



## Recommandation n° 04/2015 du 13 mai 2015

**Objet :** recommandation d'initiative concernant 1) Facebook, 2) les utilisateurs d'Internet et/ou de Facebook ainsi que 3) les utilisateurs et fournisseurs de services Facebook, en particulier les 'plug-ins' sociaux (CO-AR-2015-003)

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

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

Vu le rapport de Messieurs Willem Debeuckelaere et de Stefan Verschuere ;

Vu la comparution du Groupe Facebook à la séance du 29 avril 2015, représenté par Maître Tielmans

Émet, le 13 mai 2015, la recommandation suivante :

## 1. Introduction

1. La présente recommandation est émise par la Commission de la protection de la vie privée, en abrégé la Commission vie privée. Par le biais d'une recommandation, la Commission s'adresse à tous les acteurs concernés qui, d'une manière ou d'une autre, utilisent ou font l'objet de traitements de données à caractère personnel. La présente recommandation ne constitue pas une décision. Toutefois, la Commission considère que ses recommandations et les motivations sur lesquelles elle s'appuie sont suffisamment précises et argumentées pour constituer un ensemble de règles à même de garantir le respect de la loi.

2. La Commission entend plus particulièrement veiller à la protection du citoyen, de la personne concernée. Elle s'adresse aux responsables du traitement, aux exécutants ou aux sous-traitants, aux fournisseurs de services et de produits et aux personnes concernées elles-mêmes. Cette recommandation est dès lors ciblée et divisée en trois recommandations distinctes visant les différents destinataires :

1. le groupe Facebook lui-même ;
2. les utilisateurs d'Internet en général, tant les non-utilisateurs de Facebook que les utilisateurs ;
3. ceux qui, d'une manière ou d'une autre, utilisent et proposent des services ou des produits de Facebook sur des pages Internet, notamment les 'plug-ins'.

3. Cette première recommandation traite des problématiques évidentes. À l'égard de Facebook, elle se concentre sur les questions préliminaires telles que le droit applicable et la juridiction compétente, l'obligation de coopérer qui consiste à répondre ou non de manière efficace aux questions de la Commission et les premières constatations relatives au traçage notamment via les 'social plug-ins' (ci-après "les modules sociaux") et les cookies.

4. Dans le cadre d'une deuxième recommandation, la Commission entend aborder les autres problématiques. Cette deuxième recommandation sera émise ultérieurement cette année.

5. Ces recommandations sont susceptibles d'être complétées, modifiées et adaptées, en particulier si :

- *clausula rebus sic stantibus* ou si la situation de fait est modifiée ;
- une évolution de la situation exige une adaptation ;
- des modifications dans les "*conditions d'utilisation*" et les pratiques et services de Facebook le justifient ;
- des expériences et des conseils d'utilisateurs et de fournisseurs de services Facebook vont en ce sens ;

- une collaboration européenne, en particulier dans le cadre du Groupe de travail "Article 29"<sup>1</sup>, le propose.

Et chaque fois que cela semble utile et recommandé, la Commission peut adapter ces recommandations.

## 2. Antécédents

6. Le 27 novembre 2014, Facebook a annoncé qu'elle allait revoir sa Déclaration des droits et responsabilités, sa politique en matière de données ainsi que sa politique en matière de cookies (ci-après les nouvelles conditions d'utilisation) à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2015<sup>2</sup>. Le 25 décembre 2014, Facebook a reporté l'entrée en vigueur de ces nouvelles conditions d'utilisation au 30 janvier 2015, date à partir de laquelle ces conditions ont dès lors pris effet.

7. Suite à ces nouvelles conditions d'utilisation, la Commission a été consultée à plusieurs reprises tant par des utilisateurs de Facebook inquiets, que par les médias, le Parlement fédéral et le Secrétaire d'État en charge notamment de la protection de la vie privée. Vu ce qui précède, la Commission a dès lors décidé de procéder à une analyse de ces nouvelles conditions d'utilisation afin de vérifier la portée de cette modification pour les utilisateurs belges et également afin de confronter cette modification à la LVP. Pour ce faire, elle a aussi eu recours à l'expertise technique de chercheurs de la KUL et de la VUB qui avaient déjà réalisé une recherche notamment sur Facebook dans le cadre des projets de recherche SPION et Emsoc. Pour un relevé des points problématiques concrets relatifs aux nouvelles conditions d'utilisation, il est renvoyé aux dernières versions du rapport KUL/VUB<sup>3</sup>. Concernant le traçage via les modules sociaux, outre le chapitre 8 (p. 52-62) du rapport susmentionné, il est également fait référence au rapport technique dans l'annexe 1 "Facebook Tracking Through Social Plug-ins" (qui peut être consulté via le lien suivant : [https://securehomes.esat.kuleuven.be/~gacar/fb\\_tracking/fb\\_plugins.pdf](https://securehomes.esat.kuleuven.be/~gacar/fb_tracking/fb_plugins.pdf)). Les constatations techniques ont aussi été résumées sur une page Internet distincte (sous la forme de "Frequently Asked Questions") : [https://securehomes.esat.kuleuven.be/~gacar/fb\\_tracking](https://securehomes.esat.kuleuven.be/~gacar/fb_tracking).

8. La Commission fait également partie d'un groupe de contact constitué des autorités de protection des données de Hambourg, des Pays-Bas, d'Espagne et de France.

---

<sup>1</sup> Le Groupe de travail "Article 29" est un groupe de travail européen indépendant qui traite des questions relatives à la protection des données à caractère personnel et de la vie privée. Les commissions vie privée des 28 États membres de l'Union européenne y sont représentées. La Commission vie privée en fait donc également partie. Outre les États membres de l'Union européenne, le Contrôleur européen de la protection des données fait aussi partie du Groupe de travail "Article 29".

<sup>2</sup> [https://www.facebook.com/legal/terms?locale=fr\\_FR](https://www.facebook.com/legal/terms?locale=fr_FR).

<sup>3</sup> <https://www.law.kuleuven.be/icri/en/news/item/icri-cir-advises-belgian-privacy-commission-in-facebook-investigation>.

### 3. Déroulement de la procédure

#### A) Correspondance

9. Dans le cadre de l'analyse susmentionnée réalisée par la Commission, un échange de courriers a eu lieu entre la Commission et la sprl Facebook Belgium entre le 16 janvier 2015 et le 15 avril 2015.

10. Le 16 janvier 2015, la Commission a écrit à la sprl Facebook Belgium en l'informant qu'elle souhaitait vérifier la portée de cette modification des nouvelles conditions d'utilisation pour les utilisateurs belges et confronter cette modification à la LVP. À cet effet, elle a transmis un questionnaire à Facebook en lui demandant d'y répondre dans les 20 jours et, en attendant, de reporter la modification envisagée des conditions d'utilisation. Jusqu'à présent, Facebook n'a pas répondu de manière satisfaisante à ce questionnaire.

11. Le 2 février 2015, Facebook a affirmé que c'était Facebook Ireland Limited qui devait être considérée comme le responsable du traitement et la personne de contact pour l'enquête. La demande de report de l'entrée en vigueur des conditions n'a fait l'objet d'aucune réaction sur le fond.

12. Le 9 février 2015, la Commission a indiqué que conformément à l'article 3 *bis*, alinéa 1, 1° de la LVP, la législation belge en matière de vie privée s'appliquait aux activités de Facebook en Belgique. En outre, Facebook a été mise en demeure concernant l'entrée en vigueur des nouvelles conditions d'utilisation et sommée de répondre encore aux questions formulées dans le courrier du 16 janvier 2015.

13. Facebook a ensuite répondu le 20 février 2015 en fournissant des informations sur la structure globale de Facebook et sur l'identité de la société qui, selon elle, est responsable du traitement des données des utilisateurs belges, ainsi que des explications de son point de vue quant au droit applicable.

14. Le 25 février 2015, la Commission a réagi concernant le droit applicable et la compétence de la Commission, ainsi que les deux mises en demeure, à savoir celle de fournir en urgence des informations (voir la lettre du 16 janvier 2015) et celle de cesser de suivre les internautes via ce qu'on appelle les 'social plug-ins' (modules sociaux).

15. Facebook a transmis une réponse relative à ces modules sociaux par un courrier du 2 mars 2015.

16. Le 3 mars 2015, la Commission a adressé un courrier supplémentaire à Facebook concernant le traitement par Facebook de données à caractère personnel sensibles et l'utilisation de ces données à des fins publicitaires.

17. Facebook a répondu à la Commission le 6 mars 2015 qu'aucune donnée sensible ne faisait l'objet d'un traitement.

18. La Commission a ensuite écrit à Facebook le 20 mars 2015 pour lui préciser qu'elle n'avait toujours pas reçu de réponse aux questions formulées dans son courrier du 16 janvier 2015 et que pour le reste, les autres éléments soulevés par la Commission n'avaient pas été réfutés. Facebook persiste à rejeter l'application de la loi vie privée belge et la compétence de la Commission. La Commission se réservait dès lors tous les droits et a invité Facebook à une audition le 29 avril 2015 dans le cadre d'une recommandation, conformément à l'article 31 de la LVP.

19. Le 31 mars 2015, la Commission a écrit à Facebook afin de lui fournir davantage d'explications concernant l'audition prévue le 29 avril 2015.

20. Facebook a répondu au courrier de la Commission du 20 mars 2015 par un courrier du 2 avril 2015 dans lequel elle affirme avoir répondu aux questions de la Commission et donne aussi une réponse aux questions du courrier de la Commission du 16 janvier 2015.

21. La Commission a répondu le 15 avril 2015 en précisant qu'aucune réponse pertinente n'avait été fournie par Facebook. Les réponses au courrier de la Commission du 16 janvier 2015 ne sont pas non plus pertinentes, étant donné qu'elles ne répondent pas aux questions posées à l'ensemble du groupe Facebook, pour lequel la sprl Facebook Belgium agit en tant qu'établissement sur le territoire belge. Il a dès lors été demandé à Facebook de répondre encore aux questions formulées dans la lettre du 16 janvier 2015. Ne pas donner suite à cette demande constitue une violation de l'article 17, § 4 et de l'article 32 de la LVP<sup>4</sup>.

