



Chambre Contentieuse

Décision quant au fond 11/2022 du 21 janvier 2022

N° de dossier : DOS-2018-05968

Objet : Plainte transfrontalière sur les cookies

La Chambre Contentieuse de l'Autorité de protection des données, constituée de Monsieur Hielke Hijmans, président, et de Messieurs Yves Pouillet et Christophe Boeraeve, membres, reprenant l'affaire en cette composition ;

Vu le Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), ci-après RGPD;

Vu la loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données (ci-après LCA);

Vu le règlement d'ordre intérieur tel qu'approuvé par la Chambre des représentants le 20 décembre 2018 et publié au Moniteur belge le 15 janvier 2019 ;

Vu les pièces du dossier ;

a pris la décision suivante concernant :

le plaignant : M. X

la défenderesse : Y. représentée par son conseil, Maître Rue, Chaussée de La Hulpe, 177/12, 1170 Bruxelles.

I- Rétroactes de procédure

1. Vu la plainte reçue via le système IMI par l'autorité de protection des données de Berlin (Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit) le 24 août 2018 à l'Autorité de protection des données (APD);
2. Vu la décision du 23 novembre 2018 du président de la Chambre contentieuse de transférer le dossier au service d'inspection pour enquête ;
3. Vu le rapport d'enquête du Service d'Inspection (« SI » ci-après) du 19 octobre 2019 ;
4. Vu les échanges entre l'autorité de la protection des données de Berlin (Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit) et l'APD, dans le contexte de l'article 60 du RGPD ;
5. Vu la décision du 29 avril 2020 du président de la Chambre contentieuse estimant que le dossier était prêt pour traitement quant au fond en vertu des articles 95 § 1er, 1° et 98 LCA, le président a invité les parties à conclure par courrier à la même date;
6. Vu les conclusions de la défenderesse, reçues le 9 juin 2020 ;
7. Vu l'absence de conclusions en réplique du plaignant ;
8. Vu les conclusions de synthèse de la défenderesse, reçues le 21 juillet 2020 ;
9. Vu la traduction des pièces de procédure (rapport d'inspection et conclusions de la défenderesse) vers la langue du plaignant (allemand) ;
10. Vu l'audition du 30 avril 2021 en présence de la défenderesse représentée par son conseil Me Rue, en l'absence du plaignant, bien qu'il a été convoqué ;
11. Vu l'envoi aux parties du PV d'audition et les commentaires des parties ;

II- Les faits de la plainte

12. Le plaignant soulève dans sa plainte que l'outil permettant de sélectionner les préférences de publicité ne fonctionne pas, en ce que l'option de refus de cookie pour de nombreuses tierces parties ne fonctionne pas (bien qu'il clique sur l'option refus, l'option d'acceptation se réenclenche automatiquement). Il soulève ainsi que son consentement à ces cookies est forcé et donc pas libre au sens de l'article 4.11 et 7 du RGPD.
13. Il avance par ailleurs que le site web oblige l'utilisateur d'accepter des cookies afin de pouvoir sélectionner ses préférences de publicité.

14. Le cookie en question permet de renseigner la défenderesse sur le fait que le navigateur de l'utilisateur accepte ou pas les cookies de parties tierces. La Chambre Contentieuse comprend dès lors que le plaignant s'oppose au placement du cookie, ainsi qu'au traitement subséquent de ses données personnelles par la défenderesse.
15. La Chambre Contentieuse examinera les faits rapportés par le plaignant, dans le cadre de la mission de contrôle du respect du RGPD confié à l'APD (dont elle est l'organe de contentieux administratif) par le législateur européen (article 58 du RGPD) et par le législateur belge (article 4 LCA), tant à l'aune des articles du RGPD visés dans le formulaire de plainte qu'il a introduit le 24 août 2018, qu'à l'aune des articles du RGPD tels qu'examinés dans le rapport du service d'inspection.
16. Les manquements constatés dans le rapport du SI seront examinés dans un premier temps. Les griefs soulevés par le plaignant dans sa plainte seront examinés en second lieu.

III- Constats du Service d'Inspection

17. Suite à son enquête, le SI a produit un rapport d'enquête, dans lequel il relève des manquements combinés aux articles 5 et 6, 12 et 13, 24 et 30, 24 et 32, ainsi que 37 du RGPD.

Constat concernant les principes relatifs au traitement des données à caractère personnel (article 5 du RGPD) et concernant la licéité du traitement (article 6 du RGPD) :

« Le rapport d'analyse technique du 03/07/2019 (pièce n° 12), dont les éléments pertinents aux pages 9/14 et 10/14 sont cités ci-dessous, démontre l'existence des pratiques suivantes qui sont incompatibles avec le principe de licéité, loyauté, transparence de l'article 5 du RGPD et avec l'obligation de licéité du traitement de l'article 6 du RGPD : « A la connexion au site [...] lors de la page d'accueil (capture d'écran 8) un cookie est déjà chargé dans le navigateur alors qu'aucune information n'a été délivrée à l'utilisateur. Le cookie de nom « third_party_c_t » de valeur « hey+there %21 » provenant du domaine (...) est un cookie qui permet de renseigner Y sur le fait que votre navigateur accepte ou pas les cookies de parties tierces », et ; « En choisissant le pays dans lequel vous vous situez, on arrive sur l'écran en capture d'écran 9 qui signale que des informations non identifiables sont collectées. Le fait que les informations ne soient pas identifiables n'en demeure pas moins qu'elles soient personnelles. Cet encadré n'a rien de « transparent » et ne permet pas à l'utilisateur de se faire une idée de ce qui est collecté et pour quelle raison cette collecte est opérée. »

Constat concernant la transparence des informations et des communications et modalités de l'exercice des droits de la personne concernée (article 12 du RGPD) et les informations à

fournir lorsque des données à caractère personnel sont collectées auprès de la personne concernée (article 13 du RGPD) :

Quant à la transparence des informations, le SI relève :

« La « politique de protection de la vie privée de [...] » dont le texte se trouve aux pages 19 à 24 et des explications aux pages 9 et 10 du document [...] qui a été communiqué au service d'inspection par Y via son courriel du 17/07/2019 (pièce n° 14) n'est pas conforme à l'article 12, paragraphe 1 ni à l'article 13 du RGPD, qui sont pertinents ici, pour les raisons suivantes :

Les informations fournies ne sont pas toujours transparentes et compréhensibles pour les personnes concernées comme imposé par l'article 12, paragraphe 1 du RGPD. D'abord le langage utilisé n'est pas cohérent et logique vu que les notions « information personnelle » et « données personnelles » sont utilisées tandis que le RGPD parle systématiquement de « donnée à caractère personnel.

Puis l'usage de cookies est mentionné accompagné de deux avertissements qui indiquent que « le fait de désactiver les cookies dans ce but empêchera l'outil de contrôle de fonctionner efficacement et pourrait avoir des conséquences indésirables sur votre expérience de navigation globale » et aussi que « le fait de supprimer ou rejeter des cookies pourrait avoir des conséquences indésirables pour votre expérience de notre site internet ». Ces avertissements ne sont pas compréhensibles pour les personnes concernées et empêchent un consentement libre de leur part pour l'usage de cookies vu qu'ils n'expliquent pas ce que « les conséquences indésirables » signifient concrètement.

Enfin la référence vers les « informations complémentaires » sur les sites Google, Firefox, Windows et Safari n'est pas compréhensible pour les personnes concernées vu qu'il n'y a pas d'explication sur cela mentionnée pour les personnes concernées ».

Quant au fait que les informations seraient incomplètes, le SI relève :

« Les informations fournies sont incomplètes parce que toutes les informations qui doivent être fournies conformément à l'article 13 du RGPD ne sont pas effectivement fournies aux personnes concernées. D'abord l'existence du droit de retirer son consentement à tout moment, sans porter atteinte à la licéité du traitement fondé sur le consentement effectué avant le retrait de celui-ci n'est pas mentionné pour ce qui concerne le traitement de données à caractère personnel par Y ; ce droit est uniquement mentionné pour la gestion des cookies sur le site internet accompagné de l'avertissement précité qui dit que « le fait de supprimer ou

rejeter des cookies pourrait avoir des conséquences indésirables pour votre expérience de notre site internet».

Constat concernant le registre des activités de traitement (article 30 du RGPD)

« Le registre des activités de traitement qui se trouve dans le document « [FR] Annexe 1_(.) Registre des contrôles RGPD » qui a été communiqué au service d'inspection par Y via son courriel du 17/ 07/2019 (pièce n° 14) ne mentionne pas l'identification des pays tiers auxquels les données à caractère personnel sont transmises pour plusieurs activités de traitement. Pour ces activités de traitement, les textes « Se reporter à (...) », « Se reporter à (...) », « Se reporter à (...) » et « Se reporter à (...) » sont mentionnés dans la colonne « Noms des pays tiers ou des organisations internationales vers lesquels les données personnelles sont transférées (si possible) » ».

Constat concernant la responsabilité du responsable de traitement (article 24 du RGPD) et concernant la sécurité du traitement (article 32 du RGPD)

« Le rapport d'analyse technique du 03/07/2019 (pièce n° 12), dont les éléments pertinents aux pages 8/14 et 9/14 sont cités ci-dessous, démontre l'existence des pratiques suivantes qui sont incompatibles avec la responsabilité du responsable du traitement dans l'article 24 du RGPD et avec l'obligation de sécurité du traitement dans l'article 32, paragraphe 1 du RGPD :

Sur la capture d'écran 1 on constate que le lien pour joindre le serveur est [...]. Ce lien est un lien http et pas https. Cela signifie que le protocole de communication entre le poste client et le serveur en question est un protocole qui véhicule les données en clair, c'est-à-dire non encapsulée dans un tunnel comme le ferait le protocole TLS pour un lien https. Ce qui signifie que les données à caractère personnel fournies par l'utilisateur sur ce site n'ont pas la garantie énoncée dans l'information « Protection de votre vie privée » diffusée au lien suivant [...] dont la capture d'écran 7 en montre l'extrait.

