



## **Projet de délibération de la CNIL portant modification de la recommandation proposant des modalités pratiques de mise en conformité en cas de recours aux « cookies et autres traceurs »**

### **Contribution à la concertation publique**

#### **Alliance Digitale**

##### Introduction

Alliance Digitale est la principale association professionnelle des acteurs du marketing digital et de la publicité en ligne en France. Elle est issue du rapprochement en 2022 de l'IAB France et de la Mobile Marketing Association France.

L'association regroupe la grande majorité des acteurs du marketing digital en France, soit près de 250 entreprises réparties sur l'ensemble de la chaîne de valeur (Marques, Médias, Agences, Régies, Plateformes, Tech, Places de marchés etc.).

La possibilité pour les éditeurs de recourir à un consentement cross-device dans un cadre juridique clair est une demande légitime des éditeurs de sites web et d'application. Nous l'avons souligné à plusieurs reprises dans notre [contribution](#) à la consultation publique sur le projet de recommandation mobile de la CNIL.

Nous saluons donc l'initiative portée par la CNIL de clarifier les conditions applicables au consentement cross-device. Nous souhaitons souligner cependant que le projet de délibération nous semble orienté sur un cas d'usage précis, ne reflétant pas les nombreuses réalités envisageables au sein de l'univers logué.

Ces différentes réalités auraient pu justifier une approche davantage inclusive telles que celles offertes par les codes de conduites ou bien par les outils de certification. Cela aurait pu également permettre de traiter simultanément l'ensemble des enjeux liés au cross-devices et non seulement ceux relatifs aux modalités d'obtention d'un consentement dans les environnements logués.

Par ailleurs, l'un des objectifs du consentement cross-device était de réduire la fatigue du consentement et la fréquence d'exposition des utilisateurs à des informations concernant le choix en matière de privacy. Dans le cadre du projet de délibération, il ne nous semble pas rempli puisque les conditions applicables ne permettent pas de limiter le nombre de fenêtre de choix et renforce même les informations exposées aux utilisateurs via des nouveaux bandeaux.

Nous attirons enfin l'attention de la CNIL sur la célérité de la consultation menée avec notre écosystème. Bien que le projet soit succinct, le délai de 15 jours avant l'unique réunion de concertation ne permet pas de recueillir et présenter des retours suffisamment approfondis et concertés avec l'ensemble de nos 230 membres. Il ne nous semble pas non plus suffisant pour appréhender les spécificités liées à l'obtention d'un consentement cross-device.

Ce document vise à exposer les principaux points soulevés par les membres d'Alliance Digitale ainsi que certaines questions qui subsistent ou que soulèvent le projet de délibération. Ledit document formule également des propositions de modification.

## I. Remarques générales

- Sur la portée du projet de délibération

L'article 82 s'applique indépendamment de l'environnement dans lequel se situe l'utilisateur. Il en va de même pour le RGPD qui ne précise pas que le consentement doit être limité à un environnement logué. Le consentement est réputé valable, notamment dans la mesure où sa portée est informée (considérant 32).

Il s'agit d'un point important pour deux raisons principales.

La première est qu'il est possible d'envisager un consentement étendu à plusieurs terminaux sans connexion à un compte spécifique sur un terminal appartenant à l'utilisateur. Il peut s'agir par exemple du dépôt de pixels dans un email pour lequel le consentement, s'il devait y en avoir un, serait potentiellement multi-terminal, le responsable de traitement ne pouvant savoir sur quel terminal l'utilisateur consultera ledit mail. Cela peut également concerner des interactions hors connexion, notamment dans le cadre d'une activité Retail qui peut utiliser un compte client créé en magasin sur un terminal appartenant à ce dernier. Le consentement est ainsi par essence attaché à un individu donné pour une ou plusieurs finalités. Sa portée en termes de terminaux est définie uniquement par l'information communiquée à l'individu.

La seconde est que le suivi multi-terminaux n'est pas spécifiquement soumis au consentement de l'utilisateur en ce sens qu'un accès au terminal n'est pas systématique, et peut être opéré sur le fondement de bases légales différentes. C'est précisément le cas avec l'opération de

traitement transversale à différentes finalités du TCF nommée « relier différents terminaux » qui permet, sur la base de l'intérêt légitime, d'utiliser des données provenant de différents terminaux sur lesquels l'utilisateur a consenti en utilisant l'adresse IP.