#### B) Audition de Facebook à la Commission le 29 avril 2015

22. Facebook a été entendue lors de la séance de la Commission du 29 avril 2015. Afin de préparer la séance, un rapport d'analyse provisoire avait été transmis aux commissaires et à Facebook. Lors de la séance, les représentants de Facebook ont été entendus à ce sujet et ont pu communiquer leurs constatations relatives au rapport KUL/VUB. Les chercheurs de la KUL et de la

---

<sup>4</sup> Violation sanctionnée par l'article 39, 7°, 8° et 13° de la LVP.

VUB ont également exposé leurs constatations en matière de modules sociaux (voir également les points 57 et suivants).

#### **4. Rôle de Facebook Inc., de Facebook Ireland Limited et de la sprl Facebook Belgium**

23. Facebook reconnaît exclusivement la compétence de la commission vie privée irlandaise et conteste dès lors la compétence des autorités de protection des données des autres États membres. En outre, Facebook considère que seul le droit national irlandais de protection des données peut être appliqué pour tous les utilisateurs européens de son réseau social. Facebook argumente que ce n'est pas Facebook Inc. – établie aux États-Unis – mais Facebook Ireland Limited qui doit être considérée comme le responsable du traitement des données à caractère personnel des utilisateurs européens.

24. La Commission rejette cette argumentation de Facebook pour les raisons suivantes.

##### A) Facebook Inc. en tant que responsable du traitement

25. Facebook dispose d'un modèle d'entreprise qui se base sur les revenus provenant de publicités ciblées<sup>5</sup>. Ce sont des publicités centrées sur les intérêts individuels, l'âge, le sexe, les lieux et le profil de l'utilisateur de Facebook. Facebook donne aux publicitaires la possibilité de sélectionner des groupes cibles spécifiques et d'y faire correspondre les publicités de manière très ciblée, quel que soit l'endroit où se trouve cet utilisateur, que ce soit sur le site Internet de Facebook ou sur un autre site Internet quelconque qui utilise les services publicitaires de Facebook<sup>6</sup>.

26. Il ressort du rapport financier annuel de Facebook pour la Securities and Exchange Commission (SEC) américaine<sup>7</sup> que Facebook mentionne son chiffre d'affaires mondial comme chiffre d'affaires de Facebook Inc. Concernant la compétence de décision, Facebook y affirme qu'elle appartient au

---

<sup>5</sup> Voir le formulaire 10-K de Facebook Inc. pour la SEC (Securities and Exchange Commission = organisme fédéral américain de réglementation et de contrôle des marchés financiers) américaine, déposé le 29 janvier 2015, pour la période allant jusqu'au 31 décembre 2014, *Part 1, Item 1* : "We generate the substantial majority of our revenue from selling advertising placements to marketers. Our ads let marketers reach people on Facebook based on a variety of factors including age, gender, location and interests."

<sup>6</sup> Facebook a communiqué à la Commission les informations suivantes concernant son modèle d'entreprise : "Facebook's underlying business model is based on advertising. ... Equally, advertisers prefer to present adverts that are relevant to their audience, because users respond more positively to relevant adverts, and there is less waste in their marketing efforts. To do this we use a variety of information about our users use of Facebook services in order to gauge which adverts will be of relevance."

<sup>7</sup> Voir le formulaire 10-K de Facebook Inc. pour la SEC américaine, déposé le 29 janvier 2015, pour la période allant jusqu'au 31 décembre 2014, p. 67 : "Our chief operating decision-maker is our Chief Executive Officer who makes resource allocation decisions and assesses performance based on financial information presented on a consolidated basis. There are no segment managers who are held accountable by the chief operating decision maker, or anyone else, for operations, operating results, and planning for levels or components below the consolidated level unit. Accordingly, we have determined that we have a single reportable segment and operating unit structure."

CEO et que par conséquent, il s'agit d'une seule structure unique de rapport et d'une seule structure unique opérationnelle.

27. Facebook Inc. affirme toutefois dans ses conditions générales que tous les utilisateurs en dehors des États-Unis d'Amérique et du Canada doivent conclure un contrat avec Facebook Ireland Limited. Facebook précise que Facebook Ireland est le responsable du traitement de données de ces utilisateurs. Toujours selon Facebook, Facebook Inc. agirait en tant que sous-traitant pour Facebook Ireland et sous-traiterait des données à caractère personnel pour lesquelles Facebook Ireland est le responsable du traitement, y compris les données à caractère personnel des utilisateurs belges. Ces traitements par Facebook Inc. concerneraient également l'enregistrement et le 'hosting' de données d'utilisateurs qui relèvent de la responsabilité de Facebook Ireland<sup>8</sup>. Facebook Ireland est une filiale à part entière de Facebook Inc. et est reprise en tant que telle dans la liste des filiales de Facebook Inc.<sup>9</sup>.

28. Selon Facebook, Facebook Inc. n'a qu'un seul établissement dans l'Union européenne, c'est-à-dire Facebook Ireland. Dès lors, selon Facebook, c'est le droit irlandais qui s'applique aux traitements de données à caractère personnel de tous les utilisateurs européens. Facebook affirme que l'article 4 (1) a) de la Directive vie privée 95/46/CE doit être interprété dans le sens que si un responsable du traitement a un établissement dans un État membre européen (dans ce cas l'Irlande), il en découle que seul le droit de cet État membre peut être appliqué. Selon Facebook, les contrôleurs d'autres États membres ne peuvent pas faire obstacle aux services fournis par Facebook Ireland car la libre circulation des données au sein de l'Union européenne est un principe fondamental du marché intérieur<sup>10</sup>.

29. Dans le rapport financier annuel de Facebook adressé à la SEC, la Commission a constaté que Facebook Inc. ne mentionnait qu'une seule unité opérationnelle, c'est-à-dire Facebook Inc. aux États-Unis d'Amérique, et que la compétence décisionnelle pour toutes les opérations appartenait exclusivement au CEO et pas à une autre personne. Facebook a également confirmé que Facebook Inc. assurait l'enregistrement de toutes les données d'utilisateurs qui sont collectées. Selon la Commission, il n'apparaît pas que Facebook Ireland puisse prendre des décisions en toute autonomie en ce qui concerne la finalité et les moyens relatifs aux traitements de données à caractère personnel des citoyens belges. Les exemples de décisions présumées cités par Facebook Ireland<sup>11</sup> qui attesteraient de son statut de responsable du traitement témoignent plutôt d'un rôle purement consultatif vis-à-vis de Facebook Inc. D'ailleurs, les nouvelles conditions d'utilisation de

---

<sup>8</sup> Lettre du 20 février 2015 de Facebook à la Commission.

<sup>9</sup> Voir le formulaire 10-K de Facebook, *exhibit 21.1, List of subsidiaries*.

<sup>10</sup> Lettre du 20 février 2015 de Facebook à la Commission.

<sup>11</sup> Ibid.

Facebook ont été instaurées simultanément à l'échelle mondiale. Dans ce cadre, il n'a pas été question d'une politique de vie privée différente à l'égard des citoyens européens ; au contraire, cette politique de vie privée ne mentionne nulle part le terme technique 'données à caractère personnel' propre à la législation européenne mais bien les termes 'données' et 'informations personnelles', par lesquels Facebook vise uniquement un nom ou une adresse e-mail qui peuvent être utilisés pour prendre contact avec la personne concernée ou connaître son identité.

30. Dans un premier temps, c'est donc Facebook Inc. qui a déterminé quelles informations seraient communiquées aux personnes concernées sur les nouvelles conditions d'utilisation. En outre, avec l'introduction de ces nouvelles conditions d'utilisation, Facebook Inc. a défini quelles données à caractère personnel sont traitées pour quelles finalités et combien de temps elles sont conservées. Tous ces éléments prouvent que c'est Facebook Inc. qui définit les éléments essentiels du traitement de données et qui doit donc être considérée comme le seul responsable du traitement<sup>12</sup>.

31. Même si l'on admettait que Facebook Ireland peut être considérée comme un responsable du traitement, cela n'aurait de toute façon aucune influence sur l'applicabilité ou non de la législation belge en matière de vie privée (voir le point c) ci-dessous). L'application du droit national en matière de vie privée ne suit en effet pas la distinction responsable du traitement/sous-traitant mais fait l'objet d'un autre test, à savoir si les données sont traitées *dans le cadre des activités réelles et effectives d'un établissement fixe du responsable du traitement sur le territoire belge*<sup>13</sup>.

#### B) Le rôle de la sprl Facebook Belgium

32. La sprl Facebook Belgium a été créée sous la forme de la sprl Facebook Belgium<sup>14</sup>. Dans les comptes annuels de Facebook Belgium, Facebook Inc. est citée comme l' "*entreprise mère consolidante*"<sup>15</sup>. Conformément à son objet social défini dans l'acte de constitution, Facebook Belgium peut non seulement effectuer ses activités "*pour son propre compte*" mais aussi "*pour compte de tiers*", par exemple pour Facebook Inc. :

<sup>12</sup> Voir avant tout à cet égard l'avis du Groupe de travail "Article 29" *sur le droit applicable* : [http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp179\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp179_fr.pdf) ainsi que le jugement de la Cour de Berlin du 24 janvier 2014 qui affirmait que toutes les décisions sur le traitement de données par Facebook étaient effectivement prises aux États-Unis et que Facebook Ireland ne pouvait dès lors pas être considérée comme un responsable du traitement ; (KG Berlin 5 Zivilsenat, 24/018/2014, 5 U 42/12, considérants 135-137).

<sup>13</sup> Voir Lokke MOEREL, "*Swift revisited-when do the directive and the proposed regulation apply?*", in *Data Protection anno 2014: How to Restore Trust? Contributions in honour of Peter Hustinx*, European Data Protection Supervisor (2004-2014), Cambridge, Intersentia, 2014, pp. 159 à 172.

<sup>14</sup> Voir à cet égard l'acte de constitution de la sprl Facebook Belgium dans les annexes du Moniteur belge du 24 juin 2011 : [http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/tsv/tsv\\_rech.pl?language=fr&btw=0836948464&liste=Liste](http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/tsv/tsv_rech.pl?language=fr&btw=0836948464&liste=Liste).

<sup>15</sup> Voir les comptes annuels de Facebook Belgium de 2013, p. 22.