Dans ses lignes directrices sur la protection des données à caractère personnel au travers des services web fournis par les institutions européennes l'EDPS recommande l'usage de protocoles sécurisés dans les transmissions de données à caractère personnel dans le cadre des services web.

L'utilisation d'un lien http au lieu d'un lien https et les conséquences pour la sécurité du traitement comme mentionnées ci-dessus, est aussi incompatible avec la garantie énoncée

dans la « politique de protection de la vie privée de [...] dont le texte se trouve aux pages 19 à 24 et des explications aux pages 9 et 10 du document « [FR] Lettre de réponse – (...)» qui a été communiqué au service d'inspection par Y via son courriel du 17/07/2019 (pièce n° 14). Le Service d'inspection fait à cet égard référence aux phrases suivantes mentionnées dans le texte précité du Y :

« Nous nous sommes engagés à respecter et à protéger la vie privée de toutes les personnes avec lesquelles nous agissons, avons agi ou agirons. Dans le cadre de notre engagement, nous cherchons à vous donner des informations claires et le contrôle sur les informations personnelles que nous détenons à votre sujet, ainsi que sur d'autres données non personnelles que nous pouvons collecter et utiliser pendant votre visite du présent site internet. » « Aucune autre information personnelle ne sera communiquée à aucun autre tiers. ».

Constats concernant la responsabilité du responsable de traitement (article 24 du RGPD) et concernant la désignation du délégué à la protection des données (article 37 du RGPD)

« Dans le document « [FR] Lettre de réponse – Ref (...) » qui a été communiqué au service d'inspection par Y via son courriel du 17/07/2019 (pièce n°14) figure aux pages 10 à 11 et aux pages 25 à 31 une motivation pour la décision de ne pas nommer un délégué à la protection des données au sein de l'organisation ; selon « Le résumé de la conclusion est que (...) n'est pas tenue de nommer un délégué à la protection des données dédié».

La « décision » précitée et sa motivation n'est pas conforme à l'article 24, paragraphe 1 du RGPD, ni à l'article 37, paragraphe 1 du RGPD pour les raisons suivantes : Il n'y a pas pour le moment de décision officielle prise par Y concernant la désignation ou pas d'un délégué à la protection des données malgré l'obligation imposée par l'article 24, paragraphe 1 de mettre en oeuvre « des mesures techniques et organisationnelles appropriées pour s'assurer et être en mesure de démontrer que le traitement est effectué conformément au présent règlement ». Le document « Re DOS:(...)-questions dans le cadre d'une enquête d'inspection_FR» qui a été communiqué au service d'inspection par Y via son courriel du 09/ 09/ 2019 (pièce n° 17) mentionne aux pages 10 à 11 que la décision précitée « sera inscrite à l'ordre du Jour de notre prochain Conseil d'administration de novembre 2019, afin de s'assurer que la décision prise ait été officiellement documentée .

Les éléments du rapport d'analyse technique du 03/ 07/ 2019 (pièce n° 12) cités ci-dessus dans le présent rapport démontrent qu'un cookie « permet de renseigner Y sur le fait que votre navigateur accepte ou pas les cookies de parties tierces » ce qui nécessite la désignation d'un délégué à la protection des données sur base de l'article 37, paragraphe 1, b)

du RGPD. Ce cookie est clairement lié au fonctionnement du site internet [...] vu les explications de Y concernant ce site internet aux pages 3 à 9 du document « [FR] Lettre de réponse – Ref (...) » qui a été communiqué au service d'inspection par Y via son courriel du 17/07/2019 (pièce n° 14) et permet un suivi régulier et systématique à grande échelle des personnes concernées. »

18. Pour rappel, le SI est un organe indépendant de la Chambre Contentieuse (« CC » ci-après). Le rapport d'enquête produit ne constitue qu'un des éléments sur lequel la CC se base pour élaborer sa décision.

IV- Motivation

IV.1- Sur la compétence de l'APD

IV.1.1- Sur la compétence de l'APD dans le cadre du système IMI

19. L'article 56. RGPD stipule que « *Sans préjudice de l'article 55, l'autorité de contrôle de l'établissement principal ou de l'établissement unique du responsable du traitement ou du sous-traitant est compétente pour agir en tant qu'autorité de contrôle chef de file concernant le traitement transfrontalier effectué par ce responsable du traitement ou ce sous-traitant, conformément à la procédure prévue à l'article 60.* »
20. L'article 4.23 RGPD explicite quant à lui la notion de traitement transfrontalier en les termes suivants :
- « *a) un traitement de données à caractère personnel qui a lieu dans l'Union dans le cadre des activités d'établissements dans plusieurs États membres d'un responsable du traitement ou d'un sous-traitant lorsque le responsable du traitement ou le sous-traitant est établi dans plusieurs États membres; ou*
- b) un traitement de données à caractère personnel qui a lieu dans l'Union dans le cadre des activités d'un établissement unique d'un responsable du traitement ou d'un sous-traitant, mais qui affecte sensiblement ou est susceptible d'affecter sensiblement des personnes concernées dans plusieurs États membres; »*
21. La défenderesse a son établissement unique en Belgique, mais ses activités (et plus particulièrement son site web (...), étant consultable depuis tout pays membre de l'UE) affectent sensiblement ou sont susceptibles d'affecter sensiblement des personnes concernées dans plusieurs États membres, dont le plaignant en Allemagne. La Chambre

Contentieuse base sa compétence sur base d'une lecture combinée des articles 56 et 4.23.b) du RGPD. L'APD est saisie par l'autorité de la protection de données à Berlin, suite à une réclamation du plaignant auprès d'une autorité dans l'État membre dans lequel se trouve sa résidence habituelle, conformément à l'article 77.1 du RGPD, et se déclare autorité de contrôle chef de file (article 60 du RGPD).

IV.1.2- Sur la compétence de l'APD

22. Dans la section ci-dessous, la Chambre Contentieuse rappelle que la compétence de l'APD quant à la Directive e-privacy est développée dans des décisions antérieures de la Chambre, notamment dans les décisions 12/2019 du 17 décembre 2019, 24/2021 du 19 février 2021, ainsi que 19/2021 du 12 février 2021. La présente section comprend un résumé de la position de la Chambre.
23. En application de l'article 4 § 1er LCA, l'APD est responsable du contrôle du respect des principes fondamentaux de la protection des données, tels qu'affirmés par le RGPD et d'autres lois contenant des dispositions relatives à la protection du traitement des données à caractère personnel.
24. En application de l'article 33 § 1er LCA, la Chambre Contentieuse est l'organe de contentieux administratif de l'APD. Elle est, entre autres, saisie des plaintes qui lui sont transmises via le système IMI, sur base de l'article 56 du RGPD.
25. En application des articles 51 et s. du RGPD et de l'article 4.1 LCA, il revient à la Chambre Contentieuse en tant qu'organe de contentieux administratif de l'APD, d'exercer un contrôle effectif de l'application du RGPD et de protéger les libertés et droits fondamentaux des personnes physiques à l'égard du traitement et de faciliter le libre flux des données à caractère personnel au sein de l'Union.
26. Comme le reconnaît le défendeur, le site Internet collecte des données à caractère personnel par le biais de 3 types de cookies, soit cookies d'audience; cookies « boîte de dialogue » et cookies de session, et traite dès lors ces données à caractère personnel.
27. La Chambre Contentieuse est compétente pour statuer dans des affaires concernant le traitement de données à caractère personnel, en vertu de l'article 4, § 1 de la LCA, de l'article 55 du RGPD et dans le respect de l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.
28. Par ailleurs, en vertu du droit belge, l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (IBPT) est le contrôleur pour la Loi sur les Communications Electroniques (LCE ci-après), y compris pour l'article 129 de la LCE qui exécute l'article 5.3

de la Directive 2002/58¹ (ci-après, la "Directive e-privacy"), conformément à l'article 14, § 1 de la loi du 17/01/2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges.

29. Dans son avis 5/2019 relatif à l'interaction entre la Directive eprivacy² et le RGPD, le Comité européen de la protection des données (ci-après : "EDPB") a confirmé que les autorités de protection des données sont compétentes pour appliquer le RGPD aux traitements de données, également dans le contexte où d'autres autorités seraient compétentes, en vertu de la transposition nationale de la Directive e-privacy, pour surveiller certains éléments du traitement de données à caractère personnel.
30. Il ressort également de cet avis que la Directive e-privacy vise à «préciser et compléter» les dispositions du RGPD en ce qui concerne le traitement de données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques, et ce faisant à garantir le respect des articles 7 et 8 de la charte des droits fondamentaux de l'UE.
31. La Chambre Contentieuse relève, à cet égard, que l'article 8.3 de la Charte prévoit que le traitement des données à caractère personnel est soumis au contrôle d'une autorité indépendante, chargée de la protection des données.
32. En outre, le prédécesseur en droit de l'EDPB (le groupe de travail article 29 sur la protection des données, ci-après : Groupe de travail sur la protection des données) a également précisé que les exigences du RGPD pour l'obtention d'un consentement valable s'appliquent aux situations qui relèvent du champ d'application de la Directive E-privacy³.
33. Dans l'arrêt Planet49, la Cour de justice de l'Union Européenne a notamment confirmé que la collecte de données par le biais de cookies pouvait être qualifiée de traitement de données à caractère personnel⁴. Dès lors, la Cour a interprété l'article 5.3 de la Directive Vie privée et communications électroniques à l'aide du RGPD⁵, plus particulièrement sur la base de l'article 4.11, de l'article 6.1.a du RGPD (exigence de consentement) et de l'article 13 du RGPD (informations à fournir).

¹ 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 (Directive vie privée et communications électroniques, telle que modifiée par la Directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009, ci-après la "Directive ePrivacy").

² EDPB, Avis 5/2019 relatif aux interactions entre la directive «vie privée et communications électroniques» et le RGPD, en particulier en ce qui concerne la compétence, les missions et les pouvoirs des autorités de protection des données, § 69

³ Groupe de travail sur la protection des données, Lignes directrices sur le consentement au sens du règlement 2016/679, WP259, p. 4.

