

# Lignes directrices



**Lignes directrices 2/2018 relatives aux dérogations prévues  
à l'article 49 du règlement (UE) 2016/679**

**Adoptées le 25 mai 2018**

## Table des matières

1. GÉNÉRALITÉS .....	3
2. INTERPRÉTATION PARTICULIÈRE DES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 49 .....	7
2.1 La personne concernée a donné son consentement explicite au transfert envisagé, après avoir été informée des risques que ce transfert pouvait comporter pour elle en raison de l'absence de décision d'adéquation et de garanties appropriées – article 49, paragraphe 1, point a).....	7
2.1.1 Le consentement doit être explicite.....	7
2.1.2 Le consentement doit être spécifiquement donné pour le transfert/l'ensemble de transferts de données en question .....	8
2.1.3 Le consentement doit être éclairé, en particulier en ce qui concerne les éventuels risques du transfert.....	8
2.2 Le transfert est nécessaire à l'exécution d'un contrat entre la personne concernée et le responsable du traitement ou à la mise en œuvre de mesures précontractuelles prises à la demande de la personne concernée – article 49, paragraphe 1, point b).....	10
2.3 Le transfert est nécessaire à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat conclu dans l'intérêt de la personne concernée entre le responsable du traitement et une autre personne physique ou morale – article 49, paragraphe 1, point c).....	11
2.4 Le transfert est nécessaire pour des motifs importants d'intérêt public – article 49, paragraphe 1, point d).....	12
2.5 Le transfert est nécessaire à la constatation, à l'exercice ou à la défense de droits en justice – article 49, paragraphe 1, point e).....	13
2.6 Le transfert est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d'autres personnes, lorsque la personne concernée se trouve dans l'incapacité physique ou juridique de donner son consentement – article 49, paragraphe 1, point f).....	14
2.7. Transfert effectué au départ d'un registre public – article 49, paragraphe 1, point g), et paragraphe 2 .....	16
2.8. Intérêts légitimes impérieux – article 49, paragraphe 1, deuxième alinéa.....	16

## **Le comité européen de la protection des données,**

Considérant l'article 70, paragraphe 1, points e) et j), du 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,

### **A ADOPTÉ LES PRÉSENTES LIGNES DIRECTRICES:**

## **1. GÉNÉRALITÉS**

Le présent document vise à fournir des orientations concernant l'application de l'article 49 du règlement général sur la protection des données (ci-après le «RGPD»)<sup>1</sup>, qui traite des dérogations dans le contexte des transferts de données à caractère personnel vers des pays tiers.

Le document s'appuie sur les précédents travaux<sup>2</sup> réalisés par le groupe de travail des autorités de protection des données de l'Union établi au titre de l'article 29 de la directive sur la protection des données (ci-après le «groupe de travail "Article 29"»), qui ont été repris par le comité européen de la protection des données («CEPD») en ce qui concerne les questions centrales soulevées par l'application des dérogations dans le contexte des transferts de données à caractère personnel vers des pays tiers. Le présent document sera revu et, si nécessaire, mis à jour, sur la base de l'expérience pratique acquise dans le cadre de l'application du RGPD.

Au moment d'appliquer l'article 49, il convient de garder à l'esprit que, conformément à l'article 44, l'exportateur de données qui transfère des données à caractère personnel vers des pays tiers ou à des organisations internationales doit aussi respecter les conditions définies dans les autres dispositions du RGPD. Chaque activité de traitement doit respecter les dispositions applicables en matière de protection des données, en particulier les articles 5 et 6. Un test en deux étapes doit donc être appliqué: d'abord, une base juridique doit s'appliquer au traitement des données proprement dit, avec toutes les dispositions pertinentes du RGPD; et, ensuite, les dispositions du chapitre V doivent être respectées.

Conformément à l'article 49, paragraphe 1, en l'absence de décision d'adéquation ou de garanties appropriées, un transfert ou un ensemble de transferts de données à caractère personnel vers un pays tiers ou à une organisation internationale ne peut avoir lieu qu'à certaines conditions. Dans le même temps, l'article 44 exige que toutes les dispositions du chapitre V soient appliquées de manière à ce que le niveau de protection des personnes physiques garanti par le RGPD ne soit pas compromis. Cela

---

<sup>1</sup> 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).

<sup>2</sup> Groupe de travail «Article 29», document de travail relatif à une interprétation commune des dispositions de l'article 26, paragraphe 1, de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995, 25 novembre 2005 (WP 114).

signifie aussi que le recours aux dérogations prévues à l'article 49 ne devrait jamais créer une situation dans laquelle pourrait se produire une violation des droits fondamentaux<sup>3</sup>.