Par ailleurs, le projet de délibération semble se limiter, sans réelle justification, aux « services en ligne » qui interagissent avec des « utilisateurs ». Nous sommes incapables de déterminer précisément ce que recouvre la notion de « service en ligne ». Pour reprendre l'exemple de l'activité Retail, le fait d'utiliser un compte client en magasin n'est pas assimilable à un service en ligne. Et parallèlement, un compte client est-il considéré comme un compte utilisateur ?

#### Propositions :

- Clarifier la portée du projet de délibération quant aux types de comptes considérés (utilisateur ou client) et les conditions dans lesquelles le consentement est requis ;
  - Préciser ce qui est entendu par « service en ligne » et « compte utilisateur » ;
  - Clarifier si ledit projet couvre l'utilisation de données collectées hors ligne.
- 
- Sur la question du périmètre du projet de délibération limité aux « univers logués »

La recommandation initiale « cookies et autres traceurs » s'applique aussi bien aux environnements logués que non logués. Aucune distinction de cette nature n'y est présente. Le projet de délibération portant modification de cette recommandation introduit un nouvel article 7 dont le périmètre serait limité aux environnements logués.

La conséquence directe est la restriction de la portée de l'article 82 qui encadre l'utilisation des cookies et autres traceurs et qui comme souligné plus haut, s'applique indépendamment de l'univers et des terminaux concernés.

Il s'agit d'une restriction significative des possibilités pour les acteurs du marché puisqu'elle pourrait signifier que le consentement cross-device ne pourrait s'obtenir que dans un environnement logué et selon les conditions établies par la CNIL dans le projet de délibération.

Cette limitation emporte également des effets pervers à moyen terme. Elle pourrait en effet freiner le développement de nouvelles solutions innovantes et respectueuses de la vie privée, en particulier celles qui fonctionnent en dehors des environnements logués et qui n'impliquent pas le traitement de données nominatives directement identifiantes.

Enfin, le projet de délibération ne précise pas, lorsqu'il s'agit de terminaux différents de ceux mentionnés par la CNIL (téléphone, ordinateur, tablette ou télévision connectée) la façon dont devrait être recueilli le consentement et transmis les informations requises. De fait, il crée une inégalité de traitement selon les devices concernés. A titre d'exemple, il serait complexe de

déterminer, sur la base du projet de délibération, la façon de répondre aux conditions requises dans le cadre d'une authentification via une enceinte connectée.

#### Propositions :

- Le projet de délibération ne devrait pas limiter son champ d'application à l'environnement logué mais préciser les conditions applicables au recueil d'un consentement cross-device quel que soit l'environnement dans lequel l'utilisateur se situe. Le périmètre dudit projet devrait donc être étendu pour couvrir l'ensemble des pratiques établies par la réglementation applicable (cross-site, offline) ;
- La recommandation devrait parler du consentement d'un individu identifié ou identifiable ;
- Dans le cas contraire, préciser que le suivi multi-terminal peut être réalisé de façon différente et que les conditions du projet de recommandation ne concernent que les modalités applicables au recueil d'un consentement en univers logué ;
- Améliorer l'opérationnalité du projet de délibération selon les types de devices pouvant être concernés.

## II. Remarques spécifiques

La présente partie revient sur les points les plus problématiques que Alliance Digitale a pu relever. Elle reprend l'organisation du projet de modification de la recommandation.

- Sur les conditions nécessaires au recueil d'un consentement cross-device

Nous souhaiterions revenir ici sur plusieurs éléments :

Le point 9 dispose que « le consentement multi-terminaux ne peut être mis en œuvre que sous réserve du respect des conditions suivantes ». Nous comprenons qu'il s'agit ici du contexte de l'environnement logué, la CNIL ne pouvant présupposer que le consentement cross-device ne puisse pas être valablement recueilli dans des conditions différentes à celles relatives à l'environnement logué. Il serait ainsi pertinent de le préciser afin d'éviter de générer des confusions quant à la validité du consentement sur plusieurs terminaux dans d'autres contextes.

