



EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR

The EU's independent data
protection authority

20 janvier 2022

Avis 2/2022

sur la proposition de règlement
relatif à la transparence et au
ciblage de la publicité à caractère
politique

Le Contrôleur européen de la protection des données (le «CEPD») est une institution indépendante de l'Union chargée, en vertu de l'article 52, paragraphe 2, du règlement (UE) 2018/1725, «[...] [e]n ce qui concerne le traitement de données à caractère personnel, [...] de veiller à ce que les libertés et droits fondamentaux des personnes physiques, notamment leur droit à la protection des données, soient respectés par les institutions et organes de l'Union», et en vertu de l'article 52, paragraphe 3, «[...] de conseiller les institutions et organes de l'Union et les personnes concernées pour toutes les questions concernant le traitement des données à caractère personnel».

Wojciech Rafał Wiewiorowski a été nommé Contrôleur le 5 décembre 2019 pour un mandat de cinq ans.

En vertu de l'article 42, paragraphe 1, du règlement (UE) 2018/1725, «[à] la suite de l'adoption de propositions d'acte législatif, de recommandations ou de propositions au Conseil en vertu de l'article 218 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou lors de l'élaboration d'actes délégués ou d'actes d'exécution, la Commission consulte le Contrôleur européen de la protection des données en cas d'incidence sur la protection des droits et libertés des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel», et de l'article 57, paragraphe 1, point g), dudit règlement, le CEPD «conseille, de sa propre initiative ou sur demande, l'ensemble des institutions et organes de l'Union sur les mesures législatives et administratives relatives à la protection des droits et libertés des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel».

Le présent avis se rapporte à la mission du CEPD de conseiller les institutions de l'UE sur l'application cohérente et logique des principes de protection des données de l'UE. Le présent avis n'exclut pas que le CEPD formule ultérieurement des observations ou des recommandations supplémentaires, en particulier si d'autres problèmes sont détectés ou si de nouvelles informations apparaissent. En outre, le présent avis est sans préjudice de toute action future que pourrait entreprendre le CEPD dans l'exercice des pouvoirs que lui confère le règlement (UE) 2018/1725.

Synthèse

Le 25 novembre 2021, la Commission européenne a adopté une proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la transparence et au ciblage de la publicité à caractère politique (ci-après la «proposition»), dans le cadre d'un paquet législatif plus large sur «la démocratie et l'intégrité des élections européennes».

L'objectif de cette proposition est de faciliter le fonctionnement du marché unique des services de publicité à caractère politique, ainsi que de favoriser l'adoption de normes européennes élevées en matière de transparence dans les campagnes politiques et les élections libres et équitables dans l'UE, de renforcer la résilience des processus démocratiques dans l'UE et de lutter contre la désinformation, la manipulation de l'information et l'ingérence dans les élections.

Le CEPD reconnaît la communication politique comme un élément essentiel à la participation des citoyens, des partis politiques et des candidats à la vie démocratique ainsi qu'au droit fondamental à la liberté d'expression. Dans le même temps, il rappelle que ces droits et libertés sont interdépendants avec les droits au respect de la vie privée et familiale, du domicile et des communications prévus à l'article 7 de la Charte, ainsi qu'avec la protection des données à caractère personnel prévue à l'article 8 de la Charte.

Le CEPD se félicite de l'objectif de la proposition, qui vise à établir des règles harmonisées sur les obligations de transparence pour les fournisseurs de publicité à caractère politique et de services connexes et sur l'utilisation des techniques de ciblage et d'amplification. Le CEPD a déjà exprimé de vives inquiétudes concernant les risques importants liés à la publicité ciblée, dernièrement dans son avis n° 1/2021 concernant la proposition de législation sur les services numériques, ainsi que dans son avis n° 3/2018 sur la manipulation en ligne et les données à caractère personnel.

Le CEPD convient qu'il est nécessaire de compléter les dispositions applicables au traitement des données à caractère personnel dans le contexte de la publicité à caractère politique contenues dans le RGPD et le RPDUE. À cet égard, le CEPD estime que la proposition doit aller encore plus loin et prévoir des restrictions supplémentaires au traitement des données à caractère personnel dans le contexte du ciblage de la publicité à caractère politique. Compte tenu de la multitude de risques associés à la publicité ciblée en ligne, le CEPD prie instamment les colégislateurs d'envisager des règles plus strictes, **1) en prévoyant une interdiction totale du microciblage à des fins politiques** et **2) en introduisant de nouvelles restrictions concernant les catégories de données pouvant être traitées à des fins de publicité à caractère politique, y compris le ciblage et l'amplification, et en interdisant la publicité ciblée fondée sur un suivi généralisé.**

Le CEPD formule également dans l'avis d'autres observations et recommandations spécifiques sur certains éléments de la proposition, tels que la relation avec le cadre juridique existant en matière de protection des données, les rôles et responsabilités des acteurs de la publicité à caractère politique et la coopération entre les autorités responsables de la surveillance et de l'exécution, y compris les autorités responsables de la protection des données.