- *"toute activité se rapportant au domaine des affaires publiques et du lobbying, et spécialement : l'analyse des systèmes d'influence, les stratégies de communication d'influence, l'identification des interlocuteurs clés (tels que décideurs, relais, alliés), la création d'alliances et de partenariats, la prise de contacts avec le Gouvernement, le Parlement, les administrations, les institutions européennes et internationales, l'établissement de propositions d'aménagements réglementaires ou législatifs (tels que les amendements) ainsi que l'élaboration d'argumentaires et d'outils de communication."*

33. Ces activités ont évidemment pour but de servir et de promouvoir les activités et intérêts commerciaux de Facebook Inc. et de l'ensemble du groupe Facebook concernant leurs activités de réseau social et leurs activités publicitaires :

- Premièrement, ceci a été reconnu explicitement dans les comptes annuels de la sprl Facebook Belgium de 2013 (p. 29) : *"L'activité principale de la société en 2013 a consisté à apporter du soutien en matière de "public policy" au Groupe Facebook"*.
- Deuxièmement, la sprl Facebook Belgium a indiqué à la presse que cet établissement exercerait surtout du lobbying, principalement axé sur la législation vie privée européenne en révision<sup>16</sup>. Vu la date de constitution de la sprl Facebook Belgium (31 mai 2011) et la date à laquelle la Commission européenne a émis ses propositions de révision du droit européen en matière de vie privée (25 janvier 2012), cela semble en effet tout à fait plausible.
- Troisièmement, un poste vacant de "Manager Public Policy" au sein de Facebook en Belgique confirme que cette société a pour but de soutenir, de représenter et de conseiller l'ensemble du groupe Facebook<sup>17</sup> :

*\*"Monitor legislation and regulatory matters affecting Facebook and advise company with respect to policy challenges"* : il ne s'agit ici évidemment pas de législations et de sujets affectant la sprl Facebook Belgium mais bien Facebook Inc. et l'ensemble du groupe Facebook.

---

<sup>16</sup> <http://facebookblog.nl/nieuws/facebook-opent-kantoor-in-belgie> : *"Facebook Belgium, zoals het bedrijf in België heet, zal vanuit het kantoor in Brussel nog sterker kunnen lobby-en. Het lobby-en zal zich met name richten op de privacywetgeving waarmee de Europese Unie zich momenteel bezig houdt. [...] Hoe de privacywetgeving er exact uit gaat zien is nog onbekend, maar Facebook hoopt met het kantoor in België hier aan bij te kunnen dragen."* (Facebook Belgium, du nom de la société en Belgique, pourra encore renforcer son travail de lobby depuis le bureau à Bruxelles. Le lobby ciblera notamment la législation vie privée sur laquelle travaille actuellement l'Union européenne. [...] On ne sait pas encore à quoi ressemblera exactement la législation vie privée mais Facebook espère pouvoir apporter sa contribution via le bureau en Belgique. (traduction libre réalisée par le Secrétariat de la Commission, en l'absence d'une traduction officielle).

<sup>17</sup> <https://fr-fr.facebook.com/careers/departement?dept=grad&req=a0IA00000G2RSIMA3>.

\*"Represent Facebook in meetings with government officials and elected members" : il ne s'agit évidemment pas de représenter la sprl Facebook Belgium mais bien Facebook Inc. et l'ensemble du groupe Facebook.

\*"Develop public policy positions with other team members at Facebook" : Il s'agit évidemment de développer la politique publique de Facebook Inc. et de l'ensemble du groupe Facebook, et notamment en collaboration avec, voire peut-être sur instruction de collaborateurs à la politique publique de Facebook Inc.

\*"Advise Facebook teams on public policy matters to guide development of products, services and policies" : selon les comptes annuels de la sprl Facebook Belgium, il n'y avait que 4 employés en 2013<sup>18</sup>. Il est dès lors improbable que les équipes dont il est question ici soient (exclusivement) des équipes de la sprl Facebook Belgium. Il s'agit plus que probablement de conseiller les équipes au sein de l'ensemble du groupe Facebook.

- Quatrièmement, les administrateurs de la sprl Facebook Belgium sont des personnes haut placées de Facebook Inc. :
  - T.U. (depuis la création le 31 mai 2011 jusqu'au 19 octobre 2012) : entre septembre 2008 et juillet 2013, il a été le *General Counsel* (principal conseiller juridique d'entreprise) de Facebook Inc. et donc de l'ensemble du groupe Facebook. Il vit en Californie.
  - C.H. (depuis la création le 31 mai 2011 jusqu'au 19 octobre 2012) : jusqu'en octobre 2012, elle a été la *Vice President of Finance* de Facebook Inc., donc le numéro 2 de la section Finances du groupe Facebook. Elle a joué à l'époque un rôle important dans les IPO Facebook . Elle vit en Californie.
  - D.K. (depuis octobre 2012 jusqu'à aujourd'hui) : il est le *Deputy General Counsel* (c'est-à-dire juriste d'entreprise juste en-dessous du principal conseiller juridique d'entreprise) et *Vice President* de Facebook Inc. et donc du groupe Facebook. Il vit en Californie.
  - D.S. (entre octobre 2012 et avril 2014) : pendant cette période, il a été le *Chief Accounting Officer* (chef du service comptabilité) de Facebook Inc. et donc du groupe Facebook. Il vit en Californie.
  - J.A. (d'avril 2014 jusqu'à aujourd'hui) : il est le successeur de D. S. en tant que *Chief Accounting Officer* de Facebook Inc.

Ce qui précède prouve que la sprl Facebook Belgium est gérée depuis Facebook Inc., par des personnes haut placées au sein de Facebook Inc.

- Cinquièmement, les comptes annuels de la sprl Facebook Belgium de 2013 mentionnent qu'un des principaux risques et une des principales incertitudes auxquels est confrontée

---

<sup>18</sup> Lors de l'audition, un représentant de Facebook a expliqué qu'il y a entretemps 5 employés, dont "a couple of people who are marketing specialists who market Facebook advertisement products."

cette société consiste en "*des problèmes liés à la protection de la vie privée pouvant impliquer une réduction du nombre d'utilisateurs*" (p. 29). On admet donc que la sprl Facebook Belgium est touchée par des problèmes de vie privée du réseau social. Il s'agit bien entendu du nombre d'utilisateurs du réseau social de l'ensemble du groupe Facebook.

34. Selon Facebook, la sprl Facebook Belgium est un sous-traitant de Facebook Ireland. À cette fin, les deux devraient avoir signé un contrat de sous-traitance<sup>19</sup>. Comme démontré au point A) ci-dessus, Facebook Ireland ne peut pas être considérée comme un responsable du traitement, mais seule Facebook Inc. peut être retenue en tant que tel. La Commission expliquera ci-après au point C) que la sprl Facebook Belgium constitue un établissement fixe de Facebook Inc. sur le territoire belge.

## 5. Droit applicable et compétence de la Commission vie privée belge

35. Comme il est démontré ci-dessous, il apparaît incontestablement que la Commission dispose de la compétence – que lui octroient la LVP et la Directive 95/46/CE – pour prendre des mesures à l'égard des traitements de données à caractère personnel réalisés par Facebook faisant l'objet de la présente recommandation, ce étant donné que la LVP est le droit applicable sous le prisme de l'article 4, § 1, a) de la Directive 95/46/CE et de l'enseignement de l'arrêt du 13 mai 2014 de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) dans l'affaire *Google Spain SL et Google Inc. contre Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) et Mario Costeja González* (C-131/12).

36. Dans la mesure où l'applicabilité de la LVP devait être contestée sur la base de l'application de l'article 4, § 1, a) de la Directive 95/46/CE et de l'article 3*bis*, al. 1, 1° de la LVP, la LVP n'en resterait pas moins applicable au regard de l'article 4, § 1, c) de la Directive dont l'analyse est dès lors proposée à titre subsidiaire.

### A) Application de l'article 4, § 1, a) de la Directive vie privée 95/46/CE et de l'article 3*bis*, alinéa 1, 1° de la LVP

37. La Commission a fait choix d'analyser le règlement sur le droit national applicable défini à l'article 4, § 1, a), de la Directive 95/46/CE dans la mesure où cela facilite l'analyse qui en est faite dans l'arrêt de la CJUE du 13 mai 2014. Si la Commission n'examine pas en tant que tel l'article 3*bis*, alinéa 1, 1°<sup>20</sup> (qui transpose en droit national belge l'article 4, § 1, a) de la Directive 95/46/CE), elle attire toutefois l'attention sur le fait que les raisonnements résultant de l'analyse suivante de

<sup>19</sup> Lettre du 20 février 2015 de Facebook à la Commission.

<sup>20</sup> Art. 3*bis*, alinéa 1 : "1° lorsque le traitement est effectué dans le cadre des activités réelles et effectives d'un établissement fixe du responsable du traitement sur le territoire belge ou en un lieu où la loi belge s'applique en vertu du droit international public."

l'article 4, § 1, a) de la Directive sont également applicables à celui-ci et doivent dès lors être compris de la sorte.

38. L'article 4, § 1 de la Directive stipule ce qui suit : "*Chaque État membre applique les dispositions nationales qu'il arrête en vertu de la présente directive aux traitements de données à caractère personnel lorsque :*

*a) le traitement est effectué dans le cadre des activités d'un établissement du responsable du traitement sur le territoire de l'État membre ; si un même responsable du traitement est établi sur le territoire de plusieurs États membres, il doit prendre les mesures nécessaires pour assurer le respect, par chacun de ses établissements, des obligations prévues par le droit national applicable ;"*

39. Le "responsable du traitement" est défini par l'article 2, d), de la Directive comme "*la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou tout autre organisme qui, seul ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel ; lorsque les finalités et les moyens du traitement sont déterminés par des dispositions législatives ou réglementaires nationales ou communautaires, le responsable du traitement ou les critères spécifiques pour le désigner peuvent être fixés par le droit national ou communautaire"*.

