



**1676/13/FR
WP 208**

**Document de travail n° 02/2013 énonçant des lignes directrices sur le
recueil du consentement pour le dépôt de cookies**

Adopté le 2 octobre 2013

Le groupe de travail a été institué en vertu de l'article 29 de la directive 95/46/CE. Il s'agit d'un organe consultatif européen indépendant sur la protection des données et de la vie privée. Ses missions sont définies à l'article 30 de la directive 95/46/CE et à l'article 15 de la directive 2002/58/CE.

Le secrétariat est assuré par la Direction C (Droits fondamentaux et citoyenneté de l'Union) de la Direction générale de la justice de la Commission européenne, B-1049 Bruxelles, Belgique, bureau n° MO-59 02/013.

Site web: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/index_fr.htm

Depuis l'adoption, en 2009, du texte portant modification de la directive «vie privée et communications électroniques» 2002/58/CE, transposé dans l'ensemble des États membres de l'UE¹, les sites web ont élaboré une série d'applications pratiques afin de recueillir le consentement pour l'utilisation de cookies² ou de technologies de traçage similaires (ci-après dénommés «cookies») employés à des fins diverses (telles l'amélioration des fonctionnalités, l'analytique, la publicité ciblée et l'optimisation des produits, etc.) par les opérateurs de sites web ou des tiers. L'éventail de mécanismes de consentement déployés par les opérateurs de sites web témoigne de la diversité des organisations et des catégories de public auquel ils s'adressent.

Il est loisible à l'opérateur du site d'utiliser différents moyens pour obtenir un consentement, pour autant que celui-ci puisse être réputé valable au titre de la législation de l'UE. Le groupe de travail examine par la suite dans le présent avis si une solution particulière mise en œuvre par l'opérateur du site web satisfait ou non à toutes les conditions de validité du consentement.

Bien que la directive «vie privée et communications électroniques» prévoie l'exigence d'un consentement pour stocker des cookies ou pour y avoir accès, la mise en œuvre pratique des obligations juridiques varie d'un opérateur de site web à l'autre dans l'ensemble des États membres de l'Union. Les expériences actuellement observées à cet égard reposent sur une ou plusieurs des pratiques suivantes, bien qu'il importe de relever que, même si chacune d'elles peut être un élément utile d'un mécanisme de consentement, il est improbable que le recours à une pratique isolée suffise à fournir un consentement valable, puisque tous les éléments d'un tel consentement doivent être réunis (par exemple, un mécanisme de choix effectif nécessite également d'adresser un avertissement et des informations):

- un avertissement immédiatement visible informant que différents types de cookies³ sont utilisés par le site web consulté et communiquant des informations selon une approche par étape, habituellement via un lien ou une série de liens, donnant à l'utilisateur davantage d'informations sur les types de cookies utilisés,
- un avertissement immédiatement visible selon lequel, en utilisant le site web, l'utilisateur consent à ce que des cookies soient installés par ce site;
- des informations aux utilisateurs sur les modalités de manifester leur volonté, puis de la retirer, en ce qui concerne les cookies, y compris des informations sur la manipulation requise pour exprimer une telle préférence,
- un mécanisme par lequel l'utilisateur peut choisir d'accepter tous les cookies ou certains d'entre eux ou de les refuser,
- une option offerte à l'utilisateur de modifier ultérieurement une préférence préalablement définie en matière de cookies.

Compte tenu des interprétations différentes dont fait l'objet la directive «vie privée et communications électroniques» parmi les parties prenantes et des modalités respectives de mise en œuvre dudit texte, la question suivante se pose: quelle mise en œuvre serait

¹ Depuis janvier 2013.

² Ainsi que l'a décrit le groupe de travail dans son avis n° 04/2012, le terme «cookie» recouvre des technologies certes diverses mais axées sur le cookie HTTP.