Table des matières

1. Introduction.....	4
2. Observations générales.....	5
3. Observations particulières	7
3.1. Lien avec le cadre juridique existant en matière de protection des données	7
3.2. Obligations de transparence.....	7
3.3. Restrictions à l'utilisation des techniques de ciblage ou d'amplification	9
3.4. Rôles et responsabilités	11
3.5. Transmission d'informations à d'autres entités intéressées.....	12
3.6. Surveillance et exécution	12
4. Conclusions.....	14

LE CONTRÔLEUR EUROPÉEN DE LA PROTECTION DES DONNÉES,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 16,

vu la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (la «Charte»), et notamment ses articles 7 et 8,

vu le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)¹,

vu le règlement (UE) 2018/1725 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions, organes et organismes de l'Union et à la libre circulation de ces données², et notamment son article 42, paragraphe 1, son article 57, paragraphe 1, point g), et son article 58, paragraphe 3, point c),

A ADOPTÉ L'AVIS SUIVANT:

1. Introduction

1. Le 25 novembre 2021, la Commission européenne a adopté une proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la transparence et au ciblage de la publicité à caractère politique (ci-après la «proposition»)³. Cette proposition avait déjà été envisagée dans le plan d'action pour la démocratie européenne présenté par la Commission en décembre 2020⁴.
2. Ladite proposition fait partie d'un paquet législatif plus large sur «la démocratie et l'intégrité des élections européennes», qui comprend également une proposition de règlement (refonte) relatif au statut et au financement des partis politiques européens et des fondations politiques européennes⁵, et deux propositions de directive (refonte) sur les droits des citoyens résidant dans un État membre dont ils ne sont pas ressortissants lors des élections européennes et des élections municipales. Le CEPD a été consulté séparément sur les trois autres propositions.
3. L'objectif de la proposition, tel qu'énoncé par la Commission, est de faciliter le fonctionnement du marché unique des services de publicité à caractère politique, ainsi que de favoriser l'adoption de normes européennes élevées en matière de transparence dans les campagnes politiques et les élections libres et équitables dans l'UE, de renforcer la résilience des processus démocratiques dans l'UE et de lutter contre la désinformation, la manipulation de l'information et l'ingérence dans les élections, en établissant des règles harmonisées concernant:
 - les obligations de transparence imposées aux fournisseurs de publicité à caractère politique et de services connexes en matière de conservation, de divulgation et de publication d'informations liées à la fourniture de ces services; et

- l'utilisation de techniques de ciblage et d'amplification dans le cadre de la publication, de la diffusion ou de la promotion de publicités politiques supposant l'utilisation de données à caractère personnel⁶.
4. La présente proposition vient compléter la proposition de législation sur les services numériques (LSN)⁷, qui prévoit certaines obligations générales de transparence pour les intermédiaires en ligne en ce qui concerne la publicité en ligne. Par rapport à la LSN, elle élargit les catégories d'informations à divulguer dans le cadre de la publicité à caractère politique, ainsi que le champ d'application des prestataires de services concernés. Si la LSN impose des exigences de transparence aux plateformes en ligne, la présente proposition vise à couvrir l'ensemble des éditeurs de publicité à caractère politique, ainsi que les autres fournisseurs de services concernés qui interviennent dans la préparation, le placement, la promotion, la publication et la diffusion de la publicité à caractère politique⁸. En outre, il existe une complémentarité et des synergies avec l'obligation, en vertu de la LSN, d'avoir des évaluations des risques systémiques par de très grandes plateformes en ligne découlant du fonctionnement et de l'utilisation de systèmes de sélection et d'affichage de la publicité, avec des effets réels ou prévisibles liés aux processus électoraux⁹.
 5. Le 25 novembre 2021, la Commission européenne a demandé au CEPD d'émettre un avis sur la proposition, conformément à l'article 42, paragraphe 1, du règlement (UE) 2018/1725. Le CEPD a également été consulté de manière informelle au cours du processus d'élaboration de la proposition et a communiqué ses observations informelles le 10 novembre 2021. Il se réjouit que son avis ait été sollicité à un stade précoce de la procédure et encourage la Commission à maintenir cette bonne pratique. Les observations et recommandations contenues dans le présent avis se limitent aux dispositions les plus pertinentes de la proposition du point de vue de la protection des données.

2. Observations générales

6. Le CEPD reconnaît la communication politique comme un élément essentiel à la participation des citoyens, des partis politiques et des candidats à la vie démocratique ainsi qu'au droit fondamental à la liberté d'expression. Dans le même temps, il rappelle que ces droits et libertés sont interdépendants avec les droits au respect de la vie privée et familiale, du domicile et des communications prévus à l'article 7 de la Charte, ainsi qu'avec la protection des données à caractère personnel prévue à l'article 8 de la Charte¹⁰.
7. La liberté, la loyauté et la transparence sont reconnues comme des principes clés pour des élections démocratiques¹¹. Par conséquent, le CEPD salue et soutient pleinement l'objectif de la proposition visant à favoriser des élections libres et équitables au niveau de l'UE, à renforcer la résilience des processus démocratiques et à lutter contre la désinformation, la manipulation de l'information et l'ingérence dans les élections.
8. Les données à caractère personnel sont de plus en plus utilisées pour cibler des individus et des groupes spécifiques à l'aide de messages hautement personnalisés et adaptés dont la portée et la diffusion s'en trouvent ainsi amplifiées. Les données à caractère personnel sont ainsi notamment analysées afin de déterminer les caractéristiques des personnes concernées et d'adapter le contenu et la diffusion de messages publicitaires spécifiques¹². Le CEPD a déjà exprimé de vives inquiétudes au sujet de la publicité ciblée, dernièrement dans son avis

n° 1/2021 concernant la proposition de législation sur les services numériques¹³, ainsi que dans son avis n° 3/2018 sur la manipulation en ligne et les données à caractère personnel¹⁴.