40. À cet égard, et comme il l'a déjà été indiqué ci-dessus, la question de savoir si Facebook Ireland peut être considérée comme responsable du traitement au sens de la Directive n'a pas lieu d'être examinée ici dès lors qu'elle n'influe en rien sur l'applicabilité du droit belge et sur la compétence de la Commission vie privée belge au regard de l'interprétation qu'a apportée la CJUE à l'article 4, § 1, a), dans son arrêt du 13 mai 2014 et qui, au vu de la similarité avec les questions abordées dans la présente recommandation, est en tout applicable. De la même manière, la question de savoir si le responsable du traitement est établi au sein ou en dehors du territoire de l'Union européenne n'est pas pertinente dans ce cadre.

41. Toujours est-il qu'en dehors de Facebook Ireland, Facebook Inc. dispose également d'autres établissements au sein d'autres États membres. C'est notamment le cas, à la connaissance de la Commission vie privée belge, aux Pays-Bas, en Allemagne, en Espagne, en France et en Belgique. Ces établissements ne sont pas présentés en tant que responsables du traitement pour ces États et ce point ne fait pas l'objet de contestation. Il s'agit principalement d'activités de support, plus précisément d'activités publicitaires, d'achat d'espaces commerciaux, d'activités de lobbying, etc.

42. Il ressort des statuts publiés au Moniteur belge que la sprl Facebook Belgium a, entre autres, pour objet, pour son propre compte ou pour compte de tiers : "*toute activité se rapportant au domaine des affaires publiques et du lobbying, et spécialement : l'analyse des systèmes d'influence,*

*les stratégies de communication d'influence, l'identification des interlocuteurs clés (tels que les décideurs, relais, alliés), la création d'alliances et de partenaires, la prise de contact avec le Gouvernement, le Parlement, les administrations, les institutions européennes et internationales, l'établissement de propositions d'aménagements réglementaires ou législatifs (tels que les amendements) ainsi que l'élaboration d'argumentaires et d'outils de communication ; (...)"<sup>21</sup>. "Elle peut accomplir d'une manière générale toutes opérations industrielles et commerciales<sup>22</sup>, financières et civiles, mobilières et immobilières ayant un rapport direct ou indirect avec son objet et pouvant en faciliter directement ou indirectement, entièrement ou partiellement, la réalisation. Elle peut s'intéresser par voie d'association, d'apport, de fusion, d'intervention financière ou autrement dans toutes sociétés, associations ou entreprises dont l'objet est analogue ou connexe au sien ou susceptible de favoriser le développement de son entreprise ou de constituer pour elle une source de débouchés"<sup>23</sup>. En outre, les comptes annuels de 2013 de la sprl Facebook Belgium visent explicitement le fait que "l'activité principale de la société en 2013 a consisté à apporter du soutien en matière de "public policy" au Groupe Facebook".*

43. En optant pour la rédaction de l'article 4, § 1, a) de la Directive que l'on connaît, le législateur européen a délibérément choisi de permettre – en cas de multiplicité d'établissements d'un responsable de traitement au sein de l'Union européenne – que différentes législations nationales de protection de la vie privée puissent s'appliquer aux traitements de données à caractère personnel des résidents des États membres concernés afin de garantir une protection effective et efficace au sein de ces États membres.

44. Ceci est confirmé par le considérant 19 de la Directive qui indique que "*considérant que l'établissement sur le territoire d'un État membre suppose l'exercice effectif et réel d'une activité au moyen d'une installation stable ; que la forme juridique retenue pour un tel établissement, qu'il s'agisse d'une simple succursale ou d'une filiale ayant la personnalité juridique, n'est pas déterminante à cet égard ; que, lorsqu'un même responsable est établi sur le territoire de plusieurs États membres, en particulier par le biais d'une filiale, il doit s'assurer, notamment en vue d'éviter tout contournement, que chacun des établissements remplit les obligations prévues par le droit national applicable aux activités de chacun d'eux*".

45. S'il l'on pouvait douter de l'applicabilité du droit national d'un État membre dans lequel se trouve un établissement du responsable du traitement en raison de la difficulté de savoir de quelle manière la nature des activités de cet établissement pouvait ou non influencer sur cette applicabilité, l'interprétation apportée par la CJUE dans son arrêt du 13 mai 2014 à ce propos a permis de clarifier

---

<sup>21</sup> La version néerlandaise comporte une note de bas de page avec une traduction libre de ce passage.

<sup>22</sup> Soulignement propre.

<sup>23</sup> La version néerlandaise comporte une note de bas de page avec une traduction libre de ce passage.

cette question. Elle conclut en effet à ce que le droit national d'un État membre en matière de protection des données est applicable si les activités d'un établissement établi dans cet État membre sont indissociablement liées aux activités du responsable du traitement, ce indépendamment de la question de savoir si cet établissement exerce lui-même ou non des activités de traitement de données.

46. La Cour développe cet argument de la manière suivante :

"52 *Cependant, ainsi que l'ont souligné notamment le gouvernement espagnol et la Commission, l'article 4, paragraphe 1, sous a), de la directive 95/46 exige non pas que le traitement de données à caractère personnel en question soit effectué "par" l'établissement concerné lui-même, mais uniquement qu'il le soit "dans le cadre des activités" de celui-ci.*

53 *En outre, au vu de l'objectif de la directive 95/46 d'assurer une protection efficace et complète des libertés et des droits fondamentaux des personnes physiques, notamment du droit à la vie privée, à l'égard du traitement des données à caractère personnel, cette dernière expression ne saurait recevoir une interprétation restrictive (voir, par analogie, arrêt L'Oréal e.a., C-324/09, EU:C:2011:474, points 62 et 63).*

54 *Il convient de relever dans ce contexte qu'il ressort notamment des considérants 18 à 20 et de l'article 4 de la directive 95/46 que le législateur de l'Union a entendu éviter qu'une personne soit exclue de la protection garantie par celle-ci et que cette protection soit contournée, en prévoyant un champ d'application territorial particulièrement large.*

55 *Compte tenu de cet objectif de la directive 95/46 et du libellé de son article 4, paragraphe 1, sous a), il y a lieu de considérer que le traitement de données à caractère personnel qui est fait pour les besoins du service d'un moteur de recherche tel que Google Search, lequel est exploité par une entreprise ayant son siège dans un État tiers mais disposant d'un établissement dans un État membre, est effectué "dans le cadre des activités" de cet établissement si celui-ci est destiné à assurer, dans cet État membre, la promotion et la vente des espaces publicitaires proposés par ce moteur de recherche, qui servent à rentabiliser le service offert par ce moteur.*

56 *En effet, dans de telles circonstances, les activités de l'exploitant du moteur de recherche et celles de son établissement situé dans l'État membre concerné sont indissociablement liées dès lors que les activités relatives aux espaces publicitaires constituent le moyen pour rendre le moteur de recherche en cause économiquement rentable et que ce moteur est, en même temps, le moyen permettant l'accomplissement de ces activités."*

47. Et de conclure :

"60 *Il découle de ce qui précède qu'il convient de répondre à la première question, sous a), que l'article 4, paragraphe 1, sous a), de la directive 95/46 doit être interprété en ce sens qu'un traitement de données à caractère personnel est effectué dans le cadre des activités d'un établissement du responsable de ce traitement sur le territoire d'un État membre, au sens de cette*

*disposition, lorsque l'exploitant d'un moteur de recherche crée dans un État membre une succursale ou une filiale destinée à assurer la promotion et la vente des espaces publicitaires proposés par ce moteur et dont l'activité vise les habitants de cet État membre."*

48. Par analogie avec le raisonnement établi par la Cour dans son arrêt du 13 mai 2014 - lequel raisonnement vaut, que le responsable du traitement soit établi dans un pays tiers ou dans l'Union européenne - et au regard des activités<sup>24</sup> de la sprl Facebook Belgium, qui sont indissociablement liées à celles du responsable du traitement, il ne fait aucun doute que la législation belge en matière de vie privée est d'application, ce qui entraîne la compétence de la Commission vie privée belge.

49. En outre, l'interprétation de la CJUE plaide indubitablement en faveur d'une protection effective du droit fondamental à la vie privée des personnes concernées par leur loi nationale de protection des données et dès lors, les missions imparties en ce sens aux autorités nationales de protection des données sont effectivement garanties et assurées. Il est donc évident que plusieurs lois nationales s'appliquent aux nouvelles conditions d'utilisation de Facebook et aux difficultés qui peuvent en résulter du point de vue de la protection de la vie privée pour l'ensemble des citoyens européens.

50. Cette volonté manifeste de la Cour n'est d'ailleurs pas sans rappeler un autre droit fondamental prévu par l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme qui stipule que : *"Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles."* Il s'agit d'une obligation étatique qui a été concrétisée par le législateur belge en donnant juridiction aux cours et tribunaux et à la Commission (article 30, § 1<sup>er</sup> de la LVP).

51. Au regard de ce qui précède, il ne fait aucun doute que la Commission est compétente et que le droit belge en matière de vie privée soit applicable puisque Facebook effectue des traitements tels que décrits dans la présente recommandation et dispose d'un établissement en Belgique dont les activités sont indissociablement liées aux siennes. Toutes les mesures doivent donc être prises afin que la loi belge de protection des données soit appliquée et respectée par Facebook sur le territoire belge.

B) À titre subsidiaire : l'application de l'article 4, § 1, c) de la Directive vie privée 95/46/CE et de l'article 3bis, alinéa 1, 2° de la LVP

---

<sup>24</sup> Voir les points 32 et 33.

52. Dans l'hypothèse où les traitements de données faisant l'objet de la présente recommandation ne pourraient être considérés comme étant effectués dans le cadre des activités de la sprl Facebook Belgium au sens de l'interprétation qui en a été donnée par la Cour de Justice dans son arrêt du 13 mai 2014, *quod non*, il n'en reste pas moins que l'article 4, § 1, c) de la Directive trouverait alors à s'appliquer aux traitements de données opérés par Facebook sur le territoire belge.

