

Réclamation contre Apple

Réclamation introduite :

Par **La Quadrature du Net**, située au 60 rue des Orteaux, 75020 Paris, France ;

Contre **Apple Inc.**, situé au One Apple Park Way, Cupertino, Californie, États-Unis, 95014 (ci-après désigné « Apple »), en tant que responsable du système d'exploitation iOS.

Une copie de la présente réclamation est accessible en ligne sur :

<https://gafam.laquadrature.net/wp-content/uploads/sites/9/2018/05/apple.pdf>

1. Procédure

1. L'article 77, §1, du règlement 2016/679 du Parlement européen et du Conseil de l'Union Européenne, 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, ci-après désigné « règlement général sur la protection des données » ou « RGPD », prévoit que « toute personne concernée a le droit **d'introduire une réclamation auprès d'une autorité de contrôle**, en particulier dans l'État membre dans lequel se trouve sa résidence habituelle, son lieu de travail ou le lieu où la violation aurait été commise, si elle considère que le traitement de données à caractère personnel la concernant constitue une violation du présent règlement ».
2. L'article 80, §1, du RGPD prévoit que « la personne concernée a le droit de **mandater un organisme, une organisation ou une association** à but non lucratif, qui a été valablement constitué conformément au droit d'un État membre, dont les objectifs statutaires sont d'intérêt public et est actif dans le domaine de la protection des droits et liber-

tés des personnes concernées dans le cadre de la protection des données à caractère personnel les concernant, pour qu'il introduise une réclamation en son nom, exerce en son nom les droits visés aux articles 77, 78 et 79 et exerce en son nom le droit d'obtenir réparation visé à l'article 82 lorsque le droit d'un État membre le prévoit ».

3. **La Quadrature du Net** est une association de loi 1901 déclarée en préfecture le 5 février 2013. Elle prévoit dans ses statuts que « l'Association a pour objet désintéressé et non lucratif », notamment, « l'encouragement de l'autonomie des usagers et leur **prise de contrôle sur les données les concernant** » ainsi que « la défense des intérêts sociaux, culturels, d'innovation et de développement humain des citoyens »¹.
4. Du 16 avril au 27 mai 2018, en application de l'article 80 du RGPD, La Quadrature du Net a invité tout individu **résidant en France** à la mandater *via* son site <https://gafam.laquadrature.net> pour qu'elle exerce, en son nom, les droits que lui confère l'article 77 du RGPD, afin d'**introduire la présente réclamation devant la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL)**.
5. **6 880** personnes, se déclarant utiliser un appareil sous iOS, ont mandaté La Quadrature du Net pour ce faire (la liste de leur nom est jointe en Annexe II).

1 les statuts de La Quadrature du Net sont joints en Annexe I ainsi qu'accessibles sur <https://www.laquadrature.net/files/nouveauxstatuts-vf-pourAG03042017.pdf>

2. Griefs

6. Il est fait grief à Apple d'annoncer réaliser certains **traitements de données personnelles** concernant les personnes au nom desquelles la présente réclamation est introduite (2.2) sans toutefois fonder ces traitements sur l'une des **bases légales** exigées par la loi (2.1), rendant dès lors ceux-ci **illicites** (2.3).

2.1. Bases légales exigées par le RGPD

7. L'article 6, §1, du RGPD liste les six cas dans lesquels des données personnelles peuvent être légalement traitées. Trois de ces six cas sont : le **consentement** de la personne concernée (2.1.1), l'exécution d'un **contrat** avec la personne concernée (2.1.2) ; l'**intérêt légitime** du responsable de traitement ou d'un tiers (2.1.3).

2.1.1. Consentement

8. L'article 6, §1, a, du RGPD prévoit qu'un traitement peut être licite si « la personne concernée a consenti au traitement de ses données à caractère personnel pour une ou plusieurs finalités spécifiques ».
9. Pour être valide, ce consentement doit être donné de façon **explicite** et **libre** et demandé de façon **loyale**.