9. Les modèles d'entreprise existants à l'origine de nombreux services en ligne ont contribué à accentuer la polarisation politique et idéologique, la désinformation et la manipulation. La publicité ciblée et les mécanismes d'amplification ont grandement contribué à ces phénomènes délétères. Le CEPD considère que ses recommandations sur la publicité ciblée en ligne s'appliquent encore plus dans le contexte politique, compte tenu de leur impact négatif potentiel sur l'intégrité de la démocratie et de ses institutions représentatives.
10. Des risques similaires ont également été relevés par le comité européen de la protection des données (EDPB) dans ses lignes directrices relatives au ciblage des utilisateurs de médias sociaux¹⁵. L'EDPB a notamment mis en évidence les risques d'utilisation des données à caractère personnel au-delà de leur finalité initiale et les risques de manipulation portant atteinte à l'autonomie et à la liberté individuelles (par exemple, en délivrant des messages individualisés conçus pour exploiter, voire accentuer, certaines vulnérabilités, valeurs personnelles ou préoccupations)¹⁶.
11. L'EDPB a également confirmé que la publicité ciblée peut être utilisée pour influencer indûment les individus en ce qui concerne le discours politique et les processus électoraux démocratiques. Si les campagnes politiques «traditionnelles» hors ligne visent à influencer le comportement des électeurs au moyen de messages généralement disponibles et récupérables (vérifiables), la publicité ciblée permet de viser des électeurs individuels et des groupes avec des messages adaptés, spécifiques aux besoins, intérêts et valeurs du public cible¹⁷.
12. Le CEPD souscrit à la conclusion de la Commission selon laquelle ces pratiques ont des effets négatifs spécifiques sur les libertés et droits fondamentaux des citoyens, y compris leur liberté d'opinion et d'information, de prendre des décisions politiques et d'exercer leur droit de vote¹⁸. En outre, il est convaincu qu'elles présentent des risques croissants non seulement pour les droits fondamentaux des individus, mais aussi pour la société dans son ensemble. Par conséquent, le présent avis accorde une attention particulière aux règles proposées concernant le ciblage au moyen de messages politiques qui exploitent les données à caractère personnel collectées directement auprès des citoyens, ou indirectement, telles que des données inférées, ou dérivées de leur activité en ligne, du profilage comportemental et d'autres techniques d'analyse.
13. Le CEPD convient qu'il est nécessaire de compléter les dispositions applicables au traitement des données à caractère personnel dans le contexte de la publicité à caractère politique contenues dans le règlement (UE) 2016/679 (ci-après le «RGPD») et le règlement (UE) 2018/1725 (ci-après le «RPDUE») et d'assurer une protection supplémentaire spécifique des données à caractère personnel lorsqu'elles sont utilisées dans le cadre du ciblage de la publicité à caractère politique¹⁹. Il se félicite en particulier de l'objectif de la proposition visant à accroître la transparence à l'égard des personnes concernées d'une manière qui tienne compte des orientations de l'EDPB concernant le ciblage des médias sociaux. Toutefois, compte tenu de la multitude de risques associés à la publicité ciblée en ligne, le CEPD estime que la proposition devrait aller encore plus loin et introduire des garanties supplémentaires. Par conséquent, le CEPD prie instamment les colégislateurs d'envisager des règles strictes allant au-delà de la transparence, et notamment l'interdiction totale du microciblage à des fins politiques et de nouvelles restrictions concernant les catégories de données qui pourraient être traitées à cette fin (voir plus loin la section 3.3).

3. Observations particulières

3.1. Lien avec le cadre juridique existant en matière de protection des données

14. Selon l'exposé des motifs, la base juridique de la proposition est en premier lieu l'article 114 du TFUE, qui prévoit l'adoption de mesures visant à assurer l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur. En outre, la proposition se fonde sur l'article 16 du TFUE dans la mesure où elle contient des règles spécifiques relatives à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel, *notamment des restrictions relatives aux techniques de ciblage réputées porter atteinte aux droits lorsqu'elles sont utilisées dans le contexte de la publicité à caractère politique*²⁰.
15. Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), l'article 16 du TFUE fournit une base juridique appropriée dans les cas où la protection des données à caractère personnel constitue l'un des objectifs ou éléments essentiels des règles adoptées par le législateur de l'Union²¹. Dans le même temps, il existe déjà un cadre global de protection des données adopté sur la base de l'article 16 du TFUE, constitué du règlement (UE) 2016/679 (RGPD), du règlement (UE) 2018/1725 (RPDUE) et de la directive en matière de protection des données dans le domaine répressif²². Par conséquent, dans l'intérêt de la sécurité juridique, le lien entre la proposition et le cadre juridique existant en matière de protection des données dans l'UE devrait être explicitement clarifié dans le dispositif de la proposition.
16. Le CEPD se félicite de la déclaration contenue dans l'exposé des motifs selon laquelle la proposition de règlement développe et complète les dispositions applicables au traitement des données à caractère personnel dans le contexte de la publicité à caractère politique, contenues dans le règlement (UE) 2016/679 et le règlement (UE) 2018/1725²³.
17. Le CEPD note toutefois que le lien entre le règlement proposé, le RGPD et le RPDUE n'est explicitement mentionné dans aucune de ses dispositions. En outre, l'article 1^{er}, paragraphe 4, de la proposition énumère plusieurs actes juridiques de l'Union auxquels le règlement envisagé s'appliquerait «sans préjudice». Ni le RGPD ni le RPDUE ne sont mentionnés dans cette liste. Bien que l'article 12, paragraphe 3, de la proposition indique que ses exigences s'appliquent «en plus» des exigences du RGPD et du RPDUE, il n'existe aucune mention similaire dans d'autres dispositions.
18. Dans un souci de clarté, le CEPD recommande de préciser dans un considérant et à l'article 1^{er} que la proposition **complète et est sans préjudice** de l'application du RGPD et du RPDUE en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel dans le contexte de la publicité à caractère politique. Il convient également de préciser que la proposition ne remplace aucune des obligations générales découlant du RGPD, du RPDUE et de la directive 2002/58/CE²⁴, telles que, par exemple, les règles relatives au consentement, aux droits des personnes concernées et à la responsabilité des responsables du traitement. En outre, le CEPD estime qu'il est important de préciser explicitement que la proposition ne constitue pas *en soi* une base juridique pour le traitement des données à caractère personnel à des fins de publicité à caractère politique.

3.2. Obligations de transparence

19. Le chapitre II de la proposition introduit un certain nombre d'obligations générales en matière de transparence, qui s'adressent aux différents acteurs de la publicité à caractère politique, y compris des règles spécifiques sur la tenue de registres et l'établissement de rapports.