³ Par exemple, les cookies de modules sociaux de pistage, la publicité de tiers ou l'analytique, mentionnés dans l'avis sur l'exemption de l'obligation de consentement pour certains cookies.

juridiquement conforme pour un site web qui est exploité dans tous les États membres de l'Union?

L'article 2, point f), et le considérant 17 de la directive 2002/58/CE définissent la notion de consentement par référence à celle énoncée dans la directive 95/46/CE. L'article 2, point h), de la directive 95/46/CE dispose ainsi que le consentement de la personne concernée au traitement de données à caractère personnel la concernant devrait être une manifestation de volonté, libre, spécifique et informée par laquelle cette personne accepte que ces données fassent l'objet d'un traitement. Conformément à l'article 7 de la directive 95/46/CE, il convient que le consentement soit également indubitable.

Dans son avis sur la définition du consentement⁴, le groupe de travail admet les différences que la notion de consentement peut présenter entre les États membres. Ledit avis clarifie davantage les conditions de validité du consentement et les principales caractéristiques de celui-ci:

1. **Informations spécifiques.** Pour être valable, le consentement doit être **spécifique** et fondé sur des **informations appropriées**. En d'autres termes, un consentement général, sans préciser la finalité exacte du traitement, n'est pas acceptable.
2. **Moment où le consentement est donné.** De manière générale, le consentement doit être exprimé **avant le début du traitement**.
3. **Choix actif.** Le consentement doit être **indubitable**. Dès lors, la procédure relative à l'obtention et à l'octroi du consentement ne doit laisser **aucun doute quant à l'intention de la personne concernée**. En principe, il n'existe pas de limitations quant à la forme que peut revêtir un consentement. Toutefois, pour être valable, le consentement doit consister en **une manifestation active de la volonté de l'utilisateur**. L'expression minimale d'une manifestation de volonté pourrait être tout type de signe, suffisamment clair pour permettre d'exprimer la volonté d'une personne concernée et être compris par le responsable du traitement (cela pourrait inclure une signature manuscrite apposée au bas d'un formulaire papier ou un comportement dont on peut raisonnablement déduire un accord)⁵.
4. **Libre manifestation de volonté.** Le consentement ne peut être valable que si la personne concernée est **véritablement en mesure d'exercer un choix** et s'il n'y a pas de risque de tromperie, d'intimidation, de coercition ou de conséquences négatives importantes si elle ne donne pas son consentement.

Dans la droite ligne des clarifications exposées ci-dessus et dans d'autres avis⁶ sur la définition du consentement valable dans tous les États membres de l'UE, le groupe de travail explique que, si l'opérateur d'un site web souhaitait faire en sorte qu'un mécanisme de consentement de cookies satisfasse aux conditions posées dans chaque État membre, ce mécanisme devrait présenter chacune des principales caractéristiques suivantes: **informations spécifiques, consentement préalable, manifestation de volonté exprimée par le comportement actif de l'utilisateur et capacité de choisir librement**.

⁴ Avis n° 15/2011 sur la définition du consentement.

⁵ De même, la proposition de texte du futur règlement de l'Union relatif à la protection des données désigne le consentement comme étant signifié par un «acte positif univoque».

⁶ Clarifications apportées dans l'avis n° 2/2010 sur la publicité comportementale en ligne.

1. Informations spécifiques

Le mécanisme devrait prévoir un avertissement clair, complet et visible relatif à l'utilisation de cookies, au moment et à l'endroit où le consentement est demandé, par exemple, sur la page web sur laquelle un utilisateur démarre une session de navigation (page d'entrée). Lorsqu'ils accèdent au site web, les utilisateurs doivent être en mesure d'avoir accès à toutes les informations nécessaires relatives aux différents types de cookies utilisés par le site web ou aux différentes finalités que ces derniers poursuivent. Le site web pourrait afficher de façon visible un lien vers une zone désignée dans laquelle sont présentés tous les types de cookies qu'il utilise. Les informations nécessaires concerneraient la ou les finalités des cookies et, si cela est pertinent, il serait mentionné que des cookies peuvent provenir de tiers ou résulter de l'accès de tiers aux données recueillies par les cookies utilisés sur le site web. Aux fins de l'information complète des utilisateurs, il conviendrait également de faire figurer des informations telles que la durée de conservation (c'est-à-dire la date d'expiration des cookies), des valeurs types, des éléments détaillés sur les cookies de tiers et d'autres informations techniques. Les utilisateurs doivent également être informés des modalités d'expression de leur volonté à propos des cookies, c'est-à-dire comment ils peuvent tous les accepter, n'en accepter que certains ou aucun et comment ils peuvent, à l'avenir, modifier cette préférence.