2.1.1.1. Consentement explicite

10. L'article 4, §11, du RGPD exige que, pour être valide, le consentement soit une « manifestation de volonté » exprimée « par une déclaration ou par un **acte positif** clair ».
11. Le considérant 32 du RGPD précise que, le consentement étant un « acte positif », « il ne saurait dès lors y avoir de consentement en cas de silence, de **cases cochées par défaut** ou d'inactivité ».

12. Le « **groupe de l'article 29** » (G29) a précisé le sens de ces dispositions dans ses lignes directrices sur la notion de consentement dans le RGPD, adoptées le 10 avril 2018 (lignes directrices WP259²).
13. Il indique que « le RGPD n'autorise pas les responsables de traitement à prévoir des cases pré-cochées ou des **mécanismes d'opt-out** qui demandent à la personne concernée d'intervenir pour empêcher l'accord »³.
14. Le G29 ajoute que « le simple fait de poursuivre l'**utilisation ordinaire d'un site internet** n'est pas un comportement dont on peut déduire une manifestation de volonté exprimant un accord au traitement proposé »⁴.

2.1.1.2. Consentement libre

15. L'article 4, §11, du RGPD exige que, pour être valide, le consentement soit une « manifestation de volonté, **libre**, spécifique, éclairée et univoque ».
16. L'article 7, §4, du RGPD précise que, « au moment de déterminer si le consentement est donné librement, il y a lieu de tenir le plus grand compte de la question de savoir, entre autres, si l'exécution d'un contrat, y compris la fourniture d'un service, est **subordonnée au consentement** au traitement de données à caractère personnel qui n'est pas nécessaire à l'exécution dudit contrat ».
17. Le considérant 42 du RGPD précise que « le consentement ne devrait pas être considéré comme ayant été donné librement si la personne

2 Les lignes directrices WP259 du G29 son disponibles sur : http://ec.europa.eu/newsroom/article29/document.cfm?action=display&doc_id=51030

3 p. 16, traduction libre de « *the GDPR does not allow controllers to offer pre-ticked boxes or opt-out constructions that require an intervention from the data subject to prevent agreement* ».

4 p. 17, traduction libre de « *merely continuing the ordinary use of a website is not conduct from which one can infer an indication of wishes by the data subject to signify his or her agreement to a proposed processing operation* ».

concernée ne dispose pas d'une véritable liberté de choix ou n'est pas en mesure de refuser ou de retirer son consentement **sans subir de préjudice** ».

18. Dans le même sens, le considérant 43 du RGPD prévoit que « le consentement est présumé ne pas avoir été donné librement si un consentement distinct ne peut pas être donné à différentes opérations de traitement des données à caractère personnel bien que cela soit approprié dans le cas d'espèce, ou si l'exécution d'un contrat, y compris la prestation d'un service, est **subordonnée au consentement** même si celui-ci n'est pas nécessaire à une telle exécution ».
19. Le **G29** a clairement précisé le sens de ces dispositions dans ses lignes directrices (WP259, précitées), expliquant que « le RGPD prévoit que si la personne concernée n'a pas un véritable choix, se sent contrainte de consentir ou subira des **conséquences négatives** si elle ne consent pas, alors son consentement n'est pas valide »⁵.
20. Parmi les conséquences négatives que le refus de consentir ne doit pas causer, le G29 vise le cas où « **l'utilisation d'un service serait détériorée** au détriment de l'utilisateur »⁶. Il donne comme exemple concret une application mobile à laquelle l'utilisateur refuserait de donner accès à l'accéléromètre du téléphone (pour des raisons d'analyse comportementale) et qui, pour cette raison, ne fonctionnerait plus que de façon limitée (voir l'exemple 8, donné p.11). Pour le G29, il s'agirait d'une conséquence négative incompatible avec l'obtention d'un consentement libre.
21. De façon générale, le G29 résume ces exigences en expliquant que « le RGPD garantit que le traitement de données personnelles pour lequel

5 p.5, traduction libre de « *the GDPR prescribes that if the data subject has no real choice, feels compelled to consent or will endure negative consequences if they do not consent, then consent will not be valid* »

6 p. 11, traduction libre de « *the performance of the service being downgraded to the detriment of the user* »

le consentement est demandé ne peut pas devenir, directement ou indirectement, la **contrepartie d'un contrat** »⁷.