20. En outre, en cas d'utilisation de techniques de ciblage ou d'amplification, l'article 12, point c), de la proposition impose aux responsables du traitement de fournir les informations supplémentaires nécessaires pour permettre à la personne concernée de comprendre la logique et les principaux paramètres de la technique utilisée, ainsi que l'utilisation de données de tiers et de techniques d'analyse supplémentaires. Ces informations comprennent les éléments figurant à l'annexe II de la proposition, soit:
- (a) les **groupes spécifiques de destinataires ciblés**, y compris les **paramètres utilisés pour déterminer les destinataires** auxquels la publicité est diffusée, avec **le même niveau de détail que celui utilisé pour le ciblage**, les **catégories de données à caractère personnel utilisées** pour le ciblage et l'amplification, **les objectifs, les mécanismes et la logique** du ciblage et de l'amplification, y compris les paramètres d'inclusion et d'exclusion, et les raisons du choix de ces paramètres;
 - (b) la **période de diffusion**, le **nombre de personnes** auxquelles la publicité est diffusée et des indications sur la taille de l'auditoire ciblé au sein de l'électorat concerné;
 - (c) la **source des données à caractère personnel** visées au point a), y compris, le cas échéant, les informations selon lesquelles les données à caractère personnel ont été dérivées, déduites ou obtenues d'un tiers et l'identité de celui-ci, ainsi qu'un lien vers l'avis de protection des données de ce tiers pour le traitement en question;
 - (d) un **lien vers des moyens efficaces pour soutenir l'exercice par les individus de leurs droits** en vertu du règlement (UE) 2016/679 ou du règlement (UE) 2018/1725, selon le cas, dans le contexte du ciblage et de l'amplification de la publicité à caractère politique sur la base de leurs données à caractère personnel.

Conformément à l'article 12, paragraphe 8, de la proposition, la Commission est habilitée à adopter des actes délégués pour modifier l'annexe II en modifiant ou en supprimant des éléments de la liste des informations à fournir à la lumière de l'évolution technologique de la recherche scientifique pertinente, de l'évolution de la surveillance exercée par les autorités compétentes et des orientations pertinentes émises par les organismes compétents.

21. Le CEPD soutient pleinement les exigences de transparence prévues dans la proposition, qui tiennent compte des éléments des orientations fournies par le comité européen de la protection des données et cherchent à les codifier²⁵. Le CEPD se félicite en particulier de l'exigence selon laquelle les informations concernant les paramètres utilisés pour déterminer les destinataires auxquels la publicité est diffusée doivent être fournies «avec le même niveau de détail que celui utilisé pour le ciblage» et recommande de transposer cette exigence également à l'article 12, paragraphe 3, point c), de la proposition.
22. Dans le même temps, le CEPD comprend que l'obligation de fournir des informations contenue dans la proposition est sans préjudice des obligations prévues aux chapitres III et IV du RGPD et du RPDUE respectivement (voir section 3.1). Cela peut nécessiter la fourniture d'informations supplémentaires, par exemple, l'obligation de partager la nature profonde de l'arrangement en place entre les contrôleurs conjoints, le cas échéant (voir aussi la section 3.4)²⁶. En tout état de cause, le CEPD souligne que l'article 12 de la proposition, ainsi que toute modification ou suppression d'éléments de la liste des informations à fournir conformément à l'annexe II, ne peuvent réduire les obligations des responsables du traitement en vertu de la législation sur la protection des données.

3.3. Restrictions à l'utilisation des techniques de ciblage ou d'amplification

23. Le considérant 47 de la proposition indique que les messages politiques sont de plus en plus ciblés sur la base de données à caractère personnel, avec un regroupement des personnes en fonction de leurs intérêts présumés ou de leurs activités en ligne, du profilage comportemental et d'autres techniques d'analyse. Sur la base du traitement des données à caractère personnel, en particulier des données considérées comme sensibles en vertu du RGPD et du RPDUE, différents groupes d'électeurs ou de particuliers peuvent être segmentés et leurs caractéristiques ou vulnérabilités exploitées, par exemple, en diffusant des annonces publicitaires à des moments et dans des lieux spécifiques conçus pour tirer parti des situations les rendant sensibles à un certain type d'informations ou de messages.
24. Le considérant 47 de la proposition reconnaît également les effets spécifiques et préjudiciables sur les libertés et droits fondamentaux des citoyens en ce qui concerne le traitement de leurs données à caractère personnel ainsi que la possibilité pour eux de recevoir des informations objectives, de se forger leur opinion, de prendre des décisions politiques et d'exercer leur droit de vote, ce qui porte préjudice au processus démocratique. Le CEPD souscrit pleinement à la conclusion selon laquelle il convient de prévoir des restrictions et des conditions supplémentaires par rapport au RGPD et au RPDUE.
25. Le CEPD note avec satisfaction que l'article 12, paragraphe 1, de la proposition interdit les techniques de ciblage ou d'amplification qui supposent le traitement de catégories particulières de données à caractère personnel visées à l'article 9, paragraphe 1, du règlement (UE) 2016/679 et à l'article 10, paragraphe 1, du règlement (UE) 2018/1725. L'article 12 prévoit également d'autres garanties, liées à la transparence et à la responsabilité, telles que la fourniture d'informations supplémentaires sur la logique sous-jacente et les principaux paramètres de la technique utilisée, les politiques internes et la tenue de registres.
26. Toutefois, le CEPD estime que l'article 12 de la proposition sous sa forme actuelle **n'est pas suffisant pour atteindre l'objectif consistant à fournir une protection supplémentaire spécifique** qui complète les règles existantes applicables au traitement des données à caractère personnel dans le cadre du ciblage de la publicité à caractère politique. Il est plus précisément convaincu qu'il est nécessaire de prendre des mesures supplémentaires pour faire face, en particulier, aux risques créés par la publicité ciblée fondée sur d'autres catégories de données que les catégories particulières de données visées à l'article 9, paragraphe 1, du règlement (UE) 2016/679.
27. Le CEPD note que la proposition d'interdiction de certaines techniques de ciblage et d'amplification est assortie de deux exceptions, déjà prévues à l'article 9, paragraphe 2, points a) et d), du RGPD et à l'article 10, paragraphe 2, points a) et c), du RPDUE, à savoir le consentement explicite et les activités légitimes d'une fondation, d'une association ou de tout autre organisme à but non lucratif poursuivant une finalité politique, philosophique, religieuse ou syndicale à l'égard des membres ou des anciens membres dudit organisme ou des personnes entretenant avec celui-ci des contacts réguliers en liaison avec ses finalités et à condition que les données à caractère personnel ne soient pas communiquées en dehors de cet organisme sans le consentement des personnes concernées.
28. Le CEPD estime que, dans la pratique, l'article 12 de la proposition ne semble pas offrir de protection supplémentaire par rapport à la législation de l'Union en vigueur en matière de protection des données. En effet, il considère qu'il est peu probable que les autres exceptions à l'interdiction générale du traitement de catégories particulières de données, contenues dans