⁴ Arrêt de la Cour de 1^{er} octobre 2019, Planet49, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801, point 45.

⁵ Ainsi qu'à l'aide de la 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

34. Comme indiqué supra, la compétence de l'IBPT de surveiller certains éléments du traitement – comme le placement de cookies sur les équipements terminaux de l'internaute – ne porte pas préjudice à la compétence générale de l'APD. Comme précisé par l'EDPB, les autorités de protection de données restent compétentes pour des traitements (ou éléments de traitement) pour lesquelles la Directive e-privacy ne prévoit pas de règles spécifiques⁶. Il y a bien une complémentarité des compétences entre l'IBPT et l'APD dans le cas d'espèce, dans la mesure où sur base de l'article 4 de la LCA, l'APD est responsable du contrôle du respect des principes fondamentaux de la protection des données (tels qu'affirmés par le RGPD et dans les autres lois contenant des dispositions relatives à la protection des données à caractère personnel), et que le consentement constitue bien un principe fondamental en ce domaine.
35. La plainte porte par ailleurs sur le traitement intervenant suite au placement du cookie contentieux.
36. Par ailleurs, l'avis 5/2019 relatif à l'interaction entre la Directive e-privacy⁷ et le RGPD susmentionné de l'EDPB indique aussi que le droit procédural national détermine ce qui doit se passer lorsqu'une personne concernée dépose une plainte auprès de l'autorité de protection des données concernant un traitement de données personnelles (comme par exemple la collecte de données au moyen de cookies), sans se plaindre également de violations (potentielles) du RGPD. Ceci correspond bien au présent cas.
37. A cet égard, le Tribunal de Première Instance de Bruxelles a clairement indiqué que le prédécesseur en droit de l'APD était compétent pour soumettre une réquisition à un tribunal "dans la mesure où elle concerne des violations présumées de la loi vie privée du 8 décembre 1992, à laquelle l'article 129 de la LCE, qui la précise et la complète, se réfère d'ailleurs expressément"⁸. Comme indiqué infra, l'article 129 LCE est l'implémentation en droit belge de l'article 5.3 de la directive vie privée.
38. L'APD est ainsi compétente pour vérifier si l'exigence du principe fondamental que constitue le consentement autour du cookie contesté est ou non conforme aux conditions de consentement du RGPD.

⁶ EDPB, Avis 5/2019 relatif aux interactions entre la directive «vie privée et communications électroniques» et le RGPD, en particulier en ce qui concerne la compétence, les missions et les pouvoirs des autorités de protection des données, § 69.

⁷ EDPB, Avis 5/2019 relatif aux interactions entre la directive «vie privée et communications électroniques» et le RGPD, en particulier en ce qui concerne la compétence, les missions et les pouvoirs des autorités de protection des données, 12/03/2019, § 70

⁸ Tribunal Bruxelles, 24e chambre affaires civiles, 16 février 2018, n° de rôle 2016/153/A, point 26, p. 51, disponible à l'adresse : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/news/lautorite-de-protection-des-donnees-defend-son-argumentation-devant-lacour-dappel-de-bruxelles>.

39. L'APD est aussi compétente pour vérifier le respect de toutes les autres conditions rendues obligatoires par le RGPD – comme la transparence du traitement (article 12 du RGPD) ou les informations à communiquer (article 13 du RGPD).
40. Comme confirmé par la Cour de justice dans l'arrêt Facebook e.a., seul l'enregistrement et la lecture de données à caractère personnel au moyen de cookies relève du champ d'application de la directive 2002/58/CE, tandis que « toutes les opérations antérieures et les activités ultérieures de traitement de ces données à caractère personnel au moyen d'autres technologies relèvent bien du champ d'application du [RGPD] ».⁹

IV.2- Quant aux manquements aux principes de transparence (article 5.1.a et 12 et 13 du RGPD) et de licéité (article 6 du RGPD)

IV.2.1.1-Rappel des principes légaux de base concernant l'utilisation des outils de traçage et cookies

41. Avant d'examiner les manquements correspondants relevés par le rapport du SI, la Chambre Contentieuse estime utile, à titre pédagogique, de procéder à une courte introduction en matière de cookies et de rappeler les principes légaux de base concernant les outils de traçage des internautes, dont font partie les cookies.
42. Le terme de traceurs englobe les cookies et des variables HTTP, qui peuvent notamment transiter par des pixels invisibles ou des « web beacon », les cookies « flash », les accès aux informations du terminal depuis des API (LocalStorage, IndexedDB, identifiants publicitaires tels que l'IDFA ou l'android ID, l'accès au GPS, etc.), ou tout autre identifiant généré par un logiciel ou un système d'exploitation (numéro de série, adresse MAC, identifiant unique de terminal (IDFV), ou tout ensemble de données qui servent à calculer une empreinte unique du terminal (par exemple via fingerprinting).
43. Ces cookies et autres traceurs peuvent être distingués selon différents critères, comme la finalité qu'ils poursuivent, le domaine qui les place ou encore leur durée de vie. Les cookies peuvent ainsi être utilisés pour de nombreuses finalités différentes (entre autres, pour supporter la communication sur le réseau -« cookie de connexion »-, pour mesurer l'audience d'un site internet -« cookies de mesure d'audience, analytiques ou cookies statistiques »-), à des fins de marketing et/ou de publicités comportementales, à des fins d'authentification...).
44. On peut également distinguer les cookies selon le domaine qui les place, ils sont ainsi « de première partie » ou « tiers ». Les cookies « de première partie » sont placés directement

⁹ Arrêt de la Cour de 15 juin 2021, C-645/19, ECLI:EU:C:2021:483, point 74.

par le propriétaire du site web visité, à l'inverse des « cookies tiers », mis en place par un domaine différent de celui visité (par exemple lorsque le site incorpore des éléments d'autres sites comme des images, des *plug ins* de médias sociaux -le bouton « J'aime » de Facebook par exemple- ou des publicités). Lorsque ces éléments sont extraits par le navigateur ou par un autre logiciel au départ d'autres sites, ceux-ci peuvent également placer des cookies qui pourront, ensuite, être lus par les sites qui les ont placés. Ces « cookies tiers » permettent, à ces tiers, de suivre le comportement des internautes dans le temps et au travers de nombreux sites et de créer, à partir de ces données, des profils des internautes.

45. On peut aussi distinguer les cookies selon leur durée de validité, entre les cookies « de session » et ceux « persistants ». Les « cookies de session » sont effacés automatiquement lorsqu'à la fermeture du navigateur tandis que les « cookies persistants » restent stockés sur l'appareil utilisé jusqu'à leur date d'expiration (qui peut être exprimée en minutes, en jours ou en années).
46. D'un point de vue légal, il convient de distinguer les traceurs devant faire l'objet d'un consentement par l'utilisateur, de ceux ne devant pas en faire l'objet.
47. Les traceurs ne devant pas faire l'objet d'un consentement sont ceux strictement nécessaires à la fourniture d'un service de communication en ligne expressément demandé par l'utilisateur, ou les traceurs qui visent à permettre la transmission de la communication par voie électronique. Ces traceurs ne nécessitent pas de consentement des utilisateurs. Le traitement de données à caractère personnel dans ces derniers traceurs se base en règle générale sur l'intérêt légitime du responsable de traitement (article 6.1.f) du RGPD).
48. Ceci n'empêche néanmoins pas, dans le respect du principe de transparence, d'informer les internautes de leur utilisation et leur rappeler que des réglages du navigateur peuvent leur permettre de les bloquer et dans ce cas de mentionner les effets potentiellement négatifs pour le fonctionnement du site. Les traitements de données personnelles associés restent évidemment soumis aux principes du RGPD.
49. Parmi les cookies ne devant pas faire l'objet d'un consentement, on retrouve ceux conservant le choix exprimé par les utilisateurs sur le dépôt de traceurs, ceux destinés à l'authentification auprès d'un service, ceux permettant de conserver le contenu d'un panier d'achat, ou encore ceux personnalisant l'interface utilisateur (par exemple, pour le choix de la langue ou de la présentation d'un service), lorsqu'une telle personnalisation constitue un élément intrinsèque et attendu du service.

50. Les autres traceurs et cookies doivent faire l'objet d'un consentement préalable. Le traitement sur base de l'intérêt légitime est par ailleurs proscrit pour ces cookies. Tous les cookies n'ayant pas pour finalité exclusive de permettre ou faciliter une communication par voie électronique ou n'étant pas strictement nécessaire à la fourniture d'un service de communication en ligne à la demande expresse de l'utilisateur nécessitent donc un consentement préalable. Ceux-ci peuvent par exemple être liés à l'affichage de la publicité personnalisée ou non personnalisée (dès lors que des traceurs sont utilisés pour mesurer l'audience de la publicité affichée dans ce dernier cas) ou encore à des fonctionnalités de partage sur les réseaux sociaux. En l'absence de consentement (dans l'hypothèse donc d'un refus de l'utilisateur), ces traceurs ne peuvent être déposés et/ou lus sur son terminal.¹⁰

IV.2.1- Quant au manquement concernant l'utilisation d'un cookie sans information préalable de l'utilisateur

51. En essence, le SI relève deux manquements à cet égard :

- L'article 12.1 du RGPD dispose que le responsable du traitement doit prendre des mesures appropriées pour fournir à la personne concernée toute information visée notamment à l'article 13 du RGPD d'une façon concise, transparente, compréhensible et aisément accessible, en des termes clairs et simples. L'article 12.2 du RGPD dispose que le responsable du traitement doit faciliter les droits de la personne concernée.
- L'article 13.1 et 2 indique, concernant les informations à fournir lorsque des données à caractère personnel sont collectées auprès de la personne concernée :

«1. Lorsque des données à caractère personnel relatives à une personne concernée sont collectées auprès de cette personne, le responsable du traitement lui fournit, au moment où les données en question sont obtenues, toutes les informations suivantes:

- a) l'identité et les coordonnées du responsable du traitement et, le cas échéant, du représentant du responsable du traitement*
- b) le cas échéant, les coordonnées du délégué à la protection des données;*
- c) les finalités du traitement auquel sont destinées les données à caractère personnel ainsi que la base juridique du traitement;*
- d) lorsque le traitement est fondé sur l'article 6, paragraphe 1, point f), les intérêts légitimes poursuivis par le responsable du traitement ou par un tiers;*

¹⁰ Voir la Recommandation n° 01/2020 du Centre des Connaissances du 17 janvier 2020 relative aux traitements de données à caractère personnel à des fins de marketing direct concernant de nombreux aspects pratiques et exemples sur une utilisation de cookies conforme au RGPD, notamment concernant le consentement et la transparence (p78 +s). Voir également la fiche pratique de la CNIL « Cookies et traceurs : comment mettre mon site web en conformité ? », 01 octobre 2020, <https://www.cnil.fr/fr/cookies-et-traceurs-comment-mettre-mon-site-web-en-conformite>

e) les destinataires ou les catégories de destinataires des données à caractère personnel, s'ils existent; et

f) le cas échéant, le fait que le responsable du traitement a l'intention d'effectuer un transfert de données à caractère personnel vers un pays tiers ou à une organisation internationale, et l'existence ou l'absence d'une décision d'adéquation rendue par la Commission ou, dans le cas des transferts visés à l'article 46 ou 47, ou à l'article 49, paragraphe 1, deuxième alinéa, la référence aux garanties appropriées ou adaptées et les moyens d'en obtenir une copie ou l'endroit où elles ont été mises à disposition;

2. En plus des informations visées au paragraphe 1, le responsable du traitement fournit à la personne concernée, au moment où les données à caractère personnel sont obtenues, les informations complémentaires suivantes qui sont nécessaires pour garantir un traitement équitable et transparent:

a) la durée de conservation des données à caractère personnel ou, lorsque ce n'est pas possible, les critères utilisés pour déterminer cette durée;

b) l'existence du droit de demander au responsable du traitement l'accès aux données à caractère personnel, la rectification ou l'effacement de celles-ci, ou une limitation du traitement relatif à la personne concernée, ou du droit de s'opposer au traitement et du droit à la portabilité des données;

c) lorsque le traitement est fondé sur l'article 6, paragraphe 1, point a), ou sur l'article 9, paragraphe 2, point a), l'existence du droit de retirer son consentement à tout moment, sans porter atteinte à la licéité du traitement fondé sur le consentement effectué avant le retrait de celui-ci;

d) le droit d'introduire une réclamation auprès d'une autorité de contrôle;

e) des informations sur la question de savoir si l'exigence de fourniture de données à caractère personnel a un caractère réglementaire ou contractuel ou si elle conditionne la conclusion d'un contrat et si la personne concernée est tenue de fournir les données à caractère personnel, ainsi que sur les conséquences éventuelles de la non-fourniture de ces données;

f) l'existence d'une prise de décision automatisée, y compris un profilage, visée à l'article 22, paragraphes 1 et 4, et, au moins en pareils cas, des informations utiles concernant la logique sous-jacente, ainsi que l'importance et les conséquences prévues de ce traitement pour la personne concernée.

52. La Chambre Contentieuse rappelle que l'objectif du principe de transparence mis en lumière aux articles 12, 13 et 14 du RGPD est que la personne concernée devrait être, suivant le principe de loyauté de l'article 5.1. a), en mesure de déterminer à l'avance ce que la portée et les conséquences du traitement englobent afin de ne pas être pris au dépourvu à un stade ultérieur quant à la façon dont ses données à caractère personnel ont été utilisées. Les informations devraient être concrètes et fiables, elles ne devraient pas être formulées dans des termes abstraits ou ambigus ni laisser de place à différentes interprétations. Plus particulièrement, les finalités et fondements juridiques du traitement des données à caractère personnel devraient être clairs.

53. Dans l'arrêt Planet49¹¹, la Cour de justice de l'Union Européenne a estimé que pour le placement de cookies, le responsable du traitement devait fournir des informations sur la durée de fonctionnement des cookies ainsi que sur la possibilité ou non pour des tiers d'avoir accès à ces cookies, afin de garantir des informations équitables et transparentes (l'article 5.3 de la Directive vie privée et communications électroniques concernant le placement de cookies est ainsi lu *juncto* avec le principe de loyauté (article 5.1. a) et les obligations d'information de l'article 13.2 (a) et (e) du RGPD).
54. En vertu des articles 5.2 et 24 du RGPD, le responsable du traitement doit prendre des mesures techniques et organisationnelles appropriées afin de garantir et de pouvoir prouver que le traitement de données à caractère personnel à l'aide de cookies est réalisé conformément aux articles 12 et 13 du RGPD.
55. Dans le cas d'espèce, le SI constate, en premier lieu, qu'à la connexion au site de la défenderesse (page d'accueil), un cookie était déjà chargé dans le navigateur alors qu'aucune information n'avait été délivrée à l'utilisateur. Des données personnelles ont donc été traitées avant que l'information requise par l'article 13 RGPD ne soit communiquée. Le cookie portait le nom « `third_party_c_t` », et permettait de renseigner la défenderesse sur le fait que le navigateur de l'utilisateur acceptait ou pas les cookies de parties tierces (les cookies de préférences des sociétés participantes).
56. La défenderesse reconnaît dans ses conclusions l'absence d'information préalable de l'utilisateur en ce qui concerne le placement du cookie, du moins dans la version du site au moment de l'enquête menée par le service d'inspection. Elle souligne dans un premier temps que le cookie en question a été supprimé en avril 2020 suite à une modification du site web. Elle ajoute qu'il s'agissait d'un cookie de première partie et qualifiable d'essentiel (strictement nécessaire donc, ce que le rapport du SI ne conteste pas). En outre, ce cookie ne constituait pas un risque pour les droits et libertés des personnes concernées car il ne s'apparentait pas à un identifiant.
57. En ce qui concerne la période entre l'entrée en vigueur du RGPD, le 25 mai 2018, et la suppression dudit cookies en avril 2020, la défenderesse indique que pour des raisons techniques le cookie était déposé avant que la bannière d'informations sur l'utilisation de cookies par le site n'apparaisse. Elle explique aussi qu'il était impossible de faire apparaître l'information concernant le cookie dans la langue de l'utilisateur puisque c'est sur cette page que l'utilisateur devait sélectionner sa langue/pays.
58. Elle précise aussi que dans la mesure où il s'agissait d'un cookie essentiel, le consentement de l'utilisateur n'était pas requis. Ceci n'est pas contesté dans le rapport du SI.

¹¹Arrêt de la Cour du 1^{er} octobre 2019, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801.

59. La Chambre Contentieuse prend note de la modification du site web de la défenderesse, qui, comme cette dernière l'indique dans ses conclusions, renforce sa conformité au RGPD. Elle prend aussi note de la suppression en avril 2020 du cookie en question. Il n'en demeure pas moins qu'entre l'entrée en vigueur du RGPD (le 25 mai 2018) et la suppression dudit cookie en avril 2020, la défenderesse collectait et traitait des données personnelles sans fournir préalablement une information à l'utilisateur.
60. Les arguments avancés par la défenderesse ne peuvent être suivis, le premier selon lequel le cookie était chargé avant l'apparition de la bannière d'informations pour des « raisons techniques », et le second, selon lequel l'information ne pouvait être communiquée à l'utilisateur avant le chargement du cookie puisque c'est précisément sur la page visitée que celui-ci devait choisir sa langue/pays. Concernant l'argument de la langue non encore sélectionnée par l'utilisateur, il convenait, dès lors, de faire apparaître l'avertissement de l'utilisation du cookie en anglais, langue répandue et communément utilisée par d'autres sites web avant la sélection de la langue de l'utilisateur.¹²
61. Est de même irrelevante l'argument souligné par la demanderesse selon lequel l'impact en termes de risques pour les droits et libertés des utilisateurs était faible : en effet, l'obligation d'information préalable s'applique à tous les types de cookies, que leur impact sur le droit à la protection des données des personnes concernées soit faible ou pas.
62. La Chambre Contentieuse conclut à un manquement aux articles 12 et 13 du RGPD, entre l'entrée en vigueur du RGPD (soit le 25 mai 2018) et le retrait du cookie « third_party_c_t » en avril 2020.

IV.2.2- Quant à la transparence de l'encadré signalant que des « informations non identifiables » sont collectées

63. Le deuxième manquement relevé par le rapport du SI concerne l'écran qui apparaissait (au moment de l'enquête, donc avant la modification du site web), lorsque l'utilisateur choisissait sa langue et son pays. Cet écran indiquait : « *Ce site web rassemble et utilise des informations non identifiables pour analyser l'activité du site afin d'améliorer sa navigation. Vous pouvez contrôler comment ces informations sont rassemblées et utilisées* » et s'accompagnait d'un hyperlien vers la page « *Protection de Votre Vie Privée* ».
64. Le rapport du SI souligne que bien que ces informations ne soient pas identifiables, elles restent des données à caractère personnel. Selon le SI, cet encadré n'est pas « transparent

¹² La Chambre Contentieuse renvoi par ailleurs aux nombreuses informations pratiques concernant les cookies disponibles sur le site de l'APD à l'url : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/citoyen/themes/internet/cookies>. Voir aussi Recommandation n° 01/2020 du 17 janvier 2020 relative aux traitements de données à caractère personnel à des fins de marketing direct concernant de nombreux aspects pratiques et exemples sur une utilisation de cookies conforme au RGPD, notamment concernant la transparence (p78 +s)

» et ne permet pas à l'utilisateur de se faire une idée de ce qui est collecté et pour quelle raison cette collecte est opérée.

