

Alliance Digitale

Rapport d'évaluation du RGPD - Note de position

Synthèse

- Depuis 2018, le RGPD est à l'origine de nombreux avantages pour l'ensemble de la société. Il a permis davantage de transparence et de confiance entre les citoyens et les acteurs économiques, ainsi qu'une meilleure gestion et gouvernance des données personnelles.
 - Pour autant, des axes d'améliorations significatifs existent en matière d'harmonisation, d'interprétation par les différentes autorités nationales ("DPAs") ou de simplification des procédures.
 - Alliance Digitale partage ainsi la position du Conseil de l'UE du 17 novembre 2023 sur l'application du RGPD¹, en particulier en ce qui concerne l'adaptation du RGPD aux PME et ETI, la clarification du statut des données pseudonymisées et la nécessaire articulation du règlement avec les récentes initiatives numériques de l'UE.
 - Alliance Digitale présente ainsi **neuf propositions concrètes de modification ou d'ajustement du RGPD** visant à répondre aux difficultés, contraintes et incertitudes du secteur du marketing digital.
1. Simplifier les démarches et contraintes associées au RGPD
 - **Exempter les petites entreprises ne traitant pas de données sensibles de tenues de registres de traitements**, afin de ne pas entraver leur développement économique ;
 - **Clarifier, via un code de conduite, les données personnelles concernées par l'exercice des droits**, et ainsi faire émerger un standard de marché bénéficiant à l'ensemble des parties prenantes.
 2. Adapter le RGPD aux nouveaux enjeux et innovations technologiques
 - **Élaborer des lignes directrices et d'avis, via le CEPD, sur l'articulation entre le RGPD et l'IA**, afin de clarifier les règles applicables et d'éviter les interprétations nationales par les DPAs.
 - **Distinguer le niveau de risque des données anonymisées et pseudonymisées, via des lignes directrices détaillées du CEPD** comme le demande le Conseil de l'UE, dans l'objectif de lever les incertitudes juridiques dommageables à l'ensemble du secteur.
 3. Renforcer et harmoniser la gouvernance du RGPD au niveau français et européen
 - **Renforcer le CEPD afin de permettre l'émergence d'une véritable autorité indépendante européenne en charge du RGPD** et ainsi d'harmoniser les décisions au niveau européen et d'éviter les initiatives dommageables au niveau national.
 - **Proposer une meilleure articulation des enjeux de vie privée (directive e-Privacy) et de données personnelles (RGPD)**, en distinguant les autorités qui en ont la charge.
 - **Obliger l'anonymisation des acteurs visés par des procédures de mise en demeure** menées par la CNIL, afin d'éviter les conséquences associées.
 - **Revenir à une approche fondée sur les niveaux de risques prévue par le RGPD**, notamment sur les enjeux de transferts de données et d'inférence, afin d'éviter un mécanisme de "surprotection" des acteurs du marché.
 - **Encourager le développement du rôle de conseil des DPAs** aux professionnels et considérer par défaut les documents échangés comme couverts par le secret des affaires

¹ Position du Conseil de l'Union européenne sur la revue du RGPD - 17 novembre

Depuis son application en 2018, le RGPD est à l'origine de nombreux bénéfices pour l'ensemble de la société. En clarifiant le cadre réglementaire des données personnelles, le règlement a permis davantage de transparence et de confiance entre les citoyens et les acteurs économiques. Ces derniers ont investi de manière massive la conformité au RGPD, permettant une meilleure gestion et gouvernance des données personnelles. Enfin, le règlement est désormais à la source de nombreuses législations et normes internationales qui s'en sont inspirées, illustrant le rôle précurseur de l'UE sur ce sujet.

Pour autant, des axes d'améliorations existent en matière d'harmonisation, d'interprétation par les différentes autorités nationales ("DPAs") ou de simplification des procédures. Alliance Digitale partage ainsi la position du Conseil de l'UE du 17 novembre 2023 sur l'application du RGPD², en particulier en ce qui concerne l'adaptation du RGPD aux PME et ETI, la clarification du statut des données pseudonymisées et la nécessaire articulation du règlement avec les récentes initiatives numériques de l'UE.