22. Cette interprétation est d'ailleurs conforme à la volonté que le **Parlement européen** a clairement exprimée récemment, par deux fois :

- « Nul utilisateur ne peut **se voir refuser l'accès à un service** [...] au motif qu'il n'a pas consenti [...] à un traitement de ses données à caractère personnel [...] non nécessaire à la fourniture du service. » (article 8, §1 bis, de la version du règlement « ePrivacy » adoptée le 23 octobre 2017) ;
- Il ne faut pas que le droit européen « légitimise ou encourage une pratique consistant à monétiser les données à caractère personnel, celles-ci ne pouvant être comparées à un prix, ni considérées comme une **marchandise** » (considérant 13 de la version de la directive « contenus numériques » adoptée le 21 novembre 2017).

23. Enfin, il doit être souligné que ces exigences existaient déjà dans le droit antérieur au RGPD, ce dernier s'étant ici contenté de codifier. Par exemple, en France, **le 18 décembre 2017, la CNIL** a annoncé mettre Whatsapp en demeure d'arrêter de transmettre à Facebook diverses données sur ses utilisateurs, au motif que cette transmission se fondait sur un consentement non-libre des utilisateurs, car « le refus de la personne concernée de donner son consentement à la transmission de ses données s'accompagne nécessairement d'une conséquence négative importante puisqu'elle sera contrainte de supprimer son compte et ne pourra utiliser l'application WhatsApp »⁸.

⁷ p. 8, traduction libre de « *the GDPR ensures that the processing of personal data for which consent is sought cannot become directly or indirectly the counter-performance of a contract* ».

⁸ Décision n° MED-2017- 075 du 27 novembre 2017 mettant en demeure la société WHATSAPP

2.1.1.3. Loyauté de la demande de consentement

24. L'article 5, §1, a, du RGPD prévoit que « les données à caractère personnel doivent être [...] traitées de manière licite, **loyale et transparente** au regard de la personne concernée ».
25. Le considérant 39 du RGPD précise que « le principe de transparence exige que toute information et communication relatives au traitement de ces données à caractère personnel soient aisément accessibles, faciles à comprendre, et formulées en des termes clairs et simples » et que « les personnes physiques devraient être informées des risques, règles, garanties et **droits liés au traitement** des données à caractère personnel et des modalités d'exercice de leurs droits en ce qui concerne ce traitement ».
26. L'article 7, §3, du RGPD prévoit que « la personne concernée a le droit de **retirer son consentement** à tout moment » et, en application du principe de loyauté et de transparence, que « la personne concernée en est informée avant de donner son consentement ».
27. Dès lors, un traitement ne serait ni loyal ni transparent (ni donc licite) s'il se fondait sur le consentement de la personne concernée alors que, dans le même temps, le responsable de traitement se laisserait l'opportunité de fonder le traitement sur une autre base légale (par exemple, pour anticiper le cas où la personne concernée retirerait son consentement). En effet, dans de telles circonstances, l'information donnée à la personne concernée quant au droit qu'elle aurait de retirer son consentement serait parfaitement **trompeuse** : ce « droit » ne produirait juridiquement aucun effet, le traitement pouvant se fonder sur une autre base légale.
28. Ainsi, un traitement de données personnelles ne peut jamais être licite s'il se fonde à **la fois sur le consentement de la personne concernée et sur une autre base légale**, car ceci rendrait systématiquement trompeuse l'information obligatoirement donnée à la personne quant au droit de retirer son consentement.

29. C'est bien la conclusion à laquelle est parvenu le **G29**, expliquant que, « si un responsable de traitement choisit de fonder une partie du traitement sur le consentement, il doit être prêt à respecter ce choix et à mettre fin à cette partie du traitement si un individu retire son consentement. Donner l'impression que des données seront traitées sur la base du consentement, alors qu'elles le seront en fait sur une autre base légale, serait fondamentalement déloyal pour les individus. Autrement dit, le responsable de traitement ne peut **pas échanger le consentement avec d'autres bases légales**. Par exemple, il n'est pas permis d'utiliser rétrospectivement l'intérêt légitime afin de justifier un traitement lorsque des difficultés sont apparues concernant la validité du consentement »⁹ (p.23 des lignes directrices WP259 précitées).

