/5.3 ePD et 4.11 et 7 RGPD):

- cookies “non nécessaires” pour la communication ou pour le service demandé (ex. marketing) : information et consentement préalables
- cookies “nécessaires” (ex. shopping basket, choix de langue) : pas de consentement

2. Cookies: what's in a name – règles de base



- **Règlementation européenne (*Règlement Général de Protection des Données et Directive “vie privée et communications électroniques” ePrivacy/Loi sur les Communications Electroniques ou “LCE”*) transposée ou appliquée en droit belge**
- **Lignes directrices des Autorités de protection des données européennes (G29/EDPB) sur les cookies et le consentement mais interprétations des règles parfois différentes au niveau national par autorités de protection des données EU**
ex. cookies d'analyse statistiques : consentement? BE CPVP/ BE APD/ FR CNIL

3. Cookies: do's and don'ts

APD, recommandation marketing direct 17 janvier 2020



- Fournir une information claire sur les cookies utilisés sur le site
- Obtenir le consentement pour les cookies non essentiels par type de cookie (ex. via cookie banner)
- Pas de cookie non essentiel installé par défaut

Exemple 25

Placement de cookies sur votre site Internet

- ✓ Vous devez informer les visiteurs de votre site Internet des cookies que vous envisagez d'utiliser, ainsi que de leur(s) finalité(s) et des données qu'ils collectent. Cette information doit être visible, claire et accessible dès que la personne concernée commence sa navigation sur votre site Internet. Le plus pratique est de recourir à un bandeau d'information à cet égard.
- ✓ Dans ce bandeau d'information (par exemple), vous devez indiquer la possibilité et la manière de paramétrer les cookies, afin de garantir aux personnes concernées la possibilité de consentir ou non à la collecte de certaines de leurs données par le placement de certains types de cookies. Pour permettre ce choix, vous devez être extrêmement clair quant aux finalités poursuivies par collecte de données via des cookies, par exemple :
 - Acceptez-vous le dépôt et la lecture de cookies afin que **nous** [nom de l'organisation] puissions analyser vos centres d'intérêts pour vous proposer des publicités personnalisées ?
 - Acceptez-vous le dépôt et la lecture de cookies afin que **nos partenaires** [listing des partenaires concernés] puissent analyser vos centres d'intérêts pour vous proposer des publicités personnalisées ?
 - Acceptez-vous le dépôt et la lecture de cookies afin d'analyser votre navigation et nous permettre de mesurer l'audience de notre site Internet ?

186. Les cookies intrusifs et non fonctionnels doivent être paramétrés par défaut comme inopérants. Vous ne pouvez, en tout état de cause, exiger des personnes concernées qu'elles doivent à chaque fois retourner dans leurs propres paramètres de navigation pour empêcher le placement de cookies non fonctionnels.

4. Cookies: do's and don't

FAQ APD « Cookies et autres traceurs »



- Infos à fournir, rétention des données personnelles recueillies, etc...
- Comment recueillir valablement le consentement selon les exigences du RGPD (art. 4 et 7) ?
 - Préalablement au placement des cookies non essentiels
 - Être en mesure de démontrer le consentement (trace des choix)
 - Par type de cookie (pas de choix 'tout ou rien')
 - ex: cookies marketing et statistiques à cocher *versus* cookies nécessaires pré-cochés
 - Sans lui refuser l'accès à votre site en cas de refus (débat « cookie walls »)
 - Par un acte positif clair (ex. activer un bouton par glissement)
 - **PAS** 'continuer à utiliser le site (« further browsing »)= consentement'
 - **PAS** de case précochée (considérant 32 RGPD)
 - **PAS** via acceptation de conditions générales
 - **PAS** via les paramètres du navigateur (ne permettent pas de choix par finalité de cookie)

5. Do's and don'ts – illustration à l'aide de la décision de la Chambre Contentieuse 12/2019 du 17 décembre 2019



Un site d'informations juridiques (PME) utilise une application automatique pour fournir l'information et des banniers de consentement – AMENDE DE 15.000 EUR

Atteinte principale aux règles de consentement: le fait de précocher les cases de consentement pour des cookies non essentiels (art 4.11 - 7 RGPD lus avec art. 129 LCE)

Cf. interdiction claire des cases précochées - considérant 32 RGPD et arrêt Cour de Justice du 1er octobre 2019 "Planet 49" [C-673/17](#)

Atteintes aux obligations d'information (art. 12 en 13 RGPD)

- Le processus de consentement décrit dans la politique 'cookies' et 'vie privée' ne correspondait pas à la réalité
- La liste de cookies fournie sur le site ne correspondait pas à la réalité
- Information lacunaire (durée cookies, tiers destinataires, à qui adresser une demande de retrait du consentement)
- Information pas disponible dans la langue du public-cible, loi US renseignée

5. Décision 12/2019 du 17 décembre 2019 – leçons à tirer pour une PME?



OBLIGATIONS D'INFORMATION

- L'information fournie dans la politique de 'cookies' et dans la politique 'vie privée' doit correspondre à la réalité
- La liste de cookies doit correspondre à la réalité (si erreur ou imprécision du prestataire externe: responsabilité PME/choix du prestataire et des conditions contractuelles – site web en évolution constante – périodicité de l'info à apprécier et préciser?)