A travers cette note, Alliance Digitale, qui représente l'ensemble de la filière du marketing digital en France et près de 250 entreprises de taille et secteurs divers, souhaite présenter ses recommandations autour de trois objectifs :

1. Simplifier les démarches et contraintes associées au RGPD ;
2. Adapter le RGPD aux nouveaux enjeux et innovations technologiques ;
3. Renforcer et harmoniser la gouvernance du RGPD au niveau français et européen.

I. Simplifier les démarches et contraintes associées au RGPD

Exempter les petites entreprises ne traitant pas de données sensibles de tenues de registres de traitements

Le Conseil de l'UE estime que la charge que représente certaines dispositions du RGPD pour les PME et startups est parfois trop importante et qu'elle représente un défi pour ces petites entreprises. Il encourage ainsi à la mise au point d'outils pratiques pour ces entreprises, et invite le CEPD à élaborer des lignes directrices ciblées sur l'obligation de tenue de registre de traitement. Cet enjeu central a été identifié comme une priorité par la France et l'Allemagne qui appellent dans une déclaration conjointe à "*des ajustements [au RGPD] pour soulager efficacement les PME et les start-ups [...] des obligations de fournir des informations, de la documentation et des preuves de conformité*"³.

Le RGPD s'applique en effet de manière indiscriminée à l'ensemble des acteurs économiques. Certaines TPE/PME ou startups sont ainsi soumises à des contraintes disproportionnées, et ce même si elles n'ont pas comme activité principale le traitement de données personnelles et/ou des données directement identifiantes. L'exemption prévue à l'article 30.5 du RGPD est ainsi régulièrement interprétée de manière restrictive par les DPAs, conduisant, de fait, à une obligation de tenue de registre.

Ce travail de documentation (registre de traitement, politique de confidentialité etc.) nécessite des ressources humaines, financières et juridiques significatives, et le recours à un conseil externe ou le recrutement d'un spécialiste en interne a un coût important. Par ailleurs, en cas d'amende, les entreprises font face à une profonde inégalité entre ce que peut assumer une très grande entreprise et une startup pour la même infraction.

Notre proposition

Instaurer un principe de proportionnalité en exonérant les startups et petites entreprises de moins de 50 salariés de la tenue d'un registre de traitement en supprimant la notion "d'occasionnel" à l'alinéa 5 de l'article 30 du RGPD. Comme spécifié au même article 30, cette exemption ne s'appliquerait pas si le traitement qu'elles effectuent est susceptible de comporter un risque pour les droits et des libertés des personnes concernées.

² Position du Conseil de l'Union européenne sur la revue du RGPD - 17 novembre

³ Réduire la bureaucratie en ces circonstances sans précédent - Papier franco-allemand sur le « mieux réguler » et la modernisation de l'administration en Europe - 12/10/2023 - [Lien](#)

Encadrer les incertitudes associées à l'exercice des droits

L'exercice des droits par les personnes physiques est un des fondements de la législation sur la protection des données personnelles, et à laquelle Alliance Digitale est attachée. Pour autant, nous souhaitons attirer l'attention des pouvoirs publics sur plusieurs points essentiels :

- La réponse à l'exercice des droits en matière de données personnelles est coûteuse : les membres d'Alliance Digitale estiment à environ 300 euros minimum le coût pour répondre à une seule requête. Certaines entreprises, en particulier les plus petites, seraient donc dans l'impossibilité de répondre à plusieurs dizaines de requêtes simultanées comme c'est le cas pour des certains acteurs du secteur.
- L'étendue des données à fournir est parfois significative, sans bénéfice réel pour l'utilisateur : en l'absence de guide clair sur les données à fournir et les limites de ce droit d'accès, les entreprises fournissent l'ensemble des données disponibles, qui sont pour l'essentiel sans valeur ajoutée réelle pour l'utilisateur. Pourtant, l'extraction, le traitement et le retravail de ces données, représente un temps significatif. Ce constat est renforcé dans les cas où les entreprises ne traitent que des données pseudonymisées qu'elles ne peuvent réidentifier par elles-mêmes. Certaines entreprises se voient ainsi obligées de fournir des données incluant des informations soumises au secret des affaires, comme des tables de correspondance permettant de faire le lien entre les données de différents opérateurs. A contrario, quand les entreprises choisissent de se limiter aux données raisonnables et utiles du point de vue de l'utilisateur ou de protéger leurs données confidentielles, elles font face à une incertitude juridique dommageable.
- La vérification de l'identité de la personne est complexe et son application incertaine : une majorité des acteurs du marketing digital et de la publicité en ligne utilisent des données personnelles pseudonymisées dans le cadre de leur activité (cookies, identifiants universels etc.) Dans le cadre de l'exercice des droits d'un utilisateur, l'entreprise doit demander une pièce d'identité et l'identifiant cookie, avant de fournir les données. Mais cette procédure, nécessaire pour vérifier l'identité et s'assurer que les données ne sont pas transmises à un tiers non-autorisé, est contestée et donne lieu à des procédures et des amendes. L'autorité estime que cette demande contrevient à l'impératif de facilité d'accès aux données. Cette double contrainte met les acteurs du secteur dans une situation juridiquement intenable.