53. L'article 4, § 1, c) de la Directive, prévoit que "*Chaque État membre applique les dispositions nationales qu'il arrête en vertu de la présente directive aux traitements de données à caractère personnel lorsque :*

*c) le responsable du traitement n'est pas établi sur le territoire de la Communauté et recourt, à des fins de traitement de données à caractère personnel, à des moyens, automatisés ou non, situés sur le territoire dudit État membre, sauf si ces moyens ne sont utilisés qu'à des fins de transit sur le territoire de la Communauté."*

54. Cet article pourrait *a priori* sembler ne pas être applicable en raison de la présence sur le territoire de l'Union de différents établissements de Facebook. Il n'en est cependant rien : pour être écarté, il faudrait en effet considérer ces différents établissements comme responsables de traitements. Or, comme démontré, tel n'est pas le cas dans la mesure où le véritable responsable de traitement, à savoir Facebook Inc., n'est pas établi sur le territoire de l'Union européenne mais utilise bel et bien des moyens automatisés aux fins de traitement de données à caractère personnel sur ce territoire, tel que les cookies par exemple<sup>25</sup>.

55. Comme relevé précédemment également, il n'est pas démontré que Facebook Ireland peut être considérée comme responsable du traitement au sens de la Directive, à tout le moins pas en ce qui concerne les utilisateurs belges du réseau social Facebook.

56. Ce faisant, s'il fallait considérer que l'article 4, § 1, a) de la Directive n'est pas d'application, la loi belge de protection de la vie privée reste d'application et la Commission compétente au regard de l'article 4, § 1, c) de la Directive, à l'encontre des traitements de données opérés par Facebook Inc. sur les données à caractère personnel des utilisateurs belges.

## **6. Le traçage au moyen de modules sociaux** <sup>26</sup>

<sup>25</sup> La Commission renvoie également aux avis du Groupe de travail "Article 29" n° 8/2010 *sur le droit applicable*, adopté le 16 décembre 2010 et n° 8/2014 *sur les récents développements concernant l'Internet des choses*, adopté le 16 septembre 2014 ainsi qu'à son Document de travail relatif à *l'application internationale du droit de l'UE en matière de protection des données au traitement des données à caractère personnel sur Internet par des sites web établis en dehors de l'UE*, adopté le 30 mai 2002.

<sup>26</sup> Voir le rapport technique "Facebook Tracking Through Social Plug-ins" (qui peut être consulté via [https://securehomes.esat.kuleuven.be/~gacar/fb\\_tracking/fb\\_plugins.pdf](https://securehomes.esat.kuleuven.be/~gacar/fb_tracking/fb_plugins.pdf)). Les constatations techniques ont également été



## A) Contexte et description technique

57. Une des grandes inquiétudes tant au sein du public, que des médias ou des responsables politiques à l'occasion de l'introduction des conditions d'utilisation modifiées de Facebook est que Facebook suivrait les habitudes de navigation aussi bien des utilisateurs que des non-utilisateurs de Facebook sur des sites Internet externes, donc en dehors du domaine du site du réseau social. Suivre ou "tracer" est compris dans ce cadre comme la collecte d'informations sur les habitudes de navigation d'internautes sur différents sites Internet. Ces pratiques de traçage de Facebook seraient exécutées au moyen de modules sociaux que Facebook propose à des propriétaires de sites Internet externes, en vue d'une intégration.

58. Les modules sociaux sont des composants de sites Internet qui sont conçus pour partager le contenu d'une source externe avec le réseau social de Facebook et permettre une certaine personnalisation d'un site Internet externe. Des exemples de modules sociaux sont les boutons "J'aime" et "Partager". Les propriétaires de sites Internet externes qui ajoutent de tels modules sociaux à leur site Internet intègrent en quelque sorte un morceau de Facebook dans leur site Internet<sup>27</sup>. La manière dont ces modules sociaux sont généralement implémentés sur des sites Internet externes forcent en d'autres termes le navigateur de l'utilisateur à extraire du contenu (comme des images ou des scripts) des serveurs de Facebook, communiquant ainsi à Facebook des informations sur les sites Internet visités par l'utilisateur au moyen de cookies (ce qu'on appelle le "third-party tracking").

59. Les modules sociaux sont particulièrement populaires, étant donné que les propriétaires de sites Internet attirent plus de visiteurs si leur contenu est partagé via le réseau social de Facebook. Le bouton "J'aime", le module social le plus populaire de Facebook, figure sur 32 % des 10.000 sites Internet les plus visités<sup>28</sup>. Ceux-ci comprennent toutes les catégories de sites Internet, y compris des sites Internet de santé ou des autorités publiques. La Commission a également fait réaliser une analyse de l'utilisation de modules sociaux dans le top 100 des sites Internet les plus visités par les internautes belges au moyen d'un web crawler<sup>29</sup>. Les résultats de cette enquête ont confirmé l'utilisation largement répandue de modules sociaux.

---

résumées sur une page Internet distincte (sous la forme de "Frequently Asked Questions") : [https://securehomes.esat.kuleuven.be/~gacar/fb\\_tracking](https://securehomes.esat.kuleuven.be/~gacar/fb_tracking).

<sup>27</sup> De plus amples informations sur les modules sociaux de Facebook sont par exemple disponibles via <https://www.facebook.com/help/443483272359009>.

<sup>28</sup> D'après Quantcast ranking : <http://trends.builtwith.com/widgets/Facebook-Like>.

<sup>29</sup> Les résultats de cette enquête ont révélé que 35 des 100 sites Internet examinés contiennent des modules sociaux de Facebook.

60. Cette utilisation des modules sociaux permet à Facebook de suivre les habitudes de navigation de ses utilisateurs sur un grand nombre de sites Internet. En outre, Facebook se trouve ainsi dans une position unique, étant donné qu'elle peut facilement relier les habitudes de navigation de ses utilisateurs à leur identité réelle, à leurs interactions sur les réseaux sociaux et à des données sensibles telles que des informations médicales, des préférences religieuses, sexuelles et politiques. Cela implique que le traçage par Facebook est plus invasif que la plupart des autres cas de ce qu'on appelle le "third-party tracking".

61. Vu les inquiétudes relatives aux pratiques de traçage de Facebook au moyen de modules sociaux et les constatations antérieures à ce sujet dans le rapport de recherche de la KUL et de la VUB, la Commission a demandé que ces pratiques fassent l'objet d'une analyse approfondie, qui a débouché sur un rapport de recherche technique "*Facebook Tracking Through Social Plug-ins*" (consultable via [https://securehomes.esat.kuleuven.be/~gacar/fb\\_tracking/fb\\_plugins.pdf](https://securehomes.esat.kuleuven.be/~gacar/fb_tracking/fb_plugins.pdf), qui a été joint en annexe au premier rapport de recherche "*From social media service to advertising network. A critical analysis of Facebook's Revised Policies and Terms*". Dans sa recommandation, la Commission se base sur les résultats de ces rapports dont elle décrit brièvement ci-après les principales constatations techniques.

62. Les pratiques de traçage de Facebook au moyen de modules sociaux diffèrent selon les circonstances. Les constatations techniques sont dès lors divisées selon d'une part les personnes concernées, à savoir les utilisateurs et les non-utilisateurs de Facebook, et d'autre part les différents scénarios (connecté, déconnecté, désactivé ou désinscrit).

#### B) Principales constatations vis-à-vis des utilisateurs de Facebook

63. Concernant les utilisateurs de Facebook, Facebook utilise des cookies à des fins diverses<sup>30</sup>. Par principe, Facebook s'arroge<sup>31</sup> aussi la possibilité d'utiliser toutes les données qu'elle reçoit à des fins diverses, par exemple des finalités publicitaires.

- *Utilisateurs connectés*

64. Si un utilisateur est connecté sur Facebook et qu'il visite une page Internet avec un module social, Facebook reçoit jusqu'à 11 cookies ainsi que l'URL de la page visitée. Les cookies reçus comprennent les 4 cookies d'identification unique suivants :

---

<sup>30</sup> <https://www.facebook.com/help/cookies> : dont authentification, sécurité et intégrité du site, publicités, statistiques et mesures, localisation, fonctionnalités et services du site, performance, analyse et recherche.

<sup>31</sup> La politique en matière de données mentionne notamment : "*Nous nous servons des informations à notre disposition pour améliorer nos systèmes de publicité et de mesure (...)*", voir <https://www.facebook.com/about/privacy/update#what-kinds-of-information-do-we-collect>.

- c\_user (contient l'ID Facebook de l'utilisateur) ;
- datr (contient un ID de navigateur unique) ;
- fr (contient l'ID Facebook crypté et l'ID du navigateur<sup>32</sup>) et
- lu (contient l'ID crypté du dernier utilisateur).

65. Ces constatations confirment que Facebook suit les habitudes de navigation des utilisateurs connectés au moyen de modules sociaux en dehors du domaine du réseau social de Facebook.

- *Utilisateurs déconnectés*

66. Si un utilisateur est déconnecté de Facebook et qu'il visite une page Internet avec un module social, Facebook reçoit au total 4 cookies avec notamment l'URL de la page visitée. Les cookies reçus comprennent notamment les cookies d'identification unique "fr" et "datr".

67. Ces constatations confirment que Facebook suit les habitudes de navigation des utilisateurs déconnectés au moyen de modules sociaux en dehors du domaine du réseau social de Facebook.

- *Utilisateurs désactivés*<sup>33</sup>

68. Si un utilisateur a désactivé son compte et visite une page Internet avec un module social, Facebook reçoit au total 4 cookies avec notamment l'URL de la page visitée. Les cookies reçus comprennent les cookies d'identification unique "fr" et "datr".

69. Ces constatations confirment que Facebook suit les habitudes de navigation des utilisateurs désactivés au moyen de modules sociaux en dehors du domaine du réseau social de Facebook.

- *Utilisateurs désinscrits*

70. Si un utilisateur s'est désinscrit des publicités ciblées de Facebook ("opted-out") via le mécanisme d'opt-out proposé par Facebook de l'European Interactive Digital Advertising Alliance (<http://www.youronlinechoices.eu>)<sup>34</sup> et qu'il visite une page Internet avec un module social, Facebook reçoit les cookies d'identification unique "c\_user", "datr", "lu" et "fr" avec notamment l'URL

---

<sup>32</sup> Selon les explications de Facebook dans le rapport d'audit de la commission vie privée irlandaise, le cookie "fr" est utilisé à des fins publicitaires (voir [https://dataprotection.ie/documents/press/Facebook\\_Ireland\\_Audit\\_Review\\_Report\\_21\\_Sept\\_2012.pdf](https://dataprotection.ie/documents/press/Facebook_Ireland_Audit_Review_Report_21_Sept_2012.pdf)).