2.1.2. Contrat

30. L'article 6, §1, b, du RGPD prévoit qu'un traitement peut être licite s'il « est nécessaire à **l'exécution d'un contrat** auquel la personne concernée est partie ».
31. Cette disposition reprend à l'identique celle déjà prévue à l'article 7, b, de la directive 95/46/CE, que le RGPD a remplacée. Elle a ainsi déjà été détaillée par le **G29** dans son avis 06/2014, rendu le 25 novembre 2014¹⁰, comme « devant être interprétée strictement et ne couvrant pas des cas où le traitement ne serait pas véritablement nécessaire à l'exécution d'un contrat, mais plutôt **imposé unilatéralement** à la personne concernée par le responsable de traitement »¹¹.

9 Traduction libre de « *if a controller chooses to rely on consent for any part of the processing, they must be prepared to respect that choice and stop that part of the processing if an individual withdraws consent. Sending out the message that data will be processed on the basis of consent, while actually some other lawful basis is relied on, would be fundamentally unfair to individuals. In other words, the controller cannot swap from consent to other lawful bases. For example, it is not allowed to retrospectively utilise the legitimate interest basis in order to justify processing, where problems have been encountered with the validity of consent* ».

10 L'avis 06/2014 du G29 est accessible sur : http://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp224_en.pdf

32. Le G29 rajoutait que « le fait que certains traitements de données soient couverts par un contrat ne signifie pas automatiquement que ces traitements soient nécessaires à son exécution. Par exemple, l'article 7, b, n'est pas une base légale adaptée pour faire un **profil des goûts et modes de vie** d'un utilisateur à partir de son parcours de navigation sur un site internet et des produits qu'il a achetés. En effet, le contrat n'a pas été conclu pour réaliser un profil, mais pour fournir certains biens ou certains services, par exemple. Quand bien même ces traitements seraient spécifiquement mentionnés dans les détails du contrat, ce seul fait ne les rendrait pas 'nécessaires' à l'exécution du contrat »¹².
33. Ces exigences reflètent parfaitement celles imposées en matière de **consentement libre**, pour atteindre le même résultat : la finalité que poursuit la personne concernée en entrant en relation avec le responsable de traitement ne doit pas conduire à autoriser une autre finalité, indépendante, que la personne concernée ne souhaite pas poursuivre. En effet, ne pas refléter ces exigences en matière de contrat reviendrait à vider de toute portée les conditions de validité du consentement (vues plus tôt), puisque celles-ci pourraient être entièrement contournées en se basant sur cette autre base légale (le contrat).
34. Ce reflet entre « contrat » et « consentement » se retrouve dans les récentes lignes directrices WP259 dédiées au consentement (citées plus tôt), où le G29 intègre sa position de 2014 au RGPD : « Conformément à l'avis 06/2014 du G29, l'expression "nécessaire à l'exécution

11 p. 16, traduction libre de « *the provision must be interpreted strictly and does not cover situations where the processing is not genuinely necessary for the performance of a contract, but rather unilaterally imposed on the data subject by the controller* »

12 p. 17, traduction libre de « *also the fact that some data processing is covered by a contract does not automatically mean that the processing is necessary for its performance. For example, Article 7(b) is not a suitable legal ground for building a profile of the user's tastes and lifestyle choices based on his click-stream on a website and the items purchased. This is because the data controller has not been contracted to carry out profiling, but rather to deliver particular goods and services, for example. Even if these processing activities are specifically mentioned in the small print of the contract, this fact alone does not make them 'necessary' for the performance of the contract* »

d'un contrat" doit être interprétée strictement. Le traitement doit être nécessaire pour satisfaire le contrat individuellement avec chacune des personnes concernées [...] Il doit y avoir un **lien direct et objectif** entre le traitement de données et la finalité de l'exécution du contrat »

13

35. En pratique, ces exigences ont par exemple trouvé application dans la sanction rendue, en France, par la **CNIL contre Facebook**, le 27 avril 2017¹⁴. La CNIL considère alors que « **l'objet principal du service est la fourniture d'un réseau social** [...], que la combinaison des données des utilisateurs à des fins de ciblage publicitaire ne correspond ni à l'objet principal du contrat ni aux attentes raisonnables des utilisateurs [et, ainsi,] que les sociétés ne peuvent [pas] se prévaloir de la nécessité liée à l'exécution d'un contrat ».