l'article 9, paragraphe 1, du RGPD et dans l'article 10, paragraphe 1, du RPDUE, soient applicables aux techniques de ciblage ou d'amplification qui supposent le traitement de données à caractère personnel pour la diffusion de publicité à caractère politique²⁷.

29. En outre, le CEPD trouve très difficile d'imaginer une justification pour la collecte et le traitement de données concernant, par exemple, la santé, la vie sexuelle, l'orientation sexuelle ou les données génétiques en vue de faire progresser certains messages politiques. En fait, dans de nombreux cas, il est peu probable que ces pratiques satisfassent aux critères de nécessité et de proportionnalité requis par la Charte et le cadre juridique de l'Union en matière de protection des données. En outre, le CEPD rappelle que des catégories particulières de données à caractère personnel et plus généralement des données sensibles pourraient non seulement être collectées directement auprès de la personne concernée, mais pourraient également être déduites d'autres informations, en ligne et hors ligne, et combinées avec celles-ci²⁸.
30. Le CEPD craint également que les deux exceptions proposées à l'interdiction n'en limitent considérablement l'effet pratique et la probabilité qu'elle soit efficace contre les effets préjudiciables spécifiques qui peuvent résulter de l'utilisation de données à caractère personnel pour cibler des individus ou de petits groupes de citoyens au moyen de messages politiques (microciblage).
31. Les pratiques actuelles d'expression et de collecte du consentement dans l'environnement numérique soulèvent également des questions quant à son efficacité en tant que mesure de sauvegarde (par exemple, le phénomène de «lassitude du consentement»). En outre, en raison de l'utilisation croissante d'algorithmes complexes et souvent opaques, ainsi que de l'IA, dans le processus de profilage et de ciblage, on peut se demander dans quelle mesure le consentement du citoyen sera effectivement informé de manière suffisante et significative. Plus fondamentalement, cependant, le CEPD se demande si les pratiques relevées dans la proposition comme ayant des effets préjudiciables spécifiques devraient être autorisées et si le consentement de la personne serait suffisant pour atténuer les risques qu'elles présentent.
32. L'autre exception, prévue à l'article 9, paragraphe 2, point d), du RGPD, pourrait également limiter l'effet pratique de l'interdiction. Les partis politiques, ainsi que les fondations, les associations ou tout autre organisme à but non lucratif poursuivant une finalité politique, philosophique, religieuse ou syndicale, sont en pratique les principaux «parraineurs» de la publicité à caractère politique, au sens de l'article 2, paragraphe 7, de la proposition, et donc les acteurs qui utilisent le plus probablement des techniques de ciblage ou d'amplification à des fins de publicité à caractère politique.
33. Le CEPD estime que le **champ d'application de l'interdiction envisagée est trop étroit** car il ne couvre pas une grande variété de techniques de (micro)ciblage et d'amplification qui peuvent être utilisées pour diffuser de la publicité à caractère politique, qui ne supposent pas le traitement de catégories particulières de données à caractère personnel *en soi*, mais qui ont des effets spécifiques et préjudiciables tout aussi importants. La Commission a déjà recensé certains de ces risques, en particulier ceux causés par le traitement de données dérivées de l'activité en ligne des personnes, du profilage comportemental et d'autres techniques d'analyse²⁹.
34. Pour ces raisons, le CEPD est convaincu que les garanties prévues dans la proposition en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel dans le cadre de la publicité à caractère politique et, en particulier, le recours aux techniques de ciblage et d'amplification, devraient être renforcées. À cette fin, le CEPD formule les recommandations suivantes:

(1) prévoir une interdiction totale du microciblage à des fins politiques, c'est-à-dire sélectionner les messages et/ou le public visé par la publicité à caractère politique en fonction des caractéristiques, des intérêts ou des préférences perçus des personnes concernées³⁰; et

(2) introduire des restrictions supplémentaires concernant les catégories de données pouvant être traitées à des fins de publicité à caractère politique, en ce compris le ciblage et l'amplification, et notamment **interdire la publicité ciblée fondée sur un suivi généralisé**, c'est-à-dire le traitement d'informations concernant le comportement d'un individu sur des sites internet et des services en vue d'une publicité ciblée sur la base d'un profilage.