- Proposition : reformuler le point 9 comme suit : « **lorsque les individus sont identifiés ou identifiables**, le consentement multi-terminaux ne peut être mis en œuvre que sous réserve du respect des conditions suivantes ».

Le point 10 dispose que l'utilisateur donne son consentement via son « ordiphone ». Il est important là encore de préciser que ce consentement n'est pas nécessairement donné sur un

terminal qui appartient à l'utilisateur. Il peut, à titre d'exemple, être recueilli dans un magasin sur un terminal différent de ceux de l'utilisateur.

Par ailleurs, le même point évoque « la télévision connectée de l'utilisateur ». Cela nous paraît là-aussi limitatif puisque l'utilisateur peut disposer de bien d'autres terminaux que la télévision connectée. C'est également contradictoire par rapport au reste de la recommandation qui n'établit pas cette limitation et mentionne systématiquement les multiples terminaux dont peut disposer un utilisateur donné.

#### Propositions :

- Ne pas limiter le recueil du consentement à un terminal nécessairement appartenant à l'utilisateur mais tout terminal utilisé par ce dernier ;
- Clarifier que cela ne concerne pas uniquement la télévision connectée. Ou bien, insérer « par exemple » à la place de « par conséquent ».

La formulation du point 12 pose également question, tout particulièrement au regard du point suivant ainsi que des deux précédents. Il n'est en effet pas clair ici de qui est le responsable du traitement dans ce cadre et quel est le traitement en question. Cela est aggravé par les mentions précédentes, aux points 10, « l'identité des responsables de traitement » et « un responsable du traitement », ce qui engendre une incertitude quant à l'identité de l'entité responsable du traitement. En effet l'utilisation du pluriel (« les responsables de traitement ») et du singulier (« le responsable du traitement ») crée une ambiguïté quant à savoir qui est précisément en charge de respecter les obligations décrites au point 12. Par ailleurs, cela est renforcé par la formulation habituelle utilisée par la CNIL en la matière, notamment s'agissant du point 30 de la recommandation cookies et autres traceurs<sup>1</sup>.

- Questions : le responsable du traitement mentionné au point 12 est-il uniquement l'éditeur ? Quel est le traitement en question ? Est-il celui mentionné au point 11 ? Est-ce que l'obligation d'offrir aux utilisateurs la possibilité d'accepter ou de refuser les opérations de lecture s'appliqueraient aussi aux tiers qui ne gèrent pas le consentement sur lequel ils s'appuient ?
- Proposition : préciser au point 12 que le « responsable du traitement » en question est le fournisseur du service en ligne ou mentionner le « responsable **de** traitement ».

En outre, le point 12 fait un rappel superflu à l'obligation du responsable de traitement d'offrir aux utilisateurs la possibilité d'accepter ou de refuser les opérations d'écriture avec le même degré de simplicité, celle-ci étant déjà formulée au point 30 de la même recommandation que le projet de délibération entend modifier.

---

<sup>1</sup> « Le responsable **de** traitement doit offrir aux utilisateurs tant la possibilité d'accepter que de refuser les opérations de lecture et/ou d'écriture avec le même degré de simplicité. »

Enfin, le point 13 apparaît restreindre la possibilité du recueil du consentement uniquement aux autres terminaux sur lesquels l'utilisateur se connecte à son compte. En réalité, sa portée peut être plus large. Un utilisateur consentant à la publicité personnalisée peut en recevoir aussi bien en ligne, que via le CRM ou encore des bons de réduction.

- Sur l'adaptation des informations aux caractéristiques du consentement cross-device

Pour recueillir un consentement valide, l'utilisateur doit être informé de la portée de ses choix, à savoir qu'en l'espèce, ils seront valables sur plusieurs terminaux.

Cette information ainsi que celles associées à son retrait peuvent être transmises à l'utilisateur via les CMP comme le recommande le projet de délibération. Elles peuvent l'être en outre via des fenêtres dédiées, au moment de l'inscription de l'utilisateur.

Le projet de délibération insiste sur l'impact pour l'utilisateur « sur le suivi de sa navigation ». Cette partie nous semble incomplète puisque la portée est différente du seul « suivi ». Le consentement permet l'utilisation de l'ensemble des données liées au compte et qui peuvent être utilisées pour d'autres finalités que l'adaptation de la navigation de l'utilisateur sur internet, à l'instar de newsletters ou de notifications.