Notre proposition

Préciser les limites raisonnables de l'exercice des droits. Cette harmonisation, tant du côté de l'utilisateur que de l'entreprise, permettrait de voir émerger un standard des attentes raisonnables en matière d'exercice des droits, au bénéfice de l'ensemble des parties prenantes. En effet, seul l'encadrement précis de cet exercice des droits permettra un usage efficace de ces droits par les individus.

Enfin, il nous paraît nécessaire d'avoir une clarification des conditions du droit d'accès à des données pseudonymisées. Étant donné le caractère non-identifiant de ces données, nous plaidons pour une limitation de ce droit d'accès, qui devrait être précisé via une interprétation plus pragmatique de l'article 11 du RGPD.

II. Adapter le RGPD aux nouveaux enjeux et innovations technologiques

Préciser le cadre applicable du RGPD dans le domaine de l'intelligence artificielle

Le RGPD qui devrait être adaptable aux technologies émergentes et aux nouvelles utilisations des données ne paraît pas tout à fait intégrer les logiques induites par l'intelligence artificielle, et est également en décalage avec l'évolution générale du secteur du marketing digital. Par exemple, les acteurs s'interrogent sur la nécessité d'une demande de consentement pour chaque réutilisation de données destinée à entraîner un modèle.

Alliance Digitale appelle à ce que le RGPD s'articule au mieux, via des lignes directrices communes à l'ensemble de l'espace européen, avec les nouvelles réglementations et législations du numérique, et en particulier avec l'IA Act.

Notre proposition

Adapter le RGPD aux nouvelles possibilités induites par l'usage généralisé de l'intelligence artificielle et préciser les règles applicables sur :

- La limitation des finalités des traitements des données personnelles ;
- La base légale, et en particulier l'importance accordée à l'intérêt légitime vis-à-vis du consentement ;
- Le principe de minimisation des données, limitant la collecte à des fins d'entraînement ;
- La limitation de la durée de conservation, réduisant là aussi les possibilités d'entraînement.

Pour cela, Alliance Digitale se joint aux recommandations du Conseil, et plaide en faveur de lignes directrices et d'avis du CEPD sur l'articulation entre le RGPD et l'IA Act. Il est par ailleurs essentiel que les DPAs n'interprètent pas ces enjeux au niveau national, afin qu'une vision unifiée et cohérente puisse émerger rapidement au niveau européen.

Adapter le RGPD aux pratiques sectorielles et technologiques, notamment en ce qui concerne la pseudonymisation

Le secteur du marketing digital appelle depuis de nombreuses années à une meilleure prise en compte des techniques de pseudonymisation, qui sont encore mal comprises par les DPAs. A ce titre, Alliance Digitale ne peut que saluer le fait que le Conseil de l'UE demande une précision en ce qui concerne les exigences relatives à l'anonymisation et à la pseudonymisation.

Le profilage à des fins publicitaires s'appuie essentiellement sur des données individualisantes mais non-identifiantes, dites pseudonymisées, nécessitant des efforts importants des acteurs du secteur dans un objectif de protection de la vie privée des utilisateurs. Malgré ces efforts, ces deux types de données fondamentalement différentes (individualisantes ou identifiantes) sont considérées de la même manière par les autorités. Considérant qu'une clé de déchiffrement existe et que la réidentification est donc théoriquement possible, les autorités comme la CNIL associent à ces données le même niveau de risque que si elles étaient directement identifiantes. Ainsi, dans sa condamnation de Criteo en 2023, la CNIL n'a pas considéré la pseudonymisation des données comme une circonstance atténuante lors de la fixation de l'amende⁴.