3.4. Rôles et responsabilités

35. Un nombre important, diversifié et croissant de services sont associés à la publicité à caractère politique; c'est le cas des cabinets de conseil politique, des agences de publicité, des plateformes «ad-tech», des entreprises de relations publiques, des influenceurs et divers opérateurs d'analyse de données et de courtage³¹. Selon l'exposé des motifs, les règles relatives à l'utilisation des techniques de ciblage et d'amplification dans le cadre de la publicité à caractère politique s'appliqueront à tous les responsables du traitement, c'est-à-dire pas uniquement aux prestataires de services de publicité à caractère politique, qui utilisent ces techniques de ciblage et d'amplification³².
36. Le CEPD rappelle que les notions de responsable du traitement, de responsable conjoint du traitement et de sous-traitant jouent un rôle crucial dans l'application de la législation sur la protection des données, étant donné qu'elles déterminent qui est responsable du respect des différentes règles en matière de protection des données et comment les personnes concernées peuvent exercer leurs droits dans la pratique.
37. Le CEPD note que l'article 12 de la proposition fait référence à plusieurs catégories d'acteurs, tels que le ou les «responsables du traitement», les «responsables du traitement [ayant recours à] des techniques de ciblage ou d'amplification»³³, les «éditeurs de publicité à caractère politique qui ont recours à des techniques de ciblage ou d'amplification»³⁴ et les «prestataires de services de publicité»³⁵. Si le CEPD considère que ces deux dernières entités peuvent également agir en tant que responsables du traitement, seules ou conjointement avec d'autres, le libellé actuel de l'article 12 de la proposition pourrait être interprété comme laissant entendre que ce n'est pas le cas. Pour éviter toute ambiguïté, le CEPD recommande que la proposition fasse systématiquement référence au «responsable du traitement utilisant des techniques de ciblage ou d'amplification», en particulier à l'article 12, paragraphes 4, deuxième phrase, et 7, de la proposition.
38. Le CEPD rappelle que, conformément à l'article 26 du RGPD et à l'article 28 du RPDUE, «*[l]orsque deux responsables du traitement ou plus déterminent conjointement les finalités et les moyens du traitement, ils sont les responsables conjoints du traitement*». Il ressort clairement de cette description que la notion de responsabilité ne fait pas nécessairement référence à une seule entité, mais peut également impliquer plusieurs parties jouant un rôle dans une opération de traitement. Par conséquent, et comme l'a confirmé la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), chacun des acteurs participants est soumis à des obligations conférées par la législation sur la protection des données³⁶. Dans la mesure où les différents acteurs agissent en tant que responsables conjoints du traitement, ils «*définissent de manière transparente leurs responsabilités respectives aux fins d'assurer le respect des obligations qui leur incombent en matière de protection des données, notamment en ce qui concerne l'exercice des droits de la personne concernée, et leurs obligations respectives quant à la communication des informations*

[...]». Dans ce cas, la répartition des tâches entre les responsables conjoints du traitement devrait être précisée au moyen d'un accord entre eux.

39. L'EDPB a déjà précisé que, dans de nombreux cas, le recours à des services de ciblage proposés par un fournisseur de médias sociaux donne lieu à des responsabilités conjointes entre, d'une part, le fournisseur de médias sociaux qui propose les services de ciblage et, d'autre part, l'entité qui utilise ces services (le «cibleur»)³⁷. Le CEPD estime que des considérations similaires s'appliquent en ce qui concerne la relation entre les «responsables du traitement [ayant recours à] des techniques de ciblage ou d'amplification» et les «éditeurs de publicité à caractère politique qui ont recours à des techniques de ciblage ou d'amplification». Cela, bien sûr, sans préjudice de la qualification en tant que responsable du traitement, responsable conjoint ou sous-traitant d'autres entités (par exemple, parraineurs, plateformes «ad tech», etc.), le cas échéant³⁸.
40. La répartition des responsabilités entre les différents acteurs devrait être claire et accessible afin de garantir que les personnes concernées puissent exercer pleinement leurs droits en vertu du RGPD. Le libellé actuel de l'article 12 pourrait être interprété comme laissant entendre qu'une seule entité doit être considérée comme responsable du traitement. Le CEPD recommande dès lors de préciser que, lorsque les responsables du traitement ayant recours à des techniques de ciblage ou d'amplification et les éditeurs de publicité à caractère politique qui utilisent des techniques de ciblage ou d'amplification agissent en tant que responsables conjoints du traitement, ils veillent ensemble au respect de l'article 26 du RGPD et de l'article 28 du RPDUE, selon le cas.

3.5. Transmission d'informations à d'autres entités intéressées

41. Le CEPD se félicite des dispositions qui visent à améliorer l'accès aux informations pertinentes pour les chercheurs agréés, la société civile, les observateurs électoraux nationaux ou internationaux et les acteurs politiques autorisés en vertu du droit national (articles 11 et 13 de la proposition).
42. Le CEPD note toutefois que l'article 13 de la proposition ne mentionne que «[l]e responsable du traitement visé à l'article 12», ajoutant que «l'article 11, paragraphes 2 à 7, s'applique *mutatis mutandis*». Le CEPD estime que le libellé de cette disposition peut donner lieu à une insécurité juridique, notamment en ce qui concerne les obligations incombant aux fournisseurs de services de publicité à caractère politique et aux éditeurs de publicité à caractère politique.
43. Le CEPD recommande donc de préciser explicitement les obligations de chacune des entités mentionnées à l'article 12 de la proposition, en tenant compte également des recommandations figurant au point 3.4 du présent avis.

3.6. Surveillance et exécution

44. L'article 15 de la proposition institue un mécanisme de surveillance associant différentes autorités:
 - les autorités nationales de protection des données et le CEPD sont compétents pour contrôler l'application de l'article 12, dans leur domaine de compétence respectif;
 - les autorités désignées par les États membres comme étant compétentes pour contrôler le respect, par les prestataires de services intermédiaires au sens de la législation sur les

services numériques, des obligations énoncées aux articles 5 à 11 et à l'article 14, le cas échéant;

- une ou plusieurs autorités compétentes désignées par chaque État membre sont responsables de l'application et de l'exécution des autres aspects du présent règlement.