Par ailleurs, l'introduction d'un bandeau supplémentaire rappelant les choix associés au compte « à chaque connexion » n'est pas requis par le RGPD. La transparence quant à la portée du consentement est requise au moment du choix, pas *a posteriori*. Nous ne voyons aucune raison juridique de rappeler des choix préalables formulés par un utilisateur, dans la mesure où ils ont été valablement recueillis. Cela correspond à une forme d'infantilisation de ce dernier qui sous-entend que, dans l'hypothèse où il accepterait le suivi cross-device, il ne serait pas conscient de ses choix. Il est à noter également que, dans des cas spécifiques, comme ceux des places de marché, l'authentification est exigée de façon plus fréquente, notamment au sein d'un parcours d'achat, pour des raisons de sécurité. L'exposition à ce rappel se ferait donc sur un rythme soutenu, ce qui ne nous semble pas être bénéfique pour les utilisateurs.

En outre, nous ne voyons pas l'intérêt pour l'utilisateur qui va voir apparaître un nouveau bandeau, en plus de la CMP et de la fenêtre de choix associée au compte. En environnement mobile, cela s'ajouterait également à l'ensemble des permissions et prompt d'âge ainsi qu'à Apple ATT sur iOS. Bandeau qui à la lecture semble différent de celui que devrait fournir le responsable de traitement au sein du « scénario 2 » (point 21), sans que d'ailleurs aucune information soit fournie ici sur la durée d'affichage. Cela signifierait que, à travers ce projet de délibération, la CNIL recommande de fournir aux utilisateurs deux types de bandeaux différents, qui pourraient, selon les situations, apparaître simultanément. Ce faisant, la CNIL

invite explicitement à la multiplication des messages qui conduisent à une aggravation de la « consent fatigue ».

Dès lors, la seule façon que nous aurions d'interpréter cette exigence au regard du RGPD serait comme une possibilité explicite de répondre aux obligations de transparence impliquées par les articles 13 et 14 du RGPD a posteriori du recueil du consentement et non au moment du recueil.

Enfin, l'obligation de présenter ce nouveau bandeau « à chaque connexion » prête à confusion quant à ce que recouvre le terme « connexion ». S'agit-il d'une connexion au compte, c'est-à-dire lorsque l'utilisateur se logue ou au contraire, à chaque fois qu'il visite le site ? Dans la seconde hypothèse, l'utilisateur serait confronté systématiquement à ce bandeau, l'incitant probablement à modifier ses choix, ne serait-ce que pour ne plus être confronté à ce nouveau bandeau à chaque fois qu'il visite le site en question.

#### Propositions :

- Clarifier le sens de « à chaque connexion » pour déterminer qu'il s'agit du moment où l'utilisateur s'authentifie à son compte pour la première fois sur un nouveau terminal et non du moment où il visite le site du service en ligne associé. De la même manière clarifier la portée de « à la connexion » présent au point 21 ;
  - Le rappel des choix précédents tel que formulé ici ne peut être l'objet d'une recommandation du régulateur. Cependant, cette option pourrait figurer dans une liste de bonnes pratiques à la fin du document.
- 
- Sur la gestion des « contradictions »

Dans son projet de délibération, la CNIL souhaite encadrer les éventualités selon lesquelles un utilisateur ferait un choix différent au moment de son arrivée sur le site et au moment où il se connecterait à son compte. L'éditeur de service en ligne doit opter pour l'un des deux scénarii proposés.

Nous avons les remarques suivantes ici :

L'intitulé de l'article 7.2 évoque la contradiction entre les choix formulés « au niveau du navigateur » et ceux « enregistrés sur le compte ». La formulation apparaît maladroite puisqu'elle pourrait signifier que l'utilisateur exprime un choix global au niveau du navigateur et non sur les CMP site par site. Pour rappel, l'Alliance Digitale s'est toujours opposée à la gestion des choix au niveau du navigateur qui emporterait des conséquences économiques et

pratiques très importantes pour les éditeurs d'applications, comme déjà relevées par l'Autorité de la concurrence concernant l'article 10 du projet de règlement ePrivacy<sup>2</sup>.