65. La défenderesse répond à cet égard qu'une boîte de dialogue remplace, depuis la modification du site web, l'écran (ou encadré) en question. Elle conteste aussi que pour la période antérieure à la modification l'encadré n'était pas transparent, en ce qu'il suffisait à l'utilisateur de cliquer sur l'hyperlien pour obtenir les informations afférentes aux « *informations non identifiables* » collectées. Cet écran restait en outre affiché durant toute la visite de l'utilisateur, à moins qu'il ne la ferme. Elle ajoute que ces informations étaient disponibles sur d'autres pages du site ainsi que dans le document de politique de la vie privée du site. Elle rappelle par ailleurs que dans la mesure où ces cookies n'étaient pas soumis à un consentement préalable (puisqu'ils étaient strictement nécessaires), le RGPD n'exige pas que le responsable de traitement fournisse toutes les informations utiles dans un seul encadré préalable d'informations, ce qui ne serait, selon elle, d'ailleurs pas faisable en pratique.
66. La Chambre Contentieuse rappelle le prescrit du considérant 58 du RGPD selon lequel « *Le principe de transparence exige que toute information adressée au public ou à la personne concernée soit concise, aisément accessible et facile à comprendre et formulée dans des termes clairs et simples et, en outre, lorsqu'il y a lieu, illustrée à l'aide d'éléments visuels.* ».
67. Elle rappelle aussi le prescrit de l'article 12.1 du RGPD, qui stipule que « *Le responsable du traitement prend des mesures appropriées pour fournir toute information visée aux articles 13 et 14 ainsi que pour procéder à toute communication au titre des articles 15 à 22 et de l'article 34 en ce qui concerne le traitement à la personne concernée d'une façon concise, transparente, compréhensible et aisément accessible, en des termes clairs et simples, en particulier pour une information destinée spécifiquement à un enfant.* » (nous soulignons)
68. En d'autres termes, ceci signifie qu'avant que son consentement soit demandé à l'utilisateur, le principe de transparence impose que des informations précises doivent lui être communiquées sur le responsable du traitement, les finalités poursuivies par les cookies et autres traceurs qui vont être déposés et/ou lus, les données qu'ils collectent et leur durée de vie. L'information doit également porter sur les droits que le RGPD reconnaît à l'utilisateur (ou personne concernée), y compris le droit de retirer son consentement.
69. Comme indiqué supra, l'information doit être visible, complète et être mise en évidence. Elle doit être rédigée en des termes simples et compréhensibles pour tout utilisateur. Cela implique, notamment, que l'information soit rédigée dans une langue qui est aisément compréhensible pour le « public cible » auquel elle s'adresse. Par exemple, si le site internet

s'adresse à un public francophone et/ou néerlandophone, l'information doit être rédigée en français et/ou en néerlandais¹³.

70. La Chambre Contentieuse estime que la défenderesse manquait, avant la modification du site, à l'obligation de transparence dans la mesure où l'encadré ne proposait pas, à tout le moins, un lien direct vers les informations requises au sujet des cookies utilisés au titre de l'article 13 du RGPD, au lieu d'un renvoi général vers la politique de vie privée de la défenderesse.

71. La Chambre s'adjoit à cet égard aux lignes directrices récentes de la CNIL¹⁴, qui soulignent, elles aussi, qu' « *Un simple renvoi vers les conditions générales d'utilisation ne saurait suffire.*

A minima, la fourniture des informations suivantes aux utilisateurs, préalablement au recueil de leur consentement, est nécessaire pour assurer le caractère éclairé de ce dernier :

- l'identité du ou des responsables de traitement des opérations de lecture ou écriture ;*
- la finalité des opérations de lecture ou écriture des données ;*
- la manière d'accepter ou de refuser les traceurs ;*
- les conséquences qui s'attachent à un refus ou une acceptation des traceurs ;*
- l'existence du droit de retirer son consentement.”*

72. La Chambre Contentieuse ne peut que répéter le rôle clé du principe de transparence dans le respect des droits à la protection des données des personnes concernées. Ce principe contribue à garantir une liberté de choix aux utilisateurs en leur donnant davantage de contrôle sur leurs données à caractère personnel, en particulier dans le contexte des pratiques de traçage à grande échelle des internautes au sein de notre économie numérique.

73. La Chambre Contentieuse relève d'emblée et à titre subsidiaire qu'en plus du nécessaire respect du principe de transparence, comme développé infra, le consentement de l'utilisateur (pour les cookies non fonctionnels) doit également répondre à un certain nombre d'exigences.

¹³ Comme indiqué infra, dans le cas d'espèce, à défaut de pouvoir identifier dès la première page du site la langue cible, le responsable du traitement peut utiliser l'anglais afin de permettre à l'utilisateur de choisir sa langue.

¹⁴ Délibération n° 2020-091 du 17 septembre 2020 portant adoption de lignes directrices relatives à l'application de l'article 82 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée aux opérations de lecture et écriture dans le terminal d'un utilisateur (notamment aux « cookies et autres traceurs ») et abrogeant la délibération n° 2019-093 du 4 juillet 2019, points 23-25

74. A titre informatif, la Chambre Contentieuse renvoie au site de l'APD¹⁵, où sont disponibles de nombreux conseils pratiques pour une utilisation conforme au RGPD des cookies.
75. Dans le cas d'espèce, la Chambre Contentieuse constate que la défenderesse a rectifié les manquements au principe de transparence susmentionnés par la modification de son site. Le manquement retenu dans le rapport du SI n'est par conséquent plus d'actualité.

IV.3- Quant aux manquements aux articles 12 et 13 du RGPD

76. Le rapport du SI indique par ailleurs que le document de Politique de la vie privée de la défenderesse ne serait pas conforme aux articles 12 et 13 du RGPD, premièrement car les informations reprises ne sont pas toujours concises, transparentes ni compréhensibles, et deuxièmement car elles sont incomplètes.

IV.3.1- Quant au fait que les informations ne seraient pas toujours transparentes ni compréhensibles

77. Le SI estime que les informations reprises dans le document de Politique de la vie privée de la défenderesse ne sont pas toujours transparentes ni compréhensibles pour plusieurs raisons.
78. A- En premier lieu, le SI soulève que le langage utilisé ne serait ni cohérent ni logique car la défenderesse utilise les termes « informations personnelles » et « données personnelles » au lieu de « données à caractère personnel » comme dans le RGPD.
79. Comme indiqué supra, l'article 12 du RGPD exige que les informations, à fournir selon les articles 13 et 14 du RGPD, soient communiquées « *d'une façon concise, transparente, compréhensible et aisément accessible, en des termes clairs et simples* ». Le Groupe de travail « Article 29 » précise dans ses Lignes directrices sur la transparence¹⁶ que « *l'exigence que ces informations soient «compréhensibles» signifie qu'elles devraient pouvoir être comprises par la majorité du public visé. La compréhensibilité est étroitement liée à l'exigence d'utiliser des termes clairs et simples* ».
80. La Chambre Contentieuse estime que la défenderesse doit être suivie lorsqu'elle explique que le RGPD n'impose pas utilisation des termes « données à caractère personnel », que les termes « informations personnelles » et « données personnelles » peuvent être

¹⁵ <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/citoyen/themes/internet/cookies>. Voir aussi le site de la CNIL « Questions-réponses sur les lignes directrices modificatives et la recommandation « cookies et autres traceurs » disponible via <https://www.cnil.fr/fr/questions-reponses-lignes-directrices-modificatives-et-recommandation-cookies-traceurs>.

¹⁶ Groupe de travail « Article 29 », « Lignes directrices sur la transparence au sens du règlement (UE) 2016/679 », Version révisée et adoptée le 11 avril 2018, WP260 rev.01, 17/FR, p.8.

comprises par la majorité du public visé (en particulier dans le contexte de la lecture des paragraphes les utilisant), et qu'ils peuvent être considérés comme des synonymes.

81. La Chambre relève par ailleurs que la défenderesse n'utilise maintenant plus que les termes « données personnelles » dans sa version actualisée de son document de Politique de la vie privée.

82. Ce manquement soulevé par le SI est donc caduque.

83. B- Dans un deuxième temps, le SI soulève que l'avertissement de « conséquences indésirables » en cas de refus de cookies n'est pas compréhensible et donc empêche un consentement libre, puisqu'il n'explique pas ce que sont ces conséquences indésirables.

84. Le Groupe article 29 s'est exprimé en ces termes :

'Un aspect primordial du principe de transparence mis en lumière dans ces dispositions est que la personne concernée devrait être en mesure de déterminer à l'avance ce que la portée et les conséquences du traitement englobent afin de ne pas être prise au dépourvu à un stade ultérieur quant à la façon dont ses données à caractère personnel ont été utilisées. C'est également un aspect important du principe d'équité au titre de l'article 5, paragraphe 1, du RGPD, qui est d'ailleurs lié au considérant 39 qui dispose que « [l]es personnes physiques devraient être informées des risques, règles, garanties et droits liés au traitement des données à caractère personnel». Plus particulièrement, en ce qui concerne les traitements de données complexes, techniques ou non prévus, la position du G29 est que les responsables du traitement devraient, en plus de fournir les informations énoncées aux articles 13 et 14 (traitées ultérieurement dans les présentes lignes directrices), définir séparément et de façon claire les principales conséquences du traitement: autrement dit, quel sera réellement l'effet du traitement spécifique décrit dans une déclaration ou un avis sur la protection de la vie privée pour la personne concernée. En accord avec le principe de responsabilité et conformément au considérant 39, les responsables du traitement devraient évaluer s'il existe pour les personnes physiques concernées par ce type de traitement des risques particuliers qu'il conviendrait de porter à l'attention des intéressés. Une telle évaluation pourrait permettre de fournir un aperçu des types de traitement susceptibles d'avoir le plus d'impact sur les libertés et droits fondamentaux des personnes concernées quant à la protection de leurs données à caractère personnel. »¹⁷ (nous soulignons)

85. Selon la défenderesse, il ressort clairement que les termes « conséquences indésirables », lus dans leur contexte, renvoient à l'utilisation du site, qui ne fonctionne pas de façon optimale en cas de rejet de cookie essentiel. Elle précise que cet avertissement est répété

¹⁷ Ibid

à plusieurs endroits différents du site, et que dans la nouvelle version du site, un tableau expliquant les effets d'un rejet des cookies a été ajouté.