2.1.3. Intérêt légitime

36. L'article 6, §1, f du RGPD prévoit qu'un traitement peut être licite s'il « est nécessaire aux fins des **intérêts légitimes** poursuivis par le responsable du traitement ou par un tiers, à moins que ne prévalent les intérêts ou les libertés et droits fondamentaux de la personne concernée ».
37. Le considérant 47 du RGPD prévoit que « le traitement de données à caractère personnel à des fins de **prospection** peut être considéré comme étant réalisé pour répondre à un intérêt légitime ».
38. Sans directement définir les critères faisant que la prospection puisse ou non répondre à un intérêt légitime, le RGPD fait ici écho à l'enca-

13 p. 8, traduction libre de « *According to Opinion 06/2014 of WP29, the term "necessary for the performance of a contract" needs to be interpreted strictly. The processing must be necessary to fulfil the contract with each individual data subject. (...) There needs to be a direct and objective link between the processing of the data and the purpose of the execution of the contract* ».

14 Délibération de la formation restreinte SAN-2017-006 du 27 Avril 2017 prononçant une sanction pécuniaire à l'encontre des sociétés FACEBOOK INC. et FACEBOOK IRELAND

drement spécifique qu'a reçu la prospection commerciale en droit européen au cours des différentes évolutions technologiques. Le **G29**, dans son avis 06/2014 dédié à la notion d'intérêt légitime¹⁵ prend précisément l'évolution de cet encadrement comme exemple pédagogique illustrant l'équilibre à rechercher pour fonder un traitement sur cette base légale (p. 51 et suivantes).

39. En **1995**, la directive 95/46/CE prévoyait, *via* son article 14, b, qu'un traitement à des fins de **prospection** était licite si la personne concernée était informée et pouvait s'y opposer. Au regard de ces deux seules conditions, le G29 comprend que la base légale donnée à ce traitement était l'**intérêt légitime** (aucun consentement préalable n'étant requis).
40. En **2002**, le G29 explique que, « pour tenir compte des nouvelles avancées technologiques, cette disposition a été complétée ultérieurement par des dispositions spécifiques de la directive "vie privée et communications électroniques" ». L'article 13, §1, de cette directive (directive 2002/58/CE) prévoit désormais que, par principe, l'utilisation « de **courrier électronique** à des fins de prospection directe ne peut être autorisée que si elle vise des abonnés ayant donné leur consentement préalable ». Le droit d'opposition ne suffit plus : la base légale de la prospection est ici passée de l'intérêt légitime au **consentement**.
41. Ce n'est plus que par exception que l'article 13, §2, de la directive 2002/58/CE prévoit encore un cas précis où l'intérêt légitime reste valide (et où le simple droit d'opposition, sans consentement préalable, suffit) : s'agissant de la « prospection directe pour des produits ou services analogues qu'elle-même fournit ».
42. Dans le même temps, cette même directive a d'abord prévu, à son article 5, §3, que **le stockage et l'accès** à des informations sur le termi-

15 L'avis 06/2014 du G29 est accessible sur : http://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_fr.pdf

nal d'un utilisateur étaient autorisés si la personne concernée en était informée et pouvait s'y opposer. Encore une fois, c'est ici l'**intérêt légitime** qui a été initialement choisi comme base légale.