<sup>33</sup> Ce sont des utilisateurs qui ont temporairement désactivé leur compte mais ne l'ont pas supprimé définitivement. Leur profil n'est pas visible pour d'autres personnes sur Facebook et n'est pas visible dans les résultats de recherche. Les utilisateurs qui ont désactivé leur compte peuvent toujours rétablir leur profil dans son intégralité en réactivant leur compte. Pour de plus amples informations, voir <https://www.facebook.com/help/214376678584711>.

<sup>34</sup> <https://www.facebook.com/about/ads>.

de la page visitée. Selon les explications de Facebook fournies dans le rapport d'audit de la commission vie privée irlandaise, un de ces cookies, à savoir le cookie "fr", est précisément utilisé à des fins publicitaires.

71. Ces constatations confirment que Facebook suit les habitudes de navigation des utilisateurs qui se sont désinscrits des publicités ciblées au moyen de modules sociaux en dehors du domaine du réseau social de Facebook.

#### C) Principales constatations vis-à-vis des non-utilisateurs de Facebook

72. Facebook place un cookie d'identification unique "datr" avec une durée de vie de 2 ans lorsque, pour la première fois, un non-utilisateur de Facebook :

- visite une page Internet appartenant au domaine facebook.com<sup>35</sup> ;
- visite certains sites Internet où sont intégrés Facebook Connect ou des modules sociaux, bien que Facebook agisse ici en tant que tiers<sup>36</sup> ;
- se désinscrit sur le site Internet d'opt-out de l'European Interactive Digital Advertising Alliance (<http://www.youronlinechoices.eu>) pour le traçage dans le cadre de publicités ciblées par Facebook (notamment).

73. Lorsque la personne concernée (navigateur) visite par la suite une page Internet avec des modules sociaux de Facebook, Facebook reçoit à nouveau ce cookie d'identification unique à chaque fois avec notamment l'URL de la page Internet visitée.

74. Ces constatations confirment que Facebook est en mesure de suivre les habitudes de navigation de non-utilisateurs de Facebook au moyen de modules sociaux en dehors du domaine du réseau social de Facebook.

#### D) Analyse juridique : LVP et LCE<sup>37</sup>

- *LVP*

75. Conformément à la LVP, la réception d'informations par Facebook via des cookies dans le cadre de modules sociaux constitue un "traitement de données à caractère personnel" au sens de

---

<sup>35</sup> En d'autres termes, il ne faut pas nécessairement que ce soit la page d'accueil de Facebook mais il peut s'agir par exemple d'une page fan Facebook, de la page Facebook d'un magasin, de la page Facebook d'un événement (fête, brocante, ...).

<sup>36</sup> Il s'agit ici d'un nombre limité de sites Internet. Facebook a expliqué que cette pratique n'est pas intentionnelle et a déclaré qu'elle allait examiner le problème plus avant.

<sup>37</sup> La loi du 13 juin 2005 *relative aux communications électroniques*.

l'article 1, §§ 1 et 2 de la LVP<sup>38</sup>. L'argument de Facebook selon lequel elle ne procède pas à un traçage dans certains cas car les données collectées sont anonymisées ou détruites après un certain temps n'est pas pertinent ; un traitement de données à caractère personnel a en effet déjà lieu initialement – uniquement en raison de la collecte de cookies et de données de sites Internet via des modules sociaux.

76. Conformément à l'article 5 de la LVP, un traitement de données à caractère personnel n'est admissible que s'il y a un fondement légitime. Pour la collecte des données via des modules sociaux, Facebook peut *de facto* uniquement invoquer (a) le consentement de la personne concernée ou (b) le fait que le traitement est nécessaire afin d'exécuter un contrat dans lequel la personne concernée est partie.

77. Afin de légitimer les traitements en cause, Facebook peut difficilement invoquer la nécessité d'effectuer ces derniers pour garantir l'exécution d'un contrat (en l'occurrence les dispositions contractuelles exposées dans les différentes conditions d'utilisation du réseau social) auquel les personnes concernées seraient parties :

- Pour ce qui concerne les non-utilisateurs du réseau social : il ne peut jamais être question d'un contrat dont les dispositions leur seraient applicables ;
- Pour ce qui concerne les utilisateurs : la possibilité qui leur est laissée (même si les modalités de celle-ci sont critiquables – cf. infra) par Facebook elle-même de bloquer ou de refuser l'utilisation de cookies suffit pour établir le caractère non-nécessaire de cette utilisation pour garantir l'exécution du contrat d'adhésion liant Facebook à ses membres<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> "Article 1. § 1. Pour l'application de la présente loi, on entend par "données à caractère personnel" toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable, désignée ci-après "personne concernée"; est réputée identifiable une personne qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques, propres à son identité physique, physiologique, psychique, économique, culturelle ou sociale.

§ 2. Par "traitement", on entend toute opération ou ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction de données à caractère personnel."

Dans sa lettre du 2 mars 2015, Facebook indique implicitement, certes à tort, que la collecte d'informations relatives au navigateur d'un utilisateur final ne serait pas une "donnée à caractère personnel" car il n'identifie pas un individu mais un navigateur (lettre de Facebook du 2 mars 2015, p. 6) ("If the person visited Facebook, but did not log in, the person would have received our "datr" cookie, which contains an alphanumeric string that uniquely identifies a browser – not a particular Facebook user")

<sup>39</sup> Dans sa lettre du 2 mars 2015, Facebook indique que le fait de placer le cookie "datr" serait nécessaire pour garantir la sécurité et l'intégrité de son service. L'argument selon lequel le fait de placer et recevoir des cookies serait également strictement nécessaire pour garantir la sécurité des utilisateurs de Facebook<sup>39</sup> ne repose sur aucun fondement juridique ou de fait. Tout d'abord, il est possible de garantir la sécurité des utilisateurs de manière moins intrusive. En outre, pour un "attaquant" potentiel, ce serait un jeu d'enfant de simplement bloquer et/ou supprimer les cookies lors du lancement de l'attaque<sup>39</sup>. Même si l'argument tenant au fait de dire que le placement de cookies est nécessaire à la sécurité des utilisateurs peut être suivi, cet argument ne saurait suffire à justifier l'utilisation de ces mêmes cookies pour d'autres finalités. Cette dernière utilisation doit donc être exclue explicitement par les conditions d'utilisation.

78. Dès lors, Facebook doit prioritairement se référer à l'article 5, a) de la LVP. pour légitimer les traitements commentés, quelles que soient les autres bases légales invoquées ou invocables, et être en mesure de démontrer que les exigences qui figurent dans cette disposition sont bien respectées.

79. Il ressort de ce qui précède que **la personne concernée doit toujours donner au préalable un consentement indubitable et spécifique avant que Facebook puisse placer ou recevoir le cookie dans le cadre de modules sociaux.**

80. Afin d'être valable en droit, le consentement de la personne concernée doit être (1) libre, (2) informé, (3) spécifique et (4) indubitable<sup>40</sup>.

- *Libre*

81. La personne concernée doit avoir la possibilité d'opérer un "véritable choix". En d'autres termes, il ne peut pas y avoir "*de risque de tromperie, d'intimidation, de coercition ou de conséquences négatives importantes si elle ne donne pas son consentement*"<sup>41</sup>. En l'occurrence, il y a deux facteurs qui entravent un consentement "libre". Le premier concerne la position dominante qu'occupe Facebook sur le marché des réseaux sociaux. Une des principales raisons de s'inscrire sur Facebook est précisément que "tout le monde s'y trouve déjà". Deuxièmement, la possibilité des individus de ne pas donner de consentement est considérablement limitée. Il n'est ainsi pas possible de ne donner son consentement que pour les fonctions de base de Facebook (par exemple le partage d'informations avec ses amis), sans donner simultanément son consentement pour le traitement de ses données à des fins de profilage commercial. Cette pratique est contraire aux directives promulguées par le Groupe de travail "Article 29" dans son avis relatif au consentement : "Compte tenu de l'importance qu'ont pris certains réseaux sociaux, certaines catégories d'utilisateurs (comme les adolescents) consentiront à recevoir de la publicité comportementale pour éviter le risque d'être exclus de certaines interactions sociales. Or l'utilisateur devrait être en mesure de donner un consentement libre et spécifique à la réception de publicités comportementales, indépendamment de son accès au réseau social. Une fenêtre distincte pourrait être utilisée pour proposer cette possibilité à l'utilisateur."<sup>42</sup>

- *Spécifique*

82. Comme le Groupe de travail "Article 29" le souligne également dans son avis relatif au consentement :

<sup>40</sup> Avis n° 15/2011 du 25 novembre 2011 du Groupe de travail "Article 29" sur la définition du consentement, WP 187.

<sup>41</sup> Ibid., p. 14.

<sup>42</sup> Groupe de travail "Article 29", Avis n° 15/2011 sur la définition du consentement, p. 20.

*"Étant donné que l'application peut fonctionner sans qu'il soit nécessaire de transférer des données à son développeur, le groupe de travail recommande de "détailler" le consentement de l'utilisateur, c'est-à-dire de lui demander un consentement distinct pour la transmission de ses données à développeur à ces différentes fins. Divers dispositifs, comme des fenêtres contextuelles, pourraient être utilisés pour proposer à l'utilisateur la possibilité de sélectionner l'utilisation des données à laquelle il consent (transmission au développeur, services à valeur ajoutée, publicité comportementale, transmission à des tiers, etc.)."*

- *Informé*

83. Pour être suffisamment informée, la personne concernée doit au moins recevoir les informations telles que décrites à l'article 9 de la LVP. En outre, la Cour de justice européenne a déjà estimé que le simple fait de proposer un lien hypertexte (qui n'oblige pas les utilisateurs à lire l'intégralité du texte) n'était pas suffisant<sup>43</sup>.

- *Indubitable / univoque*

84. "Univoque" signifie que l'action de la personne concernée ne peut être comprise que comme une expression de son accord sur le fait que des données à caractère personnel la concernant seront traitées. Des paramétrages préétablis de manière telle que des informations inutiles sont diffusées sans l'implication active de l'utilisateur ne génèrent pas de consentement "indubitable". Comme le souligne le Groupe de travail "Article 29", un mécanisme d'opt-out *"ne convient pas pour obtenir un consentement informé de l'utilisateur moyen"*, en particulier en ce qui concerne la publicité comportementale<sup>44</sup>. En d'autres termes : l'approche d'opt-out de Facebook concernant le profilage à des fins publicitaires ne répond pas aux conditions d'un consentement juridiquement valable en droit<sup>45</sup>.