86. La Chambre Contentieuse est d'avis que l'utilisation de ces termes permet aux utilisateurs de comprendre la conséquence pratique du rejet du cookie. Néanmoins, au-delà de la question de l'information claire de l'utilisateur quant aux « conséquences indésirables » (une impossibilité d'utilisation du site ou une utilisation limitée) liées au rejet du cookie, à titre subsidiaire, la Chambre Contentieuse souligne que cette pratique de « cookie wall » ne peut être suivie que lorsque le cookie rejeté est un cookie strictement nécessaire (à l'inverse du cas d'un cookie non fonctionnel) (voir infra, partie IV.7.2 à ce sujet).
87. La défenderesse peut donc être suivie lorsqu'elle soutient que ces termes renvoient de façon suffisamment claire à l'utilisation du site web.
88. C- Enfin, le rapport du SI avance que la référence vers les « informations complémentaires » concernant les cookies sur les sites Google, Firefox, Windows, sur le site de la défenderesse n'est pas compréhensible non plus en l'absence d'explications supplémentaires.
89. La défenderesse soutient que ce renvoi vers les « informations complémentaires » sur les cookies vers les principaux navigateurs (Google, Firefox, Windows) est une pratique courante. Elle précise que la plupart des sites web utilisant des cookies font de même, dont le site de l'APD. Elle spécifie que le site contient même une section d'informations en plus intitulée « Familiarisez-vous avec les paramètres de confidentialité de votre ordinateur », qui fournit des explications concrètes avec des images à l'appui.
90. Dans ce contexte, la Chambre Contentieuse est d'avis que le renvoi vers les « informations complémentaires » sur les cookies des navigateurs (Google, Firefox, Windows) est suffisamment compréhensible pour l'utilisateur.

IV.3.2- Quant au fait que les informations ne seraient pas complètes

91. Le SI avance ensuite que les informations reprises dans le document de Politique de la vie privée de la défenderesse ne sont pas complètes pour deux raisons.
92. A- Premièrement, le SI soulève que l'existence du droit de retirer le consentement à tout moment n'est pas mentionné pour le traitement de données personnelles, mais uniquement pour la gestion des cookies.
93. L'article 7.3 du RGPD pose des conditions strictes quant au retrait d'un consentement valable: (a) la personne concernée a le droit de retirer son consentement à tout moment, (b) elle doit en être informée au préalable, et (c) il doit être aussi simple de retirer que de donner son consentement. En vertu de l'article 129, dernier alinéa de la LCE, le responsable

du traitement est obligé de donner "gratuitement" la possibilité aux utilisateurs finaux de l'équipement terminal concerné "de retirer le consentement de manière simple".

94. Ce droit de retrait du consentement doit donc faire l'objet d'une information préalable (article 7.3.b), et doit également être lu conjointement avec l'exigence d'un traitement équitable et transparent au sens de l'article 5 et de l'article 13.2.c du RGPD. Une information inexistante ou lacunaire concernant le droit de retirer le consentement impliquerait que le consentement serait de facto donné pour une durée infinie et que la personne concernée serait privée de son droit de retirer son consentement. Ces règles s'appliquent aussi bien en ce qui concerne les cookies de "première partie" que ceux de "tierce partie".
95. La défenderesse répond que sauf pour les cookies analytiques (et dans les rares cas où des données personnelles sont contenues dans un formulaire de contact), le site ne traite pas de données personnelles pour lesquelles un consentement s'impose. Or, la déclaration de politique de vie privée indique que les utilisateurs du site peuvent effacer les cookies, ce qui revient, sans équivoque selon la défenderesse, à retirer leur consentement. Elle conclut que la mention supplémentaire de l'existence du droit de retirer son consentement n'est pas nécessaire.
96. La défenderesse ajoute que l'APD fait de même sur son propre site web, c'est-à-dire utilise également des cookies analytiques sur base du consentement (et des formulaires de contact), sans mention explicite du « droit de retirer son consentement » dans sa « Déclaration de protection des données ».
97. La Chambre Contentieuse prend acte du fait que dans la version actuelle de la page « Protection de votre vie privée », une mention spécifique sur l'existence du droit de retirer son consentement pour le traitement des données personnelles a été insérée, et estime que l'information est suffisamment complète.

IV.4- Quant aux manquements à l'article 30 du RGPD

98. Le SI soulève par ailleurs que le registre de traitement ne mentionne pas les pays tiers auxquels sont transmis plusieurs catégories de données personnelles, mais se contente d'un renvoi vers des documents de sous-traitants avec qui elle a conclu des conventions.
99. La défenderesse répond que le registre est basé sur un modèle d'un régulateur européen, qui inclut des renvois. Elle explique qu'elle travaille avec différents sous-traitants américains fournissant des services de type cloud computing, et que les informations sur ces pays tiers peuvent varier selon leurs serveurs et types de services. Elle ajoute que le but des renvois vers ces documents de ses sous-traitants est d'avoir une information complète et à jour en permanence. Elle précise aussi que cela concerne seulement

quelques cases du registre, qu'il est pour le reste rempli en conformité avec le GRPD, et que celui-ci n'interdit pas de procéder ainsi.

100. La Chambre Contentieuse recommande fortement que les pays-tiers soient indiqués et aisément identifiables dans le registre de traitement, particulièrement au vu de la jurisprudence récente de la CJUE en termes de transfert aux pays-tiers¹⁸. Sur base de l'article 100.9 de la LCA, elle ordonne à la défenderesse d'adapter son registre de traitement en faisant apparaître clairement les pays-tiers vers lesquels sont envoyées des données à caractère personnel, pour mieux répondre à la jurisprudence de la CJUE.

IV.5- Quant aux manquements aux articles 24 et 32 du RGPD

101. Le SI reproche une utilisation du protocole (lien url) http et pas https, en ce que ceci constitue un manquement à l'obligation de sécurité.

102. La défenderesse répond que depuis le 15 janvier 2020 le site a basculé vers le protocole https. Elle explique aussi que cette migration est un projet en cours depuis 2014, mais que sa mise en œuvre a été longue et difficile en raison du fait qu'elle doit collaborer avec tous ses membres (plus de cent). Elle ajoute que comme son site ne traite que peu de données personnelles, les risques pour les personnes concernées étaient faibles, et que compte tenu de l'approche basée sur les risques du RGPD, cette migration vers le protocole https n'était pas forcément nécessaire.

103. Sans se prononcer plus avant à ce sujet, la Chambre Contentieuse prend acte de la migration du site vers le protocole https, et note que le manquement repris dans le rapport du SI n'est donc plus d'actualité.

IV.6- Quant aux manquements aux articles 24 et 37 du RGPD

104. En outre, le SI reproche l'absence de décision officielle documentant le choix de nommer ou non un Data Protection Officer (DPO ci-après), et estime que la défenderesse aurait dû nommer un DPO car elle utilise un cookie qui permet un « suivi régulier et systématique à grande échelle des personnes concernées ».

105. La défenderesse note que le RGPD n'impose pas de suivre une procédure officielle pour la décision de nommer un DPO ou pas, et que le fait de documenter les raisons de cette décision de ne pas en nommer constitue une recommandation et pas une obligation.

¹⁸ Arrêt de la Cour de 16 juillet 2020, C-311/18, Facebook Ireland and Schrems, ECLI:EU:C:2020:559. ("Schrems II case")

106. Ensuite, concernant le cookie qui selon le SI permet un « suivi régulier et systématique à grande échelle des personnes concernées », la défenderesse répond que le cookie n'est plus utilisé depuis avril 2020. Elle ajoute que même lorsqu'il était utilisé, ce cookie ne justifiait pas de nommer un DPO car ce cookie n'était pas un identifiant puisqu'il était le même pour tout le monde donc ne permettait pas de suivre un utilisateur ». Néanmoins, dans la mesure où ce cookie contenait des données à caractère personnel, il permettait d'identifier des personnes concernées.

107. La défenderesse soulève qu'il n'y avait pas de « suivi à grande échelle », et que même si ses cookies permettaient un « suivi systématique et à grande échelle » -quod non-, il aurait encore fallu que cela constitue une « activité de base » de la défenderesse, ce qui n'était pas le cas (preuve en serait qu'aujourd'hui elle continue ses mêmes activités mais sans le cookie en question).

108. La Chambre Contentieuse est d'avis que la défenderesse peut être suivie lorsqu'elle avance que le RGPD n'impose pas de suivre une procédure officielle quant à la décision de nommer un DPO ou pas, et que le fait de documenter les raisons de cette décision de ne pas en nommer constitue une recommandation et pas une obligation.

109. Concernant l'obligation de nommer un DPO, la Chambre Contentieuse rappelle le prescrit de l'article 37.1.b) du RGPD, selon lequel le responsable de traitement doit désigner un DPO si « les activités de base du responsable du traitement ou du sous-traitant consistent en des opérations de traitement qui, du fait de leur nature, de leur portée et/ou de leurs finalités, exigent un suivi régulier et systématique à grande échelle des personnes concernées ». Cet article doit être lu en combinaison avec les Lignes directrices concernant les délégués à la protection des données du Groupe article 29¹⁹. En l'absence d'un « suivi systématique et à grande échelle », il ne peut être conclu à un manquement à l'article 37 du RGPD.

IV.7- Quant au contenu de la plainte

110. Après s'être penché sur les manquements soulevés par le SI, la Chambre Contentieuse examine ci-dessous les griefs tel qu'exprimés par le plaignant dans sa plainte.

111. Comme indiqué *supra* n°12 à 14 , le plaignant soulève dans sa plainte deux griefs. Il indique en premier lieu que l'outil permettant de sélectionner les préférences de publicité ne fonctionne pas, en ce que l'option de refus de cookie pour de nombreuses tierces parties ne fonctionne pas (bien qu'il clique sur l'option refus, l'option d'acceptation se réenclenche

¹⁹ WP243rev.

automatiquement). Il soulève ainsi que son consentement à ces cookies est forcé et donc pas libre au sens de l'article 4.11 et 7 du RGPD.