Proposition : clarifier qu'il ne s'agit pas d'une seule et unique sollicitation au niveau du navigateur mais bel et bien des CMP lors d'une première visite sur un site, quel que soit le terminal concerné.

Le point 16 dispose qu'il « appartient au responsable de traiter cette contradiction d'une façon qui soit claire et loyale vis-à-vis de l'utilisateur ».

Il précise aussi qu'une « fenêtre de consentement » va être affichée lors d'une première visite sur un site. Là encore, le projet de délibération ne précise pas les modalités d'application dans un environnement hors ligne.

#### Questions :

- Qui est le « responsable » ici ? S'agit-il de l'éditeur du site ou bien de(s) responsable(s) de traitement des données collectées via la CMP ? ;
  - Quelles sont les modalités dans un environnement hors ligne de recueil du consentement ?
- 
- Sur l'interaction avec l'univers non logué

Le point 22 du projet délibération dispose que les choix de l'utilisateur en environnement logué ne doivent pas avoir d'impact en univers non logué. Le point 23 traite la question de terminaux partagés entre plusieurs utilisateurs en disposant que les choix individuels associés à un compte ne doivent pas impacter l'ensemble des utilisateurs.

Cela entraîne plusieurs questionnements.

Le premier est celui du consentement valablement recueilli attaché au compte d'un utilisateur au sein d'un foyer composé de plusieurs terminaux. Un seul et unique compte peut être utilisé par plusieurs utilisateurs et, dans le cas du scénario 2, le choix formulé par le propriétaire du compte s'appliquera bien à l'ensemble des terminaux utilisés par les autres membres du foyer. Le projet de délibération fait fi de la question des comptes partagés par plusieurs utilisateurs au sein d'un même foyer ou non, ou même des sous-profilés au sein d'un même et unique compte.

---

<sup>2</sup> Avis n° 18-A-03 du 6 mars 2018 portant sur l'exploitation des données dans le secteur de la publicité sur internet <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/commitments/18a03.pdf>

Le deuxième est relatif à la cohérence du scénario 1 avec les points 22 et 23. Dans la mesure où les choix en univers logué ne doivent pas impacter ceux en univers non logué, en cas de déconnexion d'un utilisateur, l'éditeur du service en ligne devra présenter une nouvelle fenêtre de consentement immédiatement. Il est fortement probable que le même utilisateur sera automatiquement face à cette nouvelle fenêtre de consentement. Si l'éditeur du service en ligne a choisi le scénario 1, le choix formulé par cet utilisateur s'imposera donc à l'ensemble des membres présents sur le même foyer. Par conséquent, pourrait être déduit de ce point que, dans ce cadre, plus aucun consentement ne serait envisageable en dehors de la zone loguée. Le risque juridique qui en découle est significatif.

A l'aune des deux questionnements précédents, il ne nous apparaît qu'aucun des scénarii proposés n'est suffisamment opérationnel ni juridiquement viable. Le consentement se donne, se refuse ou se retire. Le consentement ou le refus donné devrait, d'un point de vue juridique être valable quel que soit le scénario choisi par l'éditeur car aucun de ces derniers ne traite la question du retrait. Le refus n'équivalant pas à un retrait, le consentement donné dans l'univers logué comme non logué devrait être valablement utilisable. Par ailleurs, ces points devraient être clarifiés à l'aune de la publication prochaine de la recommandation mobile dont le projet soumis à consultation publique indiquait que « le consentement donné à travers la CMP consécutivement à un refus exprimé lors d'une demande de permission ne pourra être considéré comme univoque, et ne sera ainsi pas valable au titre de la réglementation<sup>3</sup> ».

Le dernier correspond à l'interopérabilité des scénarii avec les fabricants de devices et de systèmes d'exploitation qui peuvent exercer une influence majeure sur la gestion d'un consentement cross-device. En effet, d'importants conflits peuvent être de nature à fragiliser la validité du consentement. Un utilisateur possédant un iPhone duquel il se connecte à un compte éditeur pour la première fois, une tablette Samsung, un ordinateur Windows et une TV Sony va être respectivement confronté à :

- une CMP, Apple ATT puis la fenêtre du compte ;
- une CMP puis le Privacy Prompt Samsung ;
- une CMP et les paramètres de son navigateur, probablement Google Chrome ou Safari ;
- une CMP puis le Privacy Prompt Sony.