43. Le G29 retrace l'évolution qui a suivi : « Les technologies ont évolué, nécessitant des solutions similaires, relativement simples, qui obéissent à une logique analogue pour les nouvelles pratiques de prospection. Premièrement, la façon dont le matériel de prospection est diffusé a évolué: au lieu de simples courriers électroniques arrivant dans les boîtes aux lettres, des **publicités comportementales ciblées** apparaissent aussi désormais sur les écrans de smartphones et d'ordinateurs. Dans un proche avenir, la publicité pourrait être intégrée dans des objets intelligents connectés à l'internet des objets. Deuxièmement, les publicités deviennent toujours plus spécifiquement ciblées: au lieu de se fonder sur de simples profils de clients, elles tirent parti du **traçage des activités** des consommateurs qui sont de plus en plus souvent conservées en ligne et hors ligne et analysées au moyen de méthodes automatisées plus élaborées. »
44. Le G29 conclut ainsi que « ce changement de modèle d'entreprise dominant et la valorisation des données à caractère personnel en tant qu'actif pour les sociétés commerciales expliquent l'exigence récente d'un consentement dans ce contexte ».
45. En **2009**, en effet, l'article 5, §3, de la directive 2002/58/CE a été modifiée par la directive 2009/136/CE de sorte que **l'accès et le dépôt** d'information sur le terminal de l'utilisateur ne peuvent désormais plus se fonder sur l'intérêt légitime, mais uniquement sur le consentement. Une fois encore, pour encadrer l'évolution de la prospection commerciale, la base légale est passée de l'intérêt légitime au **consentement**.
46. Au regard de ces évolutions, il apparaît manifeste qu'aucune autre forme d'analyse comportementale à des fins publicitaires ne saurait connaître un sort différent de celui des « cookies » : n'être licite qu'avec le consentement préalable des personnes concernées.

47. C'est la voie que prend le G29 dans l'annexe II de son avis 03/2013¹⁶, sur le Big Data et l'Open Data : « un **consentement préalable** libre, spécifique, informé et indubitable devrait presque toujours être requis » dès lors qu'une « organisation souhaite spécifiquement **analyser ou prédire** les préférences personnelles, le comportement et les attitudes de clients individuels, qui serviront ensuite à guider des « mesures ou décisions » prises à l'égard de ces clients »¹⁷.
48. Le G29 précise que ces « 'mesures ou décisions' ne couvrent pas que des décisions formelles et des mesures prises dans une procédure formelle. En d'autres mots : n'importe quel effet pertinent sur des individus en particuliers – qu'il soit positif ou négatif – devrait être évité »¹⁸.
49. Il donne comme exemple de telles « mesures et décisions » la diffusion « de réductions personnalisées, d'offres spéciales et de **publicités ciblées** à partir du profil du client »¹⁹.
50. Le G29 conclut clairement que le « **consentement** devrait surtout être requis, par exemple, pour le **traçage et le profilage à des fins de prospection directe, de publicité comportementale**, de courtage en informations, de publicités fondées sur la localisation ou d'étude de marché numérique fondée sur le traçage »²⁰.

16 L'avis 03/2013 du G29 est accessible sur : accessible sur http://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203_en.pdf

17 p. 46, traduction donnée dans l'avis 06/2014 du G29, p. 52

18 p. 28, traduction libre de « 'measures or decisions' do not only cover formal decisions and measures in a formal procedure. In other words: any relevant impact on particular individuals - either negative or positive - should be avoided »

19 p. 45, traduction libre de « personalised discounts, special offers and targeted advertisements based on the customer's profile »

20 p. 46, traduction donnée dans l'avis 06/2014 du G29, p. 52

2.2. Traitements réalisés

2.2.1. Données traitées

51. La documentation technique fournie par Apple aux développeurs d'applications pour iOS décrit le système « Ad Support » qui « fournit aux applications un accès à un identifiant qui ne peut être utilisé que pour afficher des publicités »²¹.
52. La documentation propre à cet identifiant publicitaire détaille qu'il s'agit d'une variable intitulée « advertisingIdentifier » contenant « une chaîne alphanumérique unique pour chaque appareil, seulement utilisée pour afficher de la publicité »²². Elle se présente sous la forme « xxxxxxxx-xxxx-xxxx-xxxx-xxxxxxxxxxxx », où « x » est un chiffre ou une lettre.
53. Dans son « Engagement de confidentialité²³ », Apple déclare : « Si vous activez l'option Suivi publicitaire limité sur votre appareil mobile, les apps tierces ne peuvent pas utiliser l'identifiant publicitaire (un identifiant d'appareil non personnel) pour diffuser des annonces ciblées ».
54. Dans sa notice annexée, intitulée « Publicité et confidentialité²⁴ », il déclare aussi : « Les apps ou publicitaires qui n'utilisent pas la plate-