112. Il reproche par ailleurs que le site web oblige l'utilisateur d'accepter des cookies afin de pouvoir sélectionner ses préférences de publicité. Le cookie en question permet de renseigner la défenderesse sur le fait que le navigateur de l'utilisateur accepte ou pas les cookies de parties tierces. La Chambre Contentieuse comprend dès lors que le plaignant s'oppose au placement du cookie, ainsi qu'au traitement subséquent de ses données personnelles par la défenderesse.

IV.7.1- Concernant le premier grief du plaignant, relatif au mauvais fonctionnement de l'outil de choix des préférences de publicité

113. La défenderesse répond au premier grief du plaignant qu'il est clairement indiqué sur son site (dans l'outil même de choix des préférences ainsi que dans les Conditions Générales d'utilisation) qu'en cas d'utilisation d'un logiciel de blocage publicitaire, l'outil de choix peut ne pas fonctionner. Il ressort également du *printscreen* du navigateur du plaignant présent dans le rapport du SI que celui-ci utilise effectivement un tel logiciel. Le rapport du SI (basé notamment sur le rapport d'analyse technique qui comprend un test du bon fonctionnement de l'outil de contrôle) ne soulève pas de dysfonctionnement de l'outil de contrôle. Dès lors, la Chambre Contentieuse ne peut suivre le plaignant dans son grief selon lequel son consentement serait forcé, en violation des articles 4.11 et 7 du RGPD.

IV.7.2- Concernant le grief du plaignant selon lequel le site web de la défenderesse oblige l'utilisateur d'accepter des cookies afin de pouvoir utiliser le site, pratique dite du « cookie wall »

114. Avant d'examiner la problématique spécifique du cookie wall, à titre pédagogique, la Chambre Contentieuse estime utile de procéder à un rappel des règles en matière de consentement.

IV.7.2.1- Concernant les critères d'un consentement valable

115. L'article 4.11 du RGPD définit le « consentement » de la personne concernée de la façon suivante : « toute manifestation de volonté, libre, spécifique, éclairée et univoque par laquelle la personne concernée accepte, par une déclaration ou par un acte positif clair, que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement ».

116. L'article 7 du RGPD reprend par ailleurs les conditions applicables au consentement :

'1. Dans les cas où le traitement repose sur le consentement, le responsable du traitement est en mesure de démontrer que la personne concernée a donné son consentement au traitement de données à caractère personnel la concernant.

2. *Si le consentement de la personne concernée est donné dans le cadre d'une déclaration écrite qui concerne également d'autres questions, la demande de consentement est présentée sous une forme qui la distingue clairement de ces autres questions, sous une forme compréhensible et aisément accessible, et formulée en des termes clairs et simples. Aucune partie de cette déclaration qui constitue une violation du présent règlement n'est contraignante.*

3. *La personne concernée a le droit de retirer son consentement à tout moment. Le retrait du consentement ne compromet pas la licéité du traitement fondé sur le consentement effectué avant ce retrait. La personne concernée en est informée avant de donner son consentement. Il est aussi simple de retirer que de donner son consentement.*

4. *Au moment de déterminer si le consentement est donné librement, il y a lieu de tenir le plus grand compte de la question de savoir, entre autres, si l'exécution d'un contrat, y compris la fourniture d'un service, est subordonnée au consentement au traitement de données à caractère personnel qui n'est pas nécessaire à l'exécution dudit contrat."*

117. Aussi, aux termes du considérant 43 du RGPD, « le consentement est présumé ne pas avoir été donné librement si un consentement distinct ne peut pas être donné à différentes opérations de traitement des données à caractère personnel bien que cela soit approprié dans le cas d'espèce ».

118. Par ailleurs, l'article 5.3 de la Directive ePrivacy, tel que transposé par l'article 129 de la LCE, pose la condition que l'utilisateur "ait donné son consentement" pour le placement et la consultation de cookies sur ses équipements terminaux, à l'exception de l'enregistrement technique des informations ou de la fourniture d'un service demandé expressément par l'abonné ou l'utilisateur final lorsque le placement d'un cookie est strictement nécessaire à cet effet.

119. Comme indiqué supra, un cookie est qualifié de « fonctionnel » dès lors qu'il est indispensable pour réaliser l'envoi d'une communication via un réseau de communications électroniques ou pour fournir un service expressément demandé.

120. Le considérant 17 de cette Directive précise que pour son application, la notion de "consentement" doit revêtir la même signification que le "consentement de la personne concernée", comme défini et précisé dans la directive de protection des données 95/46²⁰ remplacée à présent par le RGPD.

121. Dans l'arrêt Planet49, la Cour de justice de l'Union européenne a précisé l'exigence de consentement pour le placement de cookies suite à l'entrée en vigueur du RGPD et a expliqué qu'un consentement actif explicite était désormais prescrit :

²⁰ 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.

*"Un consentement actif est ainsi désormais expressément prévu par le règlement 2016/679. Il importe de relever à cet égard que, selon le considérant 32 de ce règlement, l'expression du consentement pourrait se faire notamment en cochant une case lors de la consultation d'un site Internet. Ledit considérant exclut en revanche expressément qu'il y ait un consentement « en cas de silence, de case cochées par défaut ou d'inactivité ». Il s'ensuit que le consentement visé à l'article 2, sous f), et à l'article 5, paragraphe 3, de la directive 2002/58, lus conjointement avec l'article 4, point 11, et l'article 6, paragraphe 1, sous a), du règlement 2016/679, n'est pas valablement donné lorsque le stockage d'informations ou l'accès à des informations déjà stockées dans l'équipement terminal de l'utilisateur d'un site Internet est autorisé par une case cochée par défaut que l'utilisateur doit décocher pour refuser de donner son consentement."*²¹

122. Le consentement doit en outre être "spécifique". La Chambre Contentieuse se réfère aux Lignes directrices sur le consentement au sens du Règlement 2016/679²² qui ont été ratifiées par l'EDPB :

"L'article 6, paragraphe 1, point a), confirme que le consentement de la personne concernée doit être donné en lien avec « une ou plusieurs finalités spécifiques » et que la personne concernée a un choix "concernant chacune de ces finalités"²³. Cela signifie "qu'un responsable du traitement qui sollicite le consentement pour diverses finalités spécifiques devrait prévoir un consentement distinct pour chaque finalité afin que les utilisateurs puissent donner un consentement spécifique à des finalités spécifiques."²⁴

123. Plus particulièrement, il convient que l'utilisateur du site Internet reçoive des informations entre autres sur les modalités d'expression de sa volonté à propos des cookies, et comment il peut "tous les accepter, n'en accepter que certains ou aucun"²⁵.

124. Par exemple, le fait de confirmer un achat ou d'accepter des conditions générales ne suffit donc pas pour considérer que le consentement a été valablement donné au placement ou à la lecture de cookies. Un consentement ne peut pas, non plus, être donné pour la seule "utilisation" de cookies, sans autre précision quant aux données récoltées via ces cookies ni quant aux finalités pour lesquelles ces données sont collectées. Le RGPD requiert, en effet, un choix plus détaillé qu'un simple « tout ou rien », mais il n'exige toutefois pas un

²¹ Arrêt Planet49, points 61 et 62

²² Groupe de travail sur la protection des données, lignes directrices sur le consentement au sens du Règlement 2016/679, WP259, p. 4

²³ *Ibid*, p. 14.

²⁴ *Ibid*, p. 14.

²⁵ Groupe de travail sur la protection des données, Document de travail 02/2013, énonçant des lignes directrices sur le recueil du consentement pour le dépôt de cookies, p. 3, https://cnpd.public.lu/dam-assets/fr/publications/groupe-art29/wp208_fr.pdf

consentement pour chaque cookie individuellement. Si le responsable d'un site ou d'une application mobile sollicite le consentement pour plusieurs types de cookies, l'utilisateur doit avoir le choix de donner son consentement (ou de refuser) pour chaque type de cookies, voire, dans une deuxième strate d'information, pour chaque cookie individuellement.

125. Cette position est également défendue par la CNIL, qui estime que le fait de « recueillir de manière simultanée un consentement unique pour plusieurs opérations de traitement répondant à des finalités distinctes (le couplage de finalités), sans possibilité d'accepter ou de refuser finalité par finalité, est également susceptible d'affecter, dans certains cas, la liberté de choix de l'utilisateur et donc la validité de son consentement. »²⁶

126. La Chambre Contentieuse se réfère à cet égard aux Lignes directrices du Groupe de travail sur la protection des données sur la manière de recueillir le consentement. D'après le Groupe de travail sur la protection des données, le consentement doit être obtenu par cookie ou par catégorie de cookies²⁷.

IV.7.2.2- Concernant le second grief du plaignant et la pratique du « cookie wall »

127. Concernant le second reproche du plaignant (à savoir qu'il est obligé d'accepter des cookies pour pouvoir sélectionner ses préférences de publicité -et qu'il s'oppose au traitement subséquent de ses données personnelles par la défenderesse-), la Chambre Contentieuse rappelle que le consentement doit être libre. En effet, comme indiqué supra, le RGPD impose de « tenir le plus grand compte de la question de savoir, entre autres, si l'exécution d'un contrat, y compris la fourniture d'un service, est subordonnée au consentement au traitement de données à caractère personnel qui n'est pas nécessaire à l'exécution dudit contrat ». Aux termes du considérant 42 du RGPD, qui éclaire l'exigence de liberté du consentement posée par son article 4, « le consentement ne devrait pas être considéré comme ayant été donné librement si la personne concernée ne dispose pas d'une véritable liberté de choix ou n'est pas en mesure de refuser ou de retirer son consentement sans subir de préjudice ».