Aucune distinction n'est faite, alors même que bien souvent la table de correspondance permettant la réidentification n'est même pas en possession de l'entreprise détenant les données ou de ses clients et partenaires. Cette absence de gradation du risque est particulièrement dommageable pour notre secteur et les autres secteurs économiques qui innovent et travaillent à une meilleure protection de la vie privée.

L'approche adoptée par le Tribunal de l'Union Européenne en avril 2023⁵ plaidant en faveur d'une distinction des données pseudonymisées montre qu'une voie de passage existe sur ce sujet. Le TUE estime notamment qu'une donnée pseudonyme est anonyme lorsque ceux qui la détiennent ne disposent pas des moyens légaux et raisonnables en pratique pour accéder aux informations nécessaires à la réidentification.

Notre proposition

Distinguer les données anonymisées et pseudonymisées, via des lignes directrices détaillées du CEPD comme le demande le Conseil de l'UE. Il est essentiel pour Alliance digitale que le niveau de risques (et donc d'obligations) associés à ces données soit modulé selon les possibilités réelles d'identification.

⁴ Publicité personnalisée : CRITEO sanctionné d'une amende de 40 millions d'euros - CNIL - Juin 2023 - [Lien](#)

⁵ TUE, n° T-557/20, Arrêt du Tribunal, Conseil de résolution unique contre Contrôleur européen de la protection des données, 26 avril 2023 - [Lien](#)

III. Renforcer et harmoniser la gouvernance du RGPD au niveau français et européen

Clarifier le statut des autorités nationales et créer une autorité européenne indépendante occupant un véritable rôle de régulateur.

La position de plus en plus centrale qu'occupe la CNIL en France est une source d'incertitudes pour l'ensemble du secteur de la publicité en ligne. En effet, au-delà de son rôle légitime de DPA, la CNIL s'inscrit également dans une fonction de régulation qui complexifie ses relations avec le marché. Ainsi, la CNIL se saisit de thématiques, comme récemment sur les pixels dans les emails ou sur les applications mobiles sans pour autant attendre une harmonisation au niveau européen. Ces pratiques affaiblissent les vellétés d'harmonisation des règles au sein du marché unique et engendrent une insécurité et instabilité juridique certaines. Elles tendent, par ailleurs, à créer des barrières nationales sur le marché qui conduisent à des déséquilibres concurrentiels importants selon le pays d'établissement des entreprises.

Par ailleurs, la CNIL est une des 12 autorités nationales en Europe (sur 27 au total) à se saisir à la fois des sujets relatifs au RGPD et à la vie privée (Directive *e-Privacy*). Ainsi, la CNIL interprète certains concepts du RGPD sous le prisme de la Directive *e-Privacy* et inversement, alors même que leur portée est différente. Deux exemples permettent de comprendre ces difficultés :

- En France, la CNIL a décidé que le guichet unique RGPD ne s'appliquait pas aux matières couvertes par la directive *e-Privacy* afin de faire valoir sa compétence sur les entreprises dont le siège n'est pas en France. Pour autant, la CNIL fait respecter les matières couvertes par la directive *e-Privacy* sur la base du RGPD lorsqu'elle agit en qualité d'autorité de contrôle cheffe de file ;
- En Belgique, l'APD a traité une affaire portant sur des questions liées à la directive *e-Privacy* sur la seule base des dispositions du RGPD, car elle n'avait pas compétence à l'époque sur la directive.

Enfin, nous observons que la CNIL utilise parfois les mises en demeure vis-à-vis d'acteurs du secteur comme un outil de communication, au détriment de l'acteur visé : le nom de l'entreprise est ainsi parfois révélé, conduisant à des préjudices injustifiés, en particulier pour les petits acteurs, et ce même si l'impact des agissements de l'entreprise sur les droits et libertés fondamentales des personnes est limité voire inexistant (comme cela est systématiquement le cas en matière de marketing digital ou de publicité en ligne).