21 Documentation « Ad support » fournie par Apple sur <https://developer.apple.com/documentation/adsupport>, traduction libre de « *The Ad Support framework provides apps with access to an identifier that can be used only for serving advertisements* »

22 Documentation « advertisingIdentifier » fournie par Apple sur <https://developer.apple.com/documentation/adsupport/asidentifiermanager/1614151-advertisingidentifier>, traduction libres de « *An alphanumeric string unique to each device, used only for serving advertisements* »

23 Apple a publié son « Engagement de confidentialité » sur <https://www.apple.com/legal/privacy/fr-ww/>, qui est aussi joint en Annexe III de la présente réclamation, où il est décrit en date du 28 mai 2018

24 La notice « Publicité et confidentialité » d'Apple est publiée sur <https://support.apple.com/fr-fr/HT205223>, ainsi que jointe en Annexe IV de la présente réclamation, où elle est décrite en date du 28 mai 2018

forme publicitaire d'Apple mais qui utilisent l'identifiant de publicité d'Apple sont tenus de vérifier l'état du réglage 'Suivi publicitaire limité' et ne sont pas autorisés par les règlements d'Apple à vous proposer des publicités ciblées si le suivi publicitaire limité est activé [...] Lorsque vous activez le suivi publicitaire limité, votre identifiant de publicité est défini sur 'aucun' pour les apps de tierce partie ».

55. Cette affirmation est en partie confirmée par la documentation technique concernant `advertisingIdentifier`, qui précise que « sous iOS 10.0 et suivants, la valeur de `advertising` se compose entièrement de zéros lorsque l'utilisateur a limité le traçage publicitaire »²⁵. À noter que les documents cités ci-avant mis à disposition des utilisateurs (et non des développeurs) présentent la neutralisation de l'identifiant comme accessible à tous les utilisateurs alors que, à lire la documentation technique fournie par ailleurs, elle ne l'est qu'à ceux utilisant un appareil sous système d'exploitation iOS 10.0 ou supérieur.

2.2.2. Traitement réalisé

56. L'identifiant publicitaire unique, systématiquement lié à un seul appareil à un moment donné (et donc, dans la très grande majorité des cas, à une personne unique), est une **donnée personnelle**.
57. Cet identifiant est produit et enregistré dans chaque appareil iOS au moment de l'installation du système d'exploitation, en application d'instructions techniques définies unilatéralement par Apple. La production et l'enregistrement de cet identifiant est le **traitement** visé par la présente réclamation, dont Apple est le **responsable**.
58. Techniquement, dès l'installation d'iOS sur l'appareil, cet identifiant sera laissé en libre accès aux applications qui y seront installées. La **finalité** poursuivie par Apple dans la création de cet identifiant est de permettre à des acteurs tiers de pouvoir tracer l'activité de ses utilisateurs.

²⁵ Traduction libre de « *In iOS 10.0 and later, the value of `advertising` is all zeroes when the user has limited ad tracking* »

teurs sur ces différentes applications, à des fins d'analyse comportementale et de ciblage publicitaire.

2.2.3. Bases légales

2.2.3.1 Consentement et contrat

59. **Aucun document** publié par Apple ne laisse penser que celui-ci entend fonder la création de son identifiant publicitaire sur le consentement de ses utilisateurs ou sur la nécessité d'exécuter le contrat qu'il a avec eux (ce qui, dans tous les cas, ne serait pas une base légale valide puisque les utilisateurs ne passent pas ce contrat afin de fournir à des tiers un identifiant unique permettant de tracer et d'analyser leurs activités).
60. À noter que, lors de **l'initialisation** d'un appareil sous iOS (lors de son achat, typiquement), l'utilisateur est invité à ajuster différents paramètres avant de pouvoir l'utiliser. Par exemple, il doit choisir s'il souhaite ou non partager avec les développeurs d'applications les informations propres à l'utilisation ou aux problèmes rencontrés par celles-ci, afin de les améliorer. Cette option ne fait référence à aucun traitement publicitaire, et est librement refusable (l'utilisateur peut terminer l'initialisation en la refusant)²⁶.
61. La création et la mise à disposition de tiers par Apple de l'identifiant publicitaire unique, dont le fonctionnement conduit à des pratiques identiques à celles des « **cookies** » encadrés par la directive 2002/58/CE, n'est de ce fait licite qu'avec le consentement préalable, libre et explicite de l'utilisateur. Le fait que, comme détaillé ci-avant, l'utilisateur puisse mettre à zéro l'identifiant ne saurait en rien constituer un consentement valide – puisqu'il serait donné au moyen d'une case pré-cochée enfouie derrière divers menus.