2. Moment où le consentement est donné

Ainsi que le groupe de travail l'a conclu dans l'avis susmentionné⁷, le consentement doit être donné avant le début du traitement des données. Ledit avis précise que cette exigence s'applique également dans le cadre de l'article 5, paragraphe 3, de la directive «vie privée et communications électroniques». En conséquence, aux fins de conformité dans tous les États membres de l'Union, il conviendrait de solliciter le consentement avant l'installation ou la lecture des cookies. Un site web devrait, dès lors, offrir une solution en matière de consentement, d'après laquelle aucun cookie n'est installé sur l'appareil de l'utilisateur (autres que ceux pour lesquels son consentement peut ne pas être exigé⁸) tant que l'utilisateur n'a pas manifesté sa volonté à propos de ces cookies.

3. Comportement actif

Le site web doit, outre les informations relatives aux types de cookies et à la finalité de ces derniers, également présenter des informations claires et complètes aux utilisateurs sur les modalités d'expression de leur consentement, informations qui figurent très probablement sur la page à partir de laquelle les utilisateurs commencent leur session de navigation.

Les outils permettant d'obtenir ce consentement peuvent inclure écrans de démarrage, bandeaux, fenêtres de dialogue modales ou encore paramètres de navigation, etc. En ce qui concerne ces derniers, le considérant 66 de la directive 2009/136/CE précise que, «lorsque cela est techniquement possible et effectif, conformément aux dispositions pertinentes de la directive 95/46/CE, l'accord de l'utilisateur en ce qui concerne le traitement peut être exprimé par l'utilisation des paramètres appropriés d'un navigateur ou d'une autre application». Lorsque l'opérateur d'un site web peut avoir la certitude que l'utilisateur a été pleinement informé et qu'il a activement configuré son navigateur ou une autre application alors, si les circonstances s'y prêtent, cette configuration indiquerait un comportement actif et serait, dès

⁷ Avis n° 15/2011 sur la définition du consentement.

⁸ Pour des développements plus circonstanciés sur les exemptions, voir l'avis sur l'exemption de l'obligation de consentement pour certains cookies.

lors, respectée par l'opérateur du site web. Les conditions selon lesquelles les paramètres de navigation peuvent exprimer un consentement valable et effectif sont décrites dans l'avis n°2/2010 élaboré par le groupe de travail.

Le processus par lequel les utilisateurs pourraient consentir à des cookies consisterait pour ces personnes à adopter un acte positif ou un autre comportement actif, pour autant qu'ils aient été pleinement informés de ce que cet acte représente. Dès lors, les utilisateurs peuvent exprimer leur consentement en cliquant sur un bouton ou sur un lien ou en cochant une case dans ou à proximité de la zone dans laquelle les informations sont présentées (si l'acte est effectué de manière concomitante à la fourniture d'informations sur l'utilisation de cookies) ou par tout autre comportement actif dont l'opérateur d'un site web peut conclure indubitablement qu'il est synonyme d'un consentement spécifique et informé.