Les fabricants de devices entrent ainsi en conflit avec la validité du consentement et sa transmission entre les terminaux. Cela aboutit à une solution opérationnellement complexe pour l'ensemble des acteurs, ce qui pourrait avoir des conséquences *a posteriori* sur leur responsabilité. Ce point n'est pas abordé dans le projet de délibération.

#### Propositions :

- Clarifier les points 22 et 23 pour tenir compte de la question des comptes partagés ;

---

<sup>3</sup> Projet de recommandation relative aux applications mobiles, P. 51 [https://www.cnil.fr/sites/cnil/files/2023-07/projet\\_recommandation\\_applications\\_mobiles.pdf](https://www.cnil.fr/sites/cnil/files/2023-07/projet_recommandation_applications_mobiles.pdf)

- Considérer pour ces mêmes points les difficultés techniques liées à l'authentification d'un utilisateur derrière un terminal et *de facto* retirer l'impossibilité qu'un consentement d'un utilisateur en environnement logué puisse avoir un impact en zone non logué ;
  - Apporter des précisions sur la gestion de l'interopérabilité du consentement cross-device avec les multiples environnements des fabricants et leurs prompts privacy dédiés ;
  - Reconsidérer la pertinence des scénarii proposés.
- Sur la minimisation des données en cas de recours à un sous-traitant

Les dispositions liées à la minimisation du projet de délibération font naître une obligation nouvelle qui ne nous semble pas découler de la réglementation applicable.

L'article 25 du RGPD dispose en effet des principes de minimisation de protection des données dès la conception et la protection des données par défaut. La pseudonymisation est citée parmi les « mesures techniques et appropriées » pour mettre en œuvre les principes relatifs à la protection des données.

Le projet de délibération ne se contente pas d'un rappel aux principes établis par l'article 25 mais introduit une nouvelle obligation pour les éditeurs concernés. La CNIL part du principe que l'identifiant du compte utilisateur pseudonymisé (version hachée de l'email par exemple) ne suffit pas pour répondre aux exigences de minimisation du RGPD. Un identifiant technique supplémentaire devrait lui être substitué afin de mieux protéger les utilisateurs.

Cette position est problématique puisque :

- Elle ne découle d'aucune obligation du RGPD et pourrait donc être qualifiée de surinterprétation du texte ;
- Cela fait naître *de facto* deux catégories de pseudonymisation des données, l'une que la CNIL ne considère pas suffisamment protectrice et l'autre qui pourrait lui convenir dans certains contextes qu'elle définit ;
- Elle ajoute une contrainte importante pour l'ensemble des éditeurs dont les plus petits d'entre eux ne seront pas nécessairement en mesure d'y répondre.

Proposition : le projet de délibération ne devrait pas déterminer quel type de pseudonymisation est préférable. A tout le moins, la disposition 25 pourrait être considérée comme une bonne pratique. Nous suggérons de l'introduire à la fin du document afin que puisse être aisément distingué les dispositions qui sont de l'ordre de la recommandation et celles qui relèvent de la bonne pratique

- Sur l'introduction d'une « bonne pratique »

Le projet de délibération introduit une bonne pratique à son article 7.5 pour « permettre aux utilisateurs de faire des choix distincts par terminal ».

L'introduction d'une « bonne pratique » entre les questions liées à la minimisation et celle relative à l'évolution vers un mécanisme de consentement cross-device, toutes deux de l'ordre de la recommandation, nous apparaît maladroite sur la forme. Cela risque de rendre la lecture confuse et de multiplier les sollicitations à destination des utilisateurs, ce qui va à l'encontre de l'objectif de clarté recherché par la recommandation.

Sur le fond, nous ne comprenons pas l'intérêt de ce dispositif qui équivaldrait en réalité à un retour à la situation antérieure, mais davantage complexifié. Cela nous paraît largement superflu pour un éditeur ayant choisi d'opter pour le recueil d'un consentement cross-device.

Proposition : Nous recommandons à la CNIL de supprimer cette disposition du projet de délibération à des fins de clarté.