Nos propositions

- Renforcer le CEPD afin de permettre l'émergence d'une véritable autorité indépendante européenne en charge du RGPD, permettant d'harmoniser les décisions. L'objectif serait d'harmoniser les décisions au niveau européen, d'éviter les initiatives purement nationales et de veiller à ce que les autorités nationales n'outrepassent pas les exigences du RGPD.
- Proposer une meilleure articulation des enjeux de vie privée (directive *e-Privacy*) et de données personnelles (RGPD), en distinguant les autorités qui en ont la charge.
- Obliger l'anonymisation des acteurs visés par des procédures de mise en demeure menées par la CNIL, afin d'éviter les préjudices associés.

Développer la mission de conseil des professionnels par les autorités nationales et assurer la confidentialité des éléments échangés dans ce cadre

La mission de conseil des professionnels par la CNIL est essentielle afin d'assurer une interprétation et une application du RGPD qui soient adaptées aux spécificités de chaque secteur professionnel. Cependant, cette mission est freinée à la fois par le manque de ressources de la CNIL pour la développer, mais également par l'absence de confidentialité des échanges et documents pouvant être transmis à la CNIL à cette occasion. En effet, les échanges et documents transmis sont soumis au droit d'accès aux documents administratifs prévu par le Code des Relations entre le Public et l'Administration, y compris dans le cadre de la procédure de consultation préalable prévue par l'article 36 du RGPD. Cette situation dissuade beaucoup d'entreprises de procéder à des demandes de conseil par crainte de voir certaines informations confidentielles dont la communication est nécessaire dans le cadre de l'accompagnement, être ensuite divulguées.

Nos propositions

- Encourager les autorités nationales à développer leur rôle de conseil des professionnels.
- Considérer par défaut que les documents échangés dans ce cadre sont couverts par le secret des affaires (en particulier les AIPD et analyses de risques produites par les professionnels) et donc non communicables au public malgré leur caractère administratif.

Revenir à une approche fondée sur le risque en matière de données personnelles, pour éviter la “sur-précaution” du marché

En raison d'incertitudes encadrant la gestion et le traitement des données personnelles, les acteurs de la publicité en ligne adoptent une posture de “sur-précaution” qui nuit au développement du marché.

En voici deux exemples :

- Les transferts de données vers des pays tiers, et en particulier les USA : nous remarquons que les autorités se fondent désormais davantage sur de potentielles infractions en ce qui concerne le transfert de données à des pays tiers, que sur de véritables infractions observées. L'interruption des flux internationaux de données n'est pas viable et le niveau d'incertitude juridique est élevé pour les entreprises, même si elles agissent de bonne foi et dans le cadre des décisions européennes.
- Les données sensibles par ricochet et la question de l'inférence : de nombreux acteurs refusent de répondre à certaines demandes de leurs clients car l'accès et le traitement de certaines données pourraient conduire à la déduction de nouvelles informations qui seraient elles sensibles ou identifiantes. Par exemple, des données sur les pratiques alimentaires peuvent conduire à des données relatives à la religion, à l'état de santé ou au niveau de revenu.

Notre proposition

Alliance Digitale plaide pour un retour à une approche fondée sur les niveaux de risques prévue par le RGPD en matière d'usage et de traitement des données personnelles, s'appliquant notamment aux enjeux de transferts et d'inférence. Nous estimons que cette approche a été progressivement abandonnée au profit d'une vision surprotectrice, alors même que le niveau de risque réel ne le nécessite pas toujours.

En complément, nous souhaitons revenir sur la tendance à considérer le consentement comme la meilleure garantie de la protection de la vie privée. En effet, le RGPD ne crée pas de hiérarchie entre les bases légales prévues à l'article 6 et ne précise pas non plus que le profilage devrait reposer « par principe » sur le consentement. En ce sens, nous nous inscrivons dans la continuité du rapport d'expert auprès de la Commission européenne « Une politique de concurrence pour l'ère numérique »⁶ qui estime que l'intérêt légitime est vecteur d'innovation et de concurrence, sans pour autant diminuer le niveau de protection des données.

Enfin, nous estimons qu'un travail, mené par la Commission européenne, visant à assurer l'interopérabilité des cadres de protection de la vie privée avec des pays non-membres de l'UE, serait particulièrement utile. Cela pourrait s'inscrire dans la continuité de l'initiative "Data Free Flow with Trust" promue par le G7 sous la présidence japonaise en 2019.

⁶ Commission européenne, Direction générale de la concurrence, Montjoye, Y., Schweitzer, H., Crémer, J., Competition policy for the digital era, Publications Office, 2019 - [Lien](#)