²⁶ Le processus d'initialisation d'un appareil sous iOS est décrit par Apple sur <https://support.apple.com/fr-fr/HT202033>

62. Ce traitement de donné ne saurait être licite qu'en étant soumis au **consentement** de l'utilisateur, demandé au moment de l'initialisation de l'appareil et librement refusable, à l'image d'autres options déjà laissées à l'utilisateur.

63. 2.2.3.2. Intérêt légitime

64. Dans son Engagement de confidentialité, Apple déclare que : « Nous pouvons traiter vos données personnelles [...] lorsque nous estimons que cela est nécessaire pour atteindre les **objectifs légitimes** poursuivis par Apple ou un **tiers** à qui nous pouvons être amenés à divulguer ces données ».

65. Apple ne fait aucune autre mention ce que seraient ces « objectifs légitimes » poursuivis par des tiers, mais il apparaît qu'il a voulu se laisser l'opportunité de fonder ses traitements sur cette base légale. Comme dit ci-avant, dans la mesure où les outils de traçage « traditionnels » sur le Web (« cookies » et autres outils encadrés par la directive 2002/58/CE) ne peuvent être déployé sans le consentement préalable de la personne concernée, il en va de même de cet identifiant unique, dont la création ne poursuit qu'**une seule finalité** : permettre à des tiers de tracer des utilisateurs sur l'ensemble des applications utilisées afin d'afficher de la **publicité ciblée**. L'intérêt légitime ne saurait donc en être une base légale valide.

2.3. Illicéité des traitements

66. La création et l'enregistrement d'un identifiant publicitaire unique, ayant pour unique objectif l'analyse comportementale et le ciblage publicitaire par des tiers, ne peut se fonder ni sur la nécessité d'exécuter un **contrat** passé avec les utilisateurs, ni sur le **consentement** des utilisateurs, ni sur l'**intérêt légitime** d'Apple ou de tiers.

67. À défaut de base légale, ce traitement est donc **illicite**, mettant Apple en violation du RGPD, notamment de son article 6.

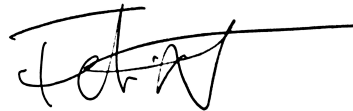
3. Demandes

68. La Quadrature du Net, au nom des personnes qu'elle représente, demande à ce que les mesures suivantes soient prononcées à l'encontre de Apple :

- l'**interdiction** de créer des identifiants publicitaires uniques ci-avant décrit sans le consentement des utilisateurs, en application de l'article 58, §2, f, du RGPD ;
- l'injonction de **mettre à jour** les appareil iOS déjà initialisés afin que leur identifiant publicitaire soit désactivé tant que l'utilisateur n'en aura pas décidé autrement, en application de ce même article ;
- une **amende administrative** qui, de par le caractère massif, durable et manifestement délibéré de la violation constatée, doit être la plus élevée possible, en application de l'article 83, §§2 et 5, du RGPD.

Réclamation introduite à Paris le 28 mai 2018,

Félix Tréguer, Président de La Quadrature du Net,



Annexes

Annexe I : Statuts de La Quadrature du Net

Annexe II : Liste des personnes ayant mandaté La Quadrature du Net pour introduire la présente réclamation contre Apple

Annexe III : « Engagement de confidentialité » d'Apple, publié sur <https://www.apple.com/legal/privacy/fr-ww/>, copie en date du 28 mai 2018

Annexe IV : Notice « Publicité et confidentialité » d'Apple, publiée sur <https://support.apple.com/fr-fr/HT205223>, copie en date du 28 mai 2018