Aux fins du présent document, on entend par comportement actif un acte que l'utilisateur peut accomplir, le plus souvent un acte fondé sur une demande traçable émanant de l'utilisateur-client adressée au site web, tel que le fait de cliquer sur un lien, une image ou un autre contenu figurant sur la page d'entrée du site, etc. La forme de ces types de demandes émanant de l'utilisateur est de nature à donner à l'opérateur du site la certitude que l'utilisateur a activement demandé à nouer un dialogue avec le site web et (à supposer que l'utilisateur soit pleinement informé) qu'il consent donc effectivement aux cookies, et que l'acte constitue une manifestation active de ce consentement. En tout état de cause, les actes qui exprimeront le consentement à des cookies doivent être clairement présentés à l'utilisateur. Il faut s'assurer que le choix exprimé par un comportement actif repose effectivement sur l'information claire que des cookies seront installés à la suite de cet acte. Les informations devraient être exposées de manière à ce que l'utilisateur ait de fortes chances de les reconnaître en tant que telles (et ne les confonde pas avec de la publicité, par exemple). Il est, dès lors, essentiel de faire en sorte que le bouton, le lien ou la case qui manifeste le comportement actif se trouve dans ou à proximité de la zone dans laquelle les informations sont présentées, pour avoir la certitude que l'utilisateur peut rapporter son acte aux informations qui s'affichent. En outre, ces informations devraient être visibles sur le site web et le rester tant que l'utilisateur n'a pas exprimé son consentement. Dans ce dernier cas, l'opérateur du site web peut avoir la garantie d'avoir reçu un consentement indubitable. De plus, un seul clic sur un lien permettant d'«en savoir plus sur les cookies» ne saurait suffire à valoir consentement parce que l'utilisateur s'est expressément limité à demander un complément d'informations. L'absence de tout comportement ne saurait non plus être considérée comme un consentement valable.

Si l'utilisateur accède au site web sur lequel lui ont été communiquées des informations relatives à l'utilisation de cookies et s'il n'adopte pas de comportement actif, tel que décrit ci-dessus, mais reste au contraire sur la page d'entrée sans agir davantage, il est difficile de soutenir qu'un consentement a été indubitablement donné. L'acte de l'utilisateur doit être de nature telle que, considéré conjointement avec les informations fournies sur l'utilisation de cookies, il peut être raisonnablement interprété comme une manifestation de la volonté de l'utilisateur.

4. Choix véritable – consentement donné librement

Le mécanisme de consentement devrait offrir à l'utilisateur un choix véritable et sérieux en matière de cookies sur la page d'entrée. L'utilisateur devrait avoir la possibilité de choisir librement entre, d'une part, la possibilité d'accepter certains ou tous les cookies ou de les refuser tous ou certains d'entre eux et, d'autre part, de conserver la possibilité de modifier à l'avenir les paramètres définis en la matière.

Dans quelques États membres, l'accès à certains sites web peut être subordonné à l'acceptation de cookies⁹; de manière générale, toutefois, l'utilisateur devrait conserver la possibilité de continuer à naviguer sur le site web sans recevoir de cookies ou en n'en recevant que quelques-uns, à savoir: ceux pour lesquels il a donné son consentement qui sont nécessaires au regard de la finalité pour laquelle le service est fourni sur le site concerné, et ceux qui sont exemptés de l'obligation de consentement. Il est, dès lors, recommandé de s'abstenir d'utiliser des mécanismes de consentement qui n'offrent à l'utilisateur que la possibilité de donner son consentement mais qui ne proposent aucun choix en ce qui concerne l'ensemble des cookies ou certains d'entre eux. Il est vivement recommandé d'égrener les options dont dispose l'utilisateur.

L'argumentation développée ci-dessus repose sur le considérant 25 de la directive «vie privée et communications électroniques» 2002/58/CE, selon lequel l'accès au contenu d'un site spécifique peut être subordonné au fait d'accepter, en pleine connaissance de cause, l'installation d'un témoin de connexion ou d'un dispositif analogue, si celui-ci est utilisé à des fins légitimes. Par l'accent mis sur le «contenu d'un site spécifique», il est explicité que les sites web ne devraient pas subordonner «l'accès général» au site à l'acceptation, par un utilisateur, de tous les cookies et qu'ils ne peuvent limiter que certains contenus si l'utilisateur ne donne pas son consentement pour les cookies (par exemple, pour des sites de vente en ligne dont la finalité première est de vendre des articles, le refus des cookies (non fonctionnels) ne devrait pas empêcher un utilisateur d'acheter des produits sur ces sites web).