45. L'article 15 prévoit également la coopération entre les autorités compétentes et la désignation par chaque État membre d'une autorité compétente en tant que point de contact au niveau de l'Union aux fins du présent règlement. L'article 15, paragraphe 9, précise que «*[L]es points de contact se réunissent périodiquement au niveau de l'Union dans le cadre du réseau européen de coopération en matière d'élections, afin de faciliter l'échange rapide et sécurisé d'informations sur les questions liées à l'exercice de leurs missions de surveillance et d'exécution conformément au présent règlement*».
46. En outre, dans le cadre du suivi des activités de ciblage et d'amplification conformément à l'article 12, la proposition renvoie également au chapitre VII du règlement (UE) 2016/679, c'est-à-dire au mécanisme de coopération et de cohérence, mis en œuvre par l'intermédiaire du comité européen de la protection des données.
47. Le CEPD prend note avec satisfaction de l'article 15, paragraphe 6, de la proposition, consacré à la coopération entre les autorités compétentes. Le CEPD n'a eu cesse de demander une base juridique explicite et complète pour la coopération et l'échange d'informations pertinentes entre les différentes autorités compétentes, chacune agissant dans son domaine de compétence respectif³⁹. Étant donné que l'article 15 de la proposition fait référence à la fois aux «autorités compétentes» et aux «autorités de contrôle», le CEPD recommande de faire également explicitement référence aux «autorités de contrôle» à l'article 15, paragraphe 6, de la proposition afin d'éviter toute insécurité juridique à cet égard.
48. Dans le même temps, le CEPD craint que le libellé actuel de l'article 15, paragraphe 1, puisse être interprété comme limitant la compétence des autorités de protection des données au seul article 12 (c'est-à-dire au recours à des techniques de ciblage et d'amplification). Il existe d'autres éléments du processus de publicité à caractère politique qui concernent ou touchent également le traitement des données à caractère personnel, et relèvent donc de la surveillance générale des autorités de protection des données visées à l'article 51 du règlement (UE) 2016/679 ou à l'article 52 du règlement (UE) 2018/1725. Le CEPD invite les colégislateurs à clarifier cet aspect dans le texte du futur règlement.
49. Enfin, le CEPD note que, conformément à l'article 16, paragraphes 6 et 7, de la proposition, les autorités de contrôle de la protection des données peuvent, dans le cadre de leurs compétences, infliger des amendes administratives jusqu'à concurrence du montant visé à l'article 83, paragraphe 5, du RGPD en cas de violation des obligations énoncées à l'article 12.
50. Le CEPD soutient la nécessité de sanctions financières efficaces, proportionnées et dissuasives en cas d'infractions liées au ciblage et à l'amplification. Compte tenu de l'incidence négative importante de ces violations, tant pour les individus que pour la société dans son ensemble, il convient qu'elles soient passibles de sanctions de la fourchette supérieure prévue à l'article 83, paragraphe 5, du RGPD et à l'article 66, paragraphe 3, du RPDUE. En outre, une telle approche est conforme aux dispositions relatives aux infractions aux règles sur le consentement et sur le traitement de catégories particulières de données, qui sont directement applicables dans ce contexte.

4. Conclusions

51. À la lumière des considérations qui précèdent, le CEPD émet les recommandations principales suivantes:

- préciser plus avant que la proposition complète et est sans préjudice de l'application à la fois du RGPD et du RPDUE en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel dans le contexte de la publicité à caractère politique;
- prévoir l'interdiction totale du microciblage à des fins politiques et introduire de nouvelles restrictions concernant les catégories de données pouvant être traitées à des fins de publicité à caractère politique, et en particulier interdire la publicité ciblée fondée sur un suivi généralisé;
- clarifier davantage les rôles et les responsabilités des acteurs qui interviennent dans la publicité à caractère politique supposant le traitement de données à caractère personnel et l'utilisation de techniques de ciblage et d'amplification;
- préciser quels sont les acteurs responsables de la transmission des informations à d'autres entités intéressées;
- faire explicitement référence aux «autorités compétentes» et aux «autorités de contrôle» à l'article 15, paragraphe 6, de la proposition.

Bruxelles, le 20 janvier 2022

[signature électronique]

Wojciech Rafał
WIEWIÓROWSKI

Notes

¹ JO L 119 du 4.5.2016, p. 1.

² JO L 295 du 21.11.2018, p. 39.

³ COM(2021) 731 final.

⁴ COM(2020) 790 final https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2250

⁵ COM(2021) 734 final.

⁶ Exposé des motifs, p. 6, et considérant 6 de la proposition (*Le présent règlement doit également traiter des questions relatives à l'utilisation des techniques de ciblage et d'amplification dans le cadre de la publication, de la diffusion ou de la promotion de la publicité à caractère politique impliquant le traitement de données à caractère personnel. Les dispositions du présent règlement qui portent sur le recours au ciblage et à l'amplification sont fondées sur l'article 16 du TFUE*).

⁷ COM(2020) 825 final, <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12418-Digital-Services-Act-package-ex-ante-regulatory-instrument-of-very-large-online-platforms-acting-as-gatekeepers> et <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12417-Digital-Services-Act-deepening-the-Internal-Market-and-clarifying-responsibilities-for-digital-services>

⁸ Voir l'exposé des motifs, pages 3 et 4.

⁹ Idem.

¹⁰ Voir l'avis n° 10/2018 du CEPD sur le paquet de mesures de la Commission concernant des élections européennes libres et équitables, disponible à l'adresse suivante: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/18-12-18_opinion_on_election_package_en.pdf

¹¹ [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)037-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)037-e)
Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), «Rapport sur le calendrier et l'inventaire des critères politiques d'évaluation d'une élection», p 4 et 5, étude n° 558/2009, Strasbourg, le 21.10.2010.