128. L'EDPB condamne, dans ses lignes directrices récentes²⁸, la pratique qui subordonne la fourniture d'un service ou l'accès à un site web à l'acceptation d'opérations d'écriture ou de lecture sur le terminal de l'utilisateur, ou « cookie wall ». On lit ainsi qu'« *Afin que le consentement soit donné librement, l'accès aux services et aux fonctionnalités ne doit pas*

²⁶ Délibération n° 2020-091 du 17 septembre 2020 portant adoption de lignes directrices relatives à l'application de l'article 82 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée aux opérations de lecture et écriture dans le terminal d'un utilisateur (notamment aux « cookies et autres traceurs ») et abrogeant la délibération n° 2019-093 du 4 juillet 2019, points 17-19

²⁷ *Ibid.*

²⁸ EDPB, Lignes directrices 5/2020 sur le consentement au sens du règlement (UE) 2016/679, 4 mai 2020, point 39, p.13

être conditionné au consentement d'un utilisateur au stockage d'informations, ou à l'accès aux informations déjà stockées, sur l'équipement terminal d'un utilisateur». L'EDPB ajoute, concernant le consentement, que :

« Le responsable du traitement doit démontrer « qu'il est possible de refuser ou de retirer son consentement sans subir de préjudice (considérant 42). Par exemple, le responsable du traitement doit prouver que le retrait du consentement n'engendre pas de frais pour la personne concernée et qu'il n'y a donc pas de désavantage évident pour ceux qui retirent leur consentement.

47. D'autres exemples de préjudice sont la tromperie, l'intimidation, la coercition ou toute conséquence négative importante si la personne concernée refuse de donner son consentement. Le responsable du traitement devrait être en mesure de prouver que la personne concernée dispose d'une véritable liberté de choix concernant la décision de donner ou non son consentement et qu'il est possible de retirer son consentement sans subir de préjudice.

48. Si un responsable du traitement est en mesure de démontrer qu'un service inclut la possibilité de retirer son consentement sans subir de conséquences négatives, c'est-à-dire sans que la qualité du service ne soit amoindrie au détriment de l'utilisateur, cela peut constituer la preuve que le consentement a été donné librement. Le RGPD n'exclut pas tous les incitants, mais il appartiendra au responsable du traitement de démontrer que le consentement a bien été donné librement en toutes circonstances.»

129. Les lignes directrices comprennent des exemples concrets :

« 49. Exemple 8: lorsqu'une utilisatrice télécharge une application mobile de la catégorie «mode de vie», celle-ci sollicite son consentement pour accéder à l'accéléromètre du téléphone. Cet accès n'est pas nécessaire au fonctionnement de l'application, mais est utile pour le responsable du traitement qui souhaite en savoir plus sur les mouvements et les niveaux d'activité de ses utilisateurs. Lorsque l'utilisatrice retire ultérieurement son consentement, elle découvre que l'application ne fonctionne plus que de manière restreinte. Il s'agit d'un exemple de préjudice au sens du considérant 42, ce qui signifie que le consentement n'a jamais été obtenu de façon valable (et le responsable doit de ce fait supprimer toutes les données à caractère personnel concernant les mouvements des utilisateurs collectées de cette manière).

50- Exemple 9: une personne concernée s'inscrit à un bulletin d'informations d'une enseigne de mode avec des réductions générales. Le détaillant demande le

consentement de la personne concernée pour collecter davantage de données sur ses préférences en matière de shopping afin d'adapter ses offres à ses préférences en fonction de son historique d'achat ou d'un questionnaire rempli sur une base volontaire. Si la personne concernée retire ultérieurement son consentement, elle recevra à nouveau des réductions non personnalisées. Il ne s'agit pas ici d'un préjudice, dès lors que seul l'incitant autorisé aura été perdu.

51. Exemple 10: une revue de mode donne la possibilité à ses lecteurs d'acheter de nouveaux produits de maquillage avant leur lancement officiel.

52. Les produits seront bientôt disponibles sur le marché, mais les lecteurs de cette revue bénéficient d'une avant-première exclusive sur ces produits. Afin de profiter de cet avantage, les lecteurs doivent donner leur adresse postale et consentir à leur inscription sur la liste de diffusion de la revue. L'adresse postale est nécessaire pour l'expédition et la liste de diffusion est utilisée pour l'envoi d'offres commerciales pour des produits tels que des cosmétiques ou des t-shirts tout au long de l'année.

53. L'entreprise explique que les données sur la liste de diffusion ne seront utilisées que pour l'envoi de produits et de dépliants publicitaires par la revue elle-même et ne seront en aucun cas partagées avec d'autres organisations.

54. Si le lecteur ne souhaite pas révéler son adresse à cette fin, il ne subira aucun préjudice dès lors que les produits lui seront toujours accessibles. »

130. La défenderesse répond au grief soulevé par le plaignant dans ses conclusions qu'il est indiqué à plusieurs endroits sur le site en question que le service fourni via l'outil de choix des préférences publicitaires repose sur l'utilisation de cookies envoyés par les sociétés participantes, et que si l'utilisateur ne souhaite pas recevoir de cookies, alors il ne doit pas utiliser le service. Elle indique plus précisément dans ses conclusions (p19) :

- *“La toute première page du Site Web YOC (celle à partir de laquelle on peut choisir un pays et la langue), contient un lien intitulé « How does this website work?», qui mène à une page qui indique :*

« Lors de l'utilisation de la fonction d'outil de contrôle, de petits fichiers texte appelés "cookies" sont utilisés par un grand nombre des entreprises répertoriées pour vérifier votre statut actuel et effectuer le choix que vous souhaitez exercer. Ces fichiers sont essentiels à cette fonction et permettent d'identifier les erreurs dans sa fonctionnalité. Si vous souhaitez vous assurer que ces cookies ne sont pas utilisés, veuillez consulter nos

cinq conseils principaux pour plus de détails sur la manière de gérer les cookies dans les paramètres de confidentialité de votre navigateur. Toutefois, si vous le faites, l'outil de contrôle ne fonctionnera plus efficacement » (Traduction libre) (Pièce 9 – pages 1 et 2).

- *Les conditions générales qui gouvernent l'utilisation du Site Web YOC et de l'Outil YOC indiquent que:*

« Pour pouvoir utiliser le site internet (...), il est nécessaire que chacune des sociétés participantes place un cookie sur votre navigateur internet (le cookie de préférence) de sorte que nous puissions nous souvenir de vos sélections. Des informations sur les cookies sont disponibles dans notre politique relative à la vie privée: [...]. Si vous utilisez le site internet (...) avec un autre ordinateur ou navigateur, ou si vous effacez/supprimez vos cookies, nous ne pourrons pas nous souvenir de vos préférences. Vous devrez retourner sur le site internet (...) pour sélectionner vos préférences à nouveau. De plus, le site internet (...) ne fonctionnera pas correctement si votre navigateur est paramétré pour bloquer les cookies, car vos préférences ne peuvent pas être enregistrées sans utilisation du cookie de préférence » (Pièce 9 – page 3).

- *La page « Protection de votre vie privée » indique :*

« Le présent site internet couvre l'Union européenne/l'Espace économique européen (UE/EEE), ainsi que la Suisse et la Turquie et inclut une fonctionnalité facile à utiliser (à laquelle n'importe quel utilisateur peut accéder à partir de n'importe lequel des pays de la liste) qui désactivera la publicité comportementale en ligne pour les utilisateurs (des sociétés participantes) qui en feront le choix [...] Veuillez noter que le fait de désactiver les cookies dans ce but empêchera l'outil de contrôle de fonctionner. »

131. La Chambre Contentieuse note que l'utilisateur est donc bien informé du fait que l'utilisation de ces cookies de préférence est nécessaire au fonctionnement du site, et que le site lui impose le choix d'accepter ce système ou de ne pas utiliser le site web. La Chambre souligne que ce raisonnement ne peut être suivi que dans la mesure où il s'agit de cookies strictement nécessaires, ces cookies ne requérant pas le consentement de l'utilisateur. Dans cette hypothèse, le traitement subséquent au placement des cookies n'est pas basé sur consentement, mais sur l'intérêt légitime du responsable de traitement (article 6.1.f) du RGPD).

132. A l'inverse, ce raisonnement doit être rejeté dans les cas où il s'agit de cookies n'étant pas strictement nécessaires. En effet, l'utilisateur doit pouvoir accepter ou refuser, pour chaque application et chaque site internet, le dépôt de cookies non fonctionnels sans contrainte, pression ni influence extérieure. Cette exigence implique, notamment, que

l'utilisateur ne peut se voir refuser certains services ou avantages au motif qu'il n'aurait pas consenti à l'utilisation de cookies non fonctionnels. L'utilisateur qui refuse un cookie nécessitant un consentement doit pouvoir continuer à bénéficier du service, tel l'accès à un site.

133. Dans le cas d'espèce, dans la mesure où le cookie en question est strictement nécessaire, le grief du plaignant ne peut être retenu. Il n'y a donc pas de manquement à l'article 6.1.a) du RGPD, lié à la pratique des « cookie walls ».

134. Vu l'importance de la transparence concernant le processus décisionnel de la Chambre Contentieuse et conformément à l'article 100.1er, 16° de la LCA, la présente décision est publiée sur le site Internet de l'Autorité de protection des données en supprimant les données d'identification des parties, vu que celles-ci ne sont ni nécessaires ni pertinentes dans le cadre de la publication de la présente décision.

PAR CES MOTIFS,

LA CHAMBRE CONTENTIEUSE

Décide, après délibération :

- Sur base de l'article 100, § 1er, 9° de la LCA, une ordre de mise en conformité de registre de traitement de la défenderesse, tel qu'indiqué supra
- Sur base de l'article 100, § 1er, 5° de la LCA, une réprimande

En vertu de l'article 108, § 1^{er} de la LCA, cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès de la Cour des marchés (Cour d'appel de Bruxelles) dans un délai de 30 jours à compter de sa notification, avec l'Autorité de protection des données en qualité de défenderesse.

(sé). Hielke Hijmans

Président de la Chambre Contentieuse