85. Enfin, en vertu de l'article 4, § 1, 3° de la LVP, les données traitées doivent être adéquates, pertinentes et non excessives. Cela signifie que les données de ce traitement doivent être limitées à ce qui est strictement nécessaire à la réalisation de la ou des finalités déterminées.

86. La présente recommandation n'a pas pour objectif de détailler les finalités poursuivies par Facebook, telles qu'indiquées dans leurs conditions générales d'utilisation auxquelles nous renvoyons

<sup>43</sup> CJE, 5 juillet 2012, *Content Services Ltd c/ Bundesarbeitskammer*, C - 49/11. Voir E. Wauters, E. Lievens et P. Valcke, "A legal analysis of Terms of Use of Social Networking Sites, including a practical legal guide for users: 'Rights & obligations in a social media environment'", EMSOC D1.2.4, 19 décembre 2013, disponible à l'adresse <http://emsoc.be>.

<sup>44</sup> Groupe de travail "Article 29", Avis n° 2/2010 *sur la publicité comportementale en ligne* ('behavioural advertising'), WP 171, 22 juin 2010, p. 15.

<sup>45</sup> Voir également la lettre du Groupe de travail "Article 29", "Letter from the Article 29 Working Party addressed to Online Behavioural Advertising (OBA) Industry regarding the self-regulatory Framework", 23 août 2011, disponible à l'adresse [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article29/documentation/otherdocument/files/2011/20110803\\_letter\\_to\\_oba\\_annexes.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article29/documentation/otherdocument/files/2011/20110803_letter_to_oba_annexes.pdf).

le lecteur<sup>46</sup>. Comme expliqué ci-avant, ces conditions d'utilisation ne sauraient par ailleurs être applicables qu'aux seuls utilisateurs parce que les traitements de données opérés par Facebook, et donc les finalités poursuivies, ne se cantonnent pas uniquement aux seuls utilisateurs du réseau social.

87. En ce qui concerne les non-utilisateurs de Facebook, il ne peut en aucun cas être considéré comme pertinent pour le gestionnaire d'un service de réseau social de collecter des données à caractère personnel relatives à des personnes qui n'ont pas souscrit à ce service et qui n'ont dès lors pas été informées de cette collecte de données conformément à l'article 9 de la LVP (cf. supra).

88. En ce qui concerne les utilisateurs de Facebook, et même si ceux-ci ont souscrit aux conditions d'utilisation du service, on doit également constater qu'il est excessif pour Facebook de collecter systématiquement des données relatives à la consultation de sites Internet externes à son domaine, mais qui contiennent des modules sociaux qu'elle a développés, alors même que le membre n'a pas interagi avec ces modules sociaux, se contentant de visualiser la page sur laquelle il est situé. Ce raisonnement est en principe valable, que le membre soit ou non logué dans Facebook au moment où il consulte ces sites. *A fortiori*, il vaut également pour les utilisateurs "désactivés" et les utilisateurs qui se sont désinscrits des publicités ciblées de Facebook ("opted-out"). Ce n'est que si la collecte de données est strictement nécessaire pour un service expressément demandé (par exemple la personnalisation) que l'on peut légitimer la collecte systématique. Mais pour de telles finalités, on peut utiliser des "cookies de session" : ils servent une finalité spécifique et leur durée de vie doit prendre fin lorsque l'utilisateur se déconnecte de la plate-forme du réseau social ou lorsque le navigateur est fermé<sup>47</sup>.

89. La Commission entend donc uniquement souligner avec force l'importance pour un responsable de traitement de veiller à respecter la règle édictée à l'article 4, § 1, 3° de la LVP.

- LEC

90. À l'instar de sa recommandation d'initiative n° 01/2015 du 4 février 2015 concernant l'utilisation de cookies<sup>48</sup>, la Commission attire également l'attention sur le cadre législatif relatif aux communications électroniques en ce que certaines dispositions de celui-ci encadrent de manière spécifique le consentement des utilisateurs des services de l'Internet.

---

<sup>46</sup> Voir la note de bas de page numéro 2.

<sup>47</sup> Groupe de travail "Article 29", Avis n° 04/2012 *sur l'exemption de l'obligation de consentement pour certains cookies*, WP194, 7 juin 2012, p. 9-10.

<sup>48</sup> [http://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling\\_01\\_2015.pdf](http://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling_01_2015.pdf).



91. Les considérants de la 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)*<sup>49</sup> indiquent que les dispositions de cette dernière font directement écho aux règles de la Directive 95/46/CE et précisent notamment qu' "*en complétant la directive 95/46/CE, la présente directive vise à protéger les droits fondamentaux des personnes physiques et en particulier le droit au respect de leur vie privée, ainsi que les intérêts légitimes des personnes morales.*"<sup>50</sup> Son considérant 17 ajoute en particulier qu' "*aux fins de la présente directive, le consentement d'un utilisateur ou d'un abonné, (...), devrait avoir le même sens que le consentement de la personne concernée tel que défini et précisé davantage par la directive 95/46/CE.*" Cette référence est importante dans la mesure où elle assure l'effectivité des règles protectrices de la vie privée prévues par la Directive 2002/58/CE.

92. À cet égard, la loi du 13 juin 2005 *relative aux communications électroniques*, qui transpose en droit belge la Directive 2002/58/CE, renvoie expressément en son article 129<sup>51</sup> à la LVP.

93. Dès lors que cet article 129 n'est pas pénalement sanctionné, contrairement à la LVP, et qu'il a vocation à protéger les utilisateurs d'un service de communication électronique accessible au public (cf. article 2, 12°, de la loi du 13 juin 2005) du traitement de données à caractère personnel les concernant par un tel service, il est important de garantir la compétence de l'autorité de contrôle belge. Celle-ci doit pouvoir examiner si les règles établies par la LVP pour le traitement de données à caractère personnel, telle que celle établie par l'article 5 à laquelle la loi du 13 juin 2005 renvoie concernant le consentement de l'utilisateur<sup>52</sup>, sont effectivement respectées par le responsable du traitement et le cas échéant, recourir à l'application de l'article 39, 2°, de la LVP encadrant les sanctions pénales prévues en cas de non-respect des dispositions de la LVP.

<sup>49</sup> <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0058&from=fr>

<sup>50</sup> Voir en ce sens le considérant 12 de la Directive 2002/58/CE du Parlement 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)*.

<sup>51</sup> "*Le stockage d'informations ou l'obtention de l'accès à des informations déjà stockées dans les équipements terminaux d'un abonné ou d'un utilisateur est autorisée uniquement à condition que : 1° l'abonné ou l'utilisateur concerné reçoive conformément aux conditions fixées dans la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée et à l'égard des traitements de données à caractère personnel, des informations claires et précises concernant les objectifs du traitement et ses droits sur la base de la loi du 8 décembre 1992 ; 2° l'abonné ou l'utilisateur final ait donné son consentement après avoir été informé conformément aux dispositions visées au point 1°. L'alinéa 1er n'est pas d'application pour l'enregistrement technique des informations ou de l'accès aux informations stockées dans les équipements terminaux d'un abonné ou d'un utilisateur final ayant pour seul but de réaliser l'envoi d'une communication via un réseau de communications électroniques ou de fournir un service demandé expressément par l'abonné ou l'utilisateur final lorsque c'est strictement nécessaire à cet effet. Le consentement au sens de l'alinéa 1er ou l'application de l'alinéa 2, n'exempte pas le responsable du traitement des obligations de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel qui ne sont pas imposées par le présent article. Le responsable du traitement donne gratuitement la possibilité aux abonnés ou utilisateurs finals de retirer le consentement de manière simple.*"

<sup>52</sup> Voir les points 81 et suivants relatifs au consentement.

94. Il résulte de ce qui précède que la personne concernée doit toujours donner préalablement un consentement indubitable et spécifique avant que Facebook puisse placer le cookie ou le recevoir dans le cadre de modules sociaux.

95. En ce qui concerne les *non-utilisateurs* de Facebook, cela signifie, selon le Groupe de travail "Article 29", que les sites de réseaux sociaux tels que Facebook ne peuvent en principe pas invoquer un des motifs d'exception de l'article 5(3) de la directive vie privée et communications électroniques 2002/58/CE (article 129 de la LEC).

96. En ce qui concerne les *utilisateurs* de Facebook, le Groupe de travail "Article 29" fait encore une *distinction* supplémentaire *selon que l'utilisateur est ou non connecté* à Facebook :

*"Lorsque l'on aborde ce type d'utilisation, il importe de distinguer les utilisateurs qui sont "connectés", par l'intermédiaire de leur navigateur, à un compte d'un réseau social particulier, des utilisateurs "non connectés", qui soit ne sont pas membres de ce réseau social, soit se sont "déconnectés" de leur compte. Comme les modules sociaux sont par définition destinés aux membres d'un réseau social particulier, ils ne sont d'aucun usage pour les non-membres et ne sont donc pas conformes au CRITÈRE B<sup>53</sup> pour ces derniers. Il en va de même pour les membres d'un réseau social qui se sont expressément "déconnectés" de la plate-forme et qui, par conséquent, s'attendent à ne plus y être connectés. Le consentement des non-membres et des membres "déconnectés" est donc nécessaire avant que des cookies tiers puissent être utilisés par les modules sociaux. Par ailleurs, de nombreux utilisateurs "connectés" s'attendent à pouvoir utiliser et consulter les modules sociaux sur des sites web de tiers. Dans ce cas particulier, le cookie est strictement nécessaire à une fonctionnalité expressément demandée par l'utilisateur et le CRITÈRE B s'applique. Ces cookies sont des cookies de session : pour remplir leur fonction particulière, ils doivent durer jusqu'à ce que l'utilisateur "se déconnecte" de la plate-forme de son réseau social ou qu'il ferme son navigateur. Les réseaux sociaux qui souhaitent utiliser des cookies à des fins supplémentaires (ou pour une plus longue durée) allant au-delà du CRITÈRE B ont tout le loisir d'informer leurs membres et de recueillir leur consentement sur leur plate-forme."<sup>54</sup>*

<sup>53</sup> Le "CRITÈRE B" renvoie ici à l'exception énoncée à l'article 129 de la LEC lorsqu'un cookie est strictement nécessaire pour "un service demandé expressément par l'abonné ou l'utilisateur final".