¹² Voir les considérants 5 et 33 de la proposition. Voir aussi l'exposé des motifs, p. 3.

¹³ Avis n° 1/2021 du CEPD concernant la proposition de législation sur les services numériques, publié le 10 février 2021 et disponible à l'adresse suivante: https://edps.europa.eu/system/files/2021-02/21-02-10-opinion_on_digital_services_act_en.pdf.

¹⁴ Avis n° 3/2018 du CEPD sur la manipulation en ligne et les données à caractère personnel du 19 mars 2018, disponible à l'adresse https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/18-03-19_online_manipulation_en.pdf.

¹⁵ Comité européen de la protection des données (EDPB), lignes directrices 8/2020 sur le ciblage des utilisateurs de médias sociaux, version 2.0, 13 avril 2021, https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb_guidelines_202008_onthetargetingofsocialmediausers_en.pdf.

¹⁶ Par exemple, une analyse de contenu partagé sur les médias sociaux peut révéler des informations sur l'état émotionnel de la personne (par exemple, par une analyse de l'utilisation de certains mots clés). Ces informations pourraient être utilisées pour cibler l'individu avec des messages spécifiques et à des moments spécifiques auxquels il est censé être plus réceptif, influençant ainsi subrepticement son processus de pensée, ses émotions et son comportement. [Comité européen de la protection des données (EDPB), lignes directrices 8/2020 sur le ciblage des utilisateurs de médias sociaux, version 2.0, 13 avril 2021, paragraphe 12.] Voir également le considérant 47 de la proposition.

¹⁷ Comité européen de la protection des données, lignes directrices 8/2020 sur le ciblage des utilisateurs de médias sociaux, version 2.0, 13 avril 2021, paragraphe 13.

¹⁸ Exposé des motifs, p. 3. Voir également l'analyse d'impact, p. 3 [«*Le ciblage (à savoir le fait de diriger une publicité vers un groupe spécifique de personnes sur la base de certaines caractéristiques partagées) peut être très sophistiqué. Bien que cela puisse être bénéfique pour adresser des messages politiques aux citoyens concernés, le scandale de Cambridge Analytica a révélé la nécessité de s'attaquer à ce phénomène. Il a mis en lumière une ingérence non autorisée dans des élections (y compris par des acteurs étatiques étrangers), l'exploitation des réseaux sociaux en ligne pour tromper les électeurs, et la manipulation du débat et de leurs choix, en utilisant le profilage psychographique et des pratiques opaques qui dissimulent des informations clés ou les présentent de manière trompeuse*»].

¹⁹ Voir l'exposé des motifs, p. 4.

²⁰ Exposé des motifs, p. 6.

-
- ²¹ Avis du 26 juillet 2017, PNR Canada, procédure d'avis 1/15, ECLI:EU:C:2017:592, point 96. Voir aussi l'avis conjoint n° 5/2021 de l'EDPB et du CEPD sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle), 18 juin 2021, point 11.
- ²² Directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil (JO L 119 du 4.5.2016, p. 89).
- ²³ Exposé des motifs, p. 4.
- ²⁴ 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), JO L 201 du 31.7.2002, p. 37.
- ²⁵ Exposé des motifs, p. 4.
- ²⁶ Voir comité européen de la protection des données, lignes directrices 8/2020 sur le ciblage des utilisateurs de médias sociaux, version 2.0, 13 avril 2021, paragraphes 92 à 98.
- ²⁷ À cet égard, le CEPD rappelle également que l'EDPB a souligné le seuil élevé qui doit être atteint pour pouvoir invoquer l'exception prévue à l'article 9, paragraphe 2, point e), du RGPD concernant les données manifestement rendues publiques par la personne concernée (comité européen de la protection des données, lignes directrices 8/2020 sur le ciblage des utilisateurs de médias sociaux, version 2.0, 13 avril 2021, paragraphes 127 à 129).
- ²⁸ Pour plus d'informations, voir les lignes directrices 8/2020 de l'EDPB sur le ciblage des utilisateurs de médias sociaux https://edpb.europa.eu/system/files/2021-04/edpb_guidelines_082020_on_the_targeting_of_social_media_users_en.pdf
- ²⁹ Voir le considérant 47 de la proposition.
- ³⁰ Sur la base de la définition du «microciblage» donnée dans les lignes directrices 8/2020 sur le ciblage des utilisateurs de médias sociaux, version 2.0, 13 avril 2021, paragraphe 25, du comité européen de la protection des données (EDPB).
- ³¹ Considérant 1 de la proposition.
- ³² Exposé des motifs, p. 1.
- ³³ Article 12, paragraphe 3, de la proposition.
- ³⁴ Article 12, paragraphe 5, de la proposition.
- ³⁵ Article 12, paragraphe 7, de la proposition.
- ³⁶ Voir Cour de justice de l'Union européenne, arrêt C-210/16, *Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein*, point 29.
- ³⁷ Voir comité européen de la protection des données (EDPB), lignes directrices 8/2020 sur le ciblage des utilisateurs de médias sociaux, version 2.0, 13 avril 2021, paragraphes 41 à 82.
- ³⁸ Voir aussi comité européen de la protection des données (EDPB), lignes directrices 8/2020 sur le ciblage des utilisateurs de médias sociaux, version 2.0, 13 avril 2021, paragraphes 27 à 29.
- ³⁹ Voir l'avis n° 1/2021 du CEPD du 10 février 2021 concernant la proposition de législation sur les services numériques, paragraphes 86 et suivants, l'avis n° 2/2021 du CEPD du 10 février 2021 concernant la proposition de législation sur les marchés numériques, paragraphes 39 à 41, ainsi que l'avis n° 3/2018 du CEPD du 19 mars 2018 sur la manipulation en ligne et les données à caractère personnel, https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/18-03-19_online_manipulation_en.pdf