En outre, le considérant 10 de la directive «vie privée et communications électroniques» 2002/58/CE précise que, dans le secteur réglementé par ladite directive, la directive 95/46/CE est applicable notamment à tous les aspects de la protection des droits et libertés fondamentaux qui n'entrent pas expressément dans le cadre de la directive 2002/58/CE, y compris les obligations auxquelles est soumis le responsable du traitement des données à caractère personnel et les droits individuels. La directive 95/46/CE est donc applicable à tous les responsables de traitement de données. Puisque le stockage d'informations ou l'obtention, au moyen de cookies, des informations déjà stockées sur les appareils des utilisateurs peut aller de pair avec le traitement de données à caractère personnel¹⁰, dans ce cas, les règles relatives à la protection des données sont manifestement applicables. L'un des principes qu'il convient de prendre en considération est que les données traitées doivent être adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement [article 6, paragraphe 1, point c)]. Si certains cookies ne sont, dès lors, pas nécessaires au regard de la finalité de la fourniture du service par le site web, mais se bornent à offrir des avantages supplémentaires à l'opérateur du site web, l'utilisateur devrait se voir offrir un choix véritable en ce qui concerne ces cookies. Les types de cookies susceptibles d'être disproportionnés au regard de la finalité du site web peuvent varier en fonction du contexte.

⁹ La législation suédoise permet aux sites web de n'autoriser un utilisateur à accéder à leur site que s'il donne son consentement à l'utilisation de cookies. Une personne concernée qui ne donne pas son consentement devra alors choisir un prestataire de services différent. Il est dérogé à cette règle en faveur des sites web qui fournissent certains services relevant du secteur public, sur lesquels l'utilisateur pourrait être considéré comme ayant peu de possibilités, voire comme n'ayant pas d'autre possibilité que de recourir à ce service, partant comme n'étant pas véritablement en mesure d'exercer un autre choix pour ce qui est de l'usage de cookies.

¹⁰ Ainsi que le groupe de travail l'a également précisé dans l'avis n° 2/2010 sur la publicité comportementale en ligne.

Un exemple dans lequel il serait considéré comme disproportionné de solliciter le consentement pour des cookies superflus sont les sites web offrant certains services, dont on peut considérer que l'utilisateur n'a que peu de possibilités, voire n'a pas d'autre possibilité que d'utiliser ces services, de sorte qu'il n'est pas véritablement en mesure d'exercer un choix quant à l'usage de cookies. Dans la plupart des États membres de l'UE, cela s'applique particulièrement aux services du secteur public¹¹.

Les utilisateurs devraient aussi être véritablement en mesure d'exercer un choix en matière de cookies traceurs. Des cookies de ce type sont habituellement utilisés pour suivre le comportement de personnes physiques sur plusieurs sites web, créer des profils sur la base de ce comportement, en déduire leurs intérêts et prendre des décisions touchant les personnes individuellement. Lorsque des cookies traceurs sont utilisés pour repérer des personnes physiques de cette façon, il s'agit vraisemblablement de cookies contenant des données à caractère personnel. En ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel qui accompagne la lecture et l'installation de cookies traceurs, le responsable du traitement doit obtenir le consentement indubitable de l'utilisateur. Une décision constatant une violation du principe susmentionné serait adoptée au cas par cas par l'autorité nationale compétente pour surveiller le respect de la disposition pertinente de la législation relative à la protection des données.

Fait à Bruxelles, le 2 octobre 2013.

Pour le groupe de travail
Le président
Jacob KOHNSTAMM

¹¹ Dans la grande majorité des États membres de l'UE, il n'est pas légal de rendre conditionnel l'accès à des sites web de service public.