REGLES DE CONSENTEMENT

- Focus CC : pas de case précochée pour les cookies non essentiels; le droit de retirer le consentement doit être effectif et aisé (art. 7.3 RGPD) ; consentement par type de cookies (ex. marketing, statistique) et pas nécessairement par cookie
- Clarification des règles en matière de cookies statistiques (mesure d'audience): consentement (en principe) car pas strictement nécessaire pour la fourniture du service – pas d'exemption légale (exception en discussion dans le cadre de la révision de la Directive ePrivacy – APD pas législateur)

6. La décision 82/2020 du 23 décembre 2020 de la Chambre Contentieuse 'SPF Finances'



➤ Plainte contre le 'SPF Finances' + rapport du Service d'Inspection

- Discussion principale: obligation de créer un compte Microsoft pour accéder à l'information et applications publiques du SPF Finances (ex. législation fiscale)
- Constatation additionnelle du Service d'Inspection en matière de cookie:
 - *Consentement recueilli par further browsing (continuer à surfer)*
 - *Des cookies non-essentiels (ex. marketing et finalités opérationnelles de Microsoft) sont placés sans consentement préalable*
- Quelques § de la décision concernent les cookies:
 - ***further browsing** est considéré à tort comme une forme de consentement (ref. à l'arrêt CJ Planet 49: obligation de consentement explicite – pas implicite – exigence d'un acte positif clair)*
 - *SPF Finances est **co-responsable** pour le placement/utilisation par Microsoft de cookies non essentiels (référence au rapport d'Inspection pour les faits)*

➤ REPRIMANDE : atteinte aux règles de consentement (art. 5.3 ePR et art. 6 en 7, 4.11 RGPD)

NB: pas d'amende possible pour le secteur public dans la législation vie privée belge

7. La décision 19/2021 du 12 février 2021 de la Chambre Contentieuse ‘Telenet’



- **Rapport d’Inspection d’initiative contre ‘Telenet’**
- **Discussion principale** : transparence de l’information vie privée et droit d’opposition au marketing direct, avec obligation de faciliter l’exercice de ce droit
- **Constatation additionnelle du Service d’Inspection concernant les cookies**: consentement recueilli par further browsing “*En continuant la visite sur le site, vous marquez votre accord pour le placement de cookies (traduction libre)*”
- **NON-LIEU (NON SANCTION)**:
 - Constatation d’atteinte: *further browsing* est considéré à tort comme une manière de recueillir le consentement pour les cookies non essentiels
 - ✓ le défendeur a adapté son banner cookie d’initiative et endéans un délai raisonnable après la publication de l’arrêt Planet 49 qui clarifiait ce point
- **Clarification sur la raison de l’interdiction du consentement par “further browsing”**
 - Art. 4.11 et 7 RGPD exige d’un consentement “libre, spécifique, éclairée et **univoque**” sous forme d’une “déclaration” ou un “**acte positif clair**” (cf. **Délibération CNIL du 17 septembre 2020**) et exigences d’un consentement “**spécifique**” car le même acte porte sur 2 objets différents (accès au site et expression du consentement (cf. arrêt CJ Planet 49)

8. Dernière décision cookie : focus ‘further browsing’ – stop ou encore?



➤ Décision 24/2021 de la Chambre Contentieuse du 19-02-2021 ‘Westtoer.be’

- Courte décision sur les ‘cookies’: débat principal sur le comptage par caméra des piétons sur la digue

- Cf. décision Telenet: REPRIMANDE pour banner de consentement recueilli par “further browsing” sur le site de tourisme de Flandre orientale Westtoer.be

✓ banner adapté en cours de procédure

➤ Futures décisions spécifiques aux ‘cookies’ en cours d’examen...

➤ Nombreuses questions à préciser en matière de cookies

ex. cookie walls – consentement libre si blocage d’accès à tout ou partie d’un site?

ex. questions de compétence et d’interaction RGPD/ePrivacy

****info@juristes: question préjudicielle de la Cour des marchés du 24 février 2021 (2020/AR/1160) sur relation RGPD/Directive ePrivacy (ePD)***

Questions? Remarques?