<sup>54</sup> Voir Groupe de travail "Article 29", Avis n° 04/2012 *sur l'exemption de l'obligation de consentement pour certains cookies*, p. 9-10. Voir également : Groupe de travail "Article 29", Avis 2/2010 *sur la publicité comportementale en ligne* ("behavioural advertising"), p. 15: "Il ressort des termes mêmes de l'article 5, paragraphe 3, que i) l'accord doit être obtenu avant que le cookie soit placé et/ou que les informations stockées dans l'équipement terminal de l'utilisateur soient collectées, ce qui est généralement appelé "consentement préalable", et ii) un consentement informé ne peut être obtenu que si l'information préalable sur l'envoi et les finalités du cookie a été donnée à l'utilisateur. Dans ce contexte, il importe de souligner que, pour que le consentement soit valable, quelles que soient les circonstances dans lesquelles il a été donné, il doit être donné librement, être exprès et constituer une manifestation éclairée des souhaits de la personne concernée. Ce consentement doit être obtenu avant que les données à caractère personnel ne soient collectées, sans quoi les personnes concernées ne comprendraient pas pleinement qu'elles donnent leur consentement et à quoi elles consentent. Le consentement doit en outre être révoquant."

97. Il existe déjà différents outils qui permettent de limiter une collecte inutile de données par Facebook. L'outil "Social Share Privacy", par exemple, permet aux gestionnaires de sites Internet de désactiver les modules sociaux jusqu'à ce que le visiteur exprime le souhait de les utiliser ou non<sup>55</sup>.

98. L'outil "Social Share Privacy" fonctionne comme ceci : par défaut, une image grisée du module social est affichée. Ce n'est que lorsque l'utilisateur clique sur cette image que le "véritable" module est chargé (et que les informations sont transmises au fournisseur OSN). En cliquant une deuxième fois, l'utilisateur peut utiliser le module<sup>56</sup>. La Commission française de protection des données à caractère personnel (CNIL) a approuvé cette méthode comme moyen valable de donner son consentement<sup>57</sup>.

99. En tant que responsable du traitement, **Facebook est responsable de la collecte et de la réception de cookies et d'informations y afférentes**. Cette responsabilité est indépendante d'éventuelles responsabilités complémentaires des gestionnaires de sites Internet. Plus précisément, Facebook doit concevoir et proposer ses modules sociaux de manière telle que les exploitants de sites Internet puissent intégrer ces composants sans que des données soient inutilement transmises à Facebook dans ce cadre.

100. La Commission rappelle que les principes relatifs aux droits fondamentaux s'appliquent indépendamment de toute implémentation technique. Dans cette optique et sous l'éclairage tant de la Directive 95/46/CE que de sa recommandation n° 01/2015 relative aux cookies, la Commission souligne que les principes décrits dans la présente recommandation se généralisent pour tout groupe d'informations de traçage, quel que soit le moyen technique utilisé (cookies, plug-ins, add-ons,...) ou lieu de stockage (poste de travail, site visité, réseau social,...)

## **PAR CES MOTIFS,**

**La Commission de la protection de la vie privée, sur base de la compétence, des missions qui lui sont attribuées et de la législation nationale et européenne,**

**Recommande à :**

- **Facebook**

---

<sup>55</sup> Vous trouverez de plus amples informations sur <http://panzi.github.io/SocialSharePrivacy>.

<sup>56</sup> Id.

<sup>57</sup> Voir "*Solutions pour les boutons sociaux*", Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), disponible à l'adresse <http://www.cnil.fr/vos-obligations/sites-web-cookies-et-autres-traceurs/outils-et-codes-sources/les-boutons-sociaux>.

- Facebook doit faire toute la transparence sur l'utilisation des cookies. Facebook doit préciser, pour chaque cookie individuel, le contenu (comme des identifiants uniques, des paramètres de langue, etc.) et la finalité (comme les publicités, la sécurité, etc.). Ces descriptions doivent toujours être tenues à jour et être facilement accessibles aux utilisateurs de ces services.
- Facebook doit renoncer au placement systématique de cookies d'identification unique de longue durée chez les non-utilisateurs de Facebook, ainsi qu'à toute collecte et utilisation de données par le biais de cookies et de modules sociaux, sauf si elle obtient à cet effet le consentement indubitable et spécifique des personnes concernées via un opt-in et dans la mesure où cela est strictement nécessaire pour des finalités légitimes. Tant les utilisateurs déconnectés ou désactivés doivent dans ce cadre être assimilés à des non-utilisateurs.
- Facebook doit renoncer à la collecte et à l'utilisation des données d'utilisateurs par l'intermédiaire de cookies et de modules sociaux, sauf lorsque (et seulement dans la mesure où) cela est strictement nécessaire pour un service expressément demandé par l'utilisateur ou si elle obtient à cet effet le consentement indubitable et spécifique des personnes concernées via opt-in. Le fait de travailler avec un opt-out ne génère en effet pas un consentement indubitable.
- Facebook doit limiter son offre de possibilités d'intégration de modules sociaux à des variantes respectueuses de la vie privée qui répondent aux exigences en termes de protection des données. En ce qui concerne plus particulièrement le projet de modules sociaux, la Commission recommande que :
  - la simple présence d'un module social sur un site Internet externe ne donne pas lieu au transfert de données vers Facebook. À cet égard, la Commission se réfère par exemple au concept de l'outil "Social Share Privacy", où des données ne sont envoyées vers le réseau social en question qu'après que l'utilisateur a fait savoir de manière indubitable via un clic qu'il veut utiliser le bouton du réseau social. D'autres solutions, comme une intégration via une URL/un lien qui était proposée comme possibilité d'intégration par Facebook jusqu'en mars 2015, ne sont toutefois pas exclues dans ce cadre ;
  - si le chargement d'un contenu (non personnalisé) à partir des serveurs de Facebook est requis, aucun cookie ne soit envoyé à Facebook ;
  - si une personnalisation est requise, on n'utilise que des cookies de session ;
  - l'envoi de cookies qui sont utilisés par Facebook dans le cadre de la sécurité (comme le cookie "datr") soit limité à la connexion à Facebook ou à des pages au sein du domaine facebook.com (mais pas sur des pages Internet de tiers disposant de modules sociaux).

- Facebook doit adapter son interface utilisateur de manière à obtenir le consentement indubitable et spécifique de ses utilisateurs par le biais d'un opt-in pour toute autre collecte et utilisation d'informations collectées via des cookies, en particulier à des fins publicitaires.

### Propriétaires de sites Internet

- En ce qui concerne les propriétaires ou exploitants de sites Internet qui souhaitent utiliser les modules sociaux proposés par Facebook, la Commission renvoie à sa recommandation d'initiative concernant l'utilisation des cookies<sup>58</sup>. Elle y précise que le propriétaire doit informer correctement le visiteur de son site Internet et doit obtenir son consentement spécifique pour les cookies et autres métafichiers dont il ne maîtrise probablement pas la réutilisation. La Commission renvoie notamment à cet égard aux réseaux sociaux et recommande que les boutons de réseaux sociaux ne soient activés que lorsque le consentement spécifique de l'utilisateur a été obtenu. Les possibilités d'intégration actuelles de modules sociaux proposées par Facebook ne répondent toutefois pas à cette exigence. La Commission recommande dès lors d'utiliser des instruments tels que "Social Share Privacy" (<http://panzi.github.io/SocialSharePrivacy/>) pour obtenir le consentement de l'utilisateur. En utilisant un instrument tel que "Social Share Privacy", les modules de tiers n'établissent une connexion avec des serveurs de tierces parties (et des données ne sont dès lors envoyées à des tiers) qu'une fois que l'utilisateur a cliqué sur le module social.

### Utilisateurs finaux

- Il est conseillé aux internautes qui veulent se protéger d'un traçage de Facebook par le biais de modules sociaux d'utiliser des modules complémentaires (add-ons) de navigateur qui bloquent le traçage. Voici quelques exemples de tels modules complémentaires de navigateur :
  - Privacy Badger (<https://www.eff.org/privacybadger>)
  - Ghostery (<https://www.ghostery.com>)
  - Disconnect (<https://disconnect.me/disconnect>)
- Les internautes peuvent également se protéger en utilisant le mode incognito ou "private navigation", une fonctionnalité qu'offrent les versions récentes des navigateurs les plus courants (Internet Explorer, Firefox, Chrome, Safari, etc.). Cette fonction oblige le navigateur à effacer les traces de votre comportement sur Internet (cookies, historique,

---

<sup>58</sup> [http://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/recommandation\\_01\\_2015\\_0.pdf](http://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/recommandation_01_2015_0.pdf).

etc.) une fois que la fenêtre est fermée et vous protège ainsi d'un suivi par Facebook ou par d'autres intervenants<sup>59</sup>.

- Les utilisateurs de Facebook peuvent se désinscrire du traçage dans le cadre de publicités ciblées par Facebook via le site Internet d'opt-out de la European Interactive Digital Advertising Alliance ([www.youronlinechoices.eu](http://www.youronlinechoices.eu)). Il convient toutefois de remarquer que même après que les utilisateurs se soient désinscrits des publicités ciblées, Facebook collecte encore actuellement les mêmes informations à propos des visites des utilisateurs sur des sites Internet externes. Facebook promet toutefois de ne plus utiliser ces informations à des fins publicitaires. Il est dès lors conseillé aux utilisateurs qui souhaitent également se protéger contre la collecte de ces informations d'utiliser en plus le mode incognito de leur navigateur ou un des modules complémentaires de navigateur précités.

Pour l'Administrateur f.f., abs.

Le Président,

(sé) An Machtens  
Chef de section OMR f.f.

(sé) Willem Debeuckelaere

---

<sup>59</sup> Il existe également des navigateurs qui protègent spécifiquement la vie privée, comme par exemple Epic Privacy Browser ([www.epicbrowser.com](http://www.epicbrowser.com)).