Le groupe de travail «Article 29», prédécesseur du CEPD, recommande depuis longtemps d'adopter<sup>4</sup> à l'égard des transferts, une approche par étapes fondée sur les meilleures pratiques et consistant à examiner d'abord si le pays tiers garantit un niveau de protection adéquat et à s'assurer que les données exportées y seront sauvegardées. Si le niveau de protection n'est pas adéquat eu égard à toutes les circonstances, l'exportateur de données devrait envisager de fournir des garanties adéquates. Les exportateurs de données devraient donc d'abord s'efforcer de trouver des possibilités de procéder au transfert à l'aide d'un des mécanismes prévus aux articles 45 et 46 du RGPD, et ne recourir aux dérogations prévues à l'article 49, paragraphe 1, qu'en l'absence de tels mécanismes.

Les dérogations visées à l'article 49 sont donc des exemptions du principe général selon lequel des données à caractère personnel ne peuvent être transférées vers des pays tiers que si un niveau de protection adéquat est offert dans le pays tiers ou si des garanties appropriées ont été apportées et si les personnes concernées bénéficient de droits opposables et effectifs afin de continuer à bénéficier de leurs droits fondamentaux et garanties<sup>5</sup>. De ce fait et conformément aux principes de droit inhérents à l'ordre juridique européen<sup>6</sup>, les dérogations doivent être interprétées de manière restrictive afin que l'exception ne devienne pas la règle<sup>7</sup>. L'intitulé de l'article 49, qui indique que les dérogations doivent être utilisées pour les situations particulières («Dérogations pour des situations particulières»), va aussi dans ce sens.

Lorsqu'ils envisagent de transférer des données à caractère personnel vers des pays tiers ou à des organisations internationales, les exportateurs de données devraient donc privilégier les solutions qui offrent aux personnes concernées la garantie qu'elles continueront de bénéficier des droits fondamentaux et des garanties auxquels elles ont droit concernant le traitement de leurs données une fois que celles-ci ont été transférées. Comme les dérogations n'offrent pas de protection adéquate ou de garanties appropriées pour les données à caractère personnel transférées et comme les transferts basés sur une dérogation ne sont soumis à aucune autorisation préalable de la part des autorités de contrôle, le transfert de données à caractère personnel vers des pays tiers sur la base de dérogations entraîne des risques accrus pour les droits et les libertés des personnes concernées.

Les exportateurs de données doivent aussi savoir qu'en l'absence de décision d'adéquation, le droit de l'Union ou le droit d'un État membre peut, pour des motifs importants d'intérêt public, fixer

---

<sup>3</sup>Groupe de travail «Article 29», WP 114, p. 11, et document de travail du groupe de travail «Article 29» sur la surveillance des communications électroniques à des fins de renseignement et de sécurité nationale (WP 228), p. 41.

<sup>4</sup> Groupe de travail «Article 29», WP 114, p. 10.

<sup>5</sup> Considérant 114.

<sup>6</sup> Groupe de travail «Article 29», WP 114, p. 9.

<sup>7</sup> Voir groupe de travail «Article 29», WP 114, p. 9. La Cour de justice européenne a souligné à de nombreuses reprises que «la protection du droit fondamental au respect de la vie privée au niveau de l'Union exige que les dérogations à la protection des données à caractère personnel et les limitations de celle-ci s'opèrent dans les limites du strict nécessaire» (arrêts du 16 décembre 2008, Satakunnan Markkinapörssi et Satamedia, C-73/07, point 56; du 9 novembre 2010, Volker und Markus Schecke et Eifert, C-92/09 et C-93/09, point 77; Digital rights, point 52; du 6 octobre 2015, Schrems, C-362/14, point 92; et du 21 décembre 2016, Tele2 Sverige AB, C-203/15, point 96). Voir aussi le rapport sur le protocole additionnel à la Convention 108 concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données, article 2, paragraphe 2, point a), p. 6, accessible à l'adresse <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/181.1>)

expressément des limites au transfert de catégories spécifiques de données à caractère personnel vers un pays tiers ou à une organisation internationale (article 49, paragraphe 5).

### **Transferts occasionnels et non répétitifs**

Le CEPD fait remarquer que le terme «occasionnel» est utilisé au considérant 111 et que l'expression «pas de caractère répétitif» est utilisée en rapport avec la dérogation aux fins d'«intérêts légitimes impérieux» visée à l'article 49, paragraphe 1, deuxième alinéa. Ces termes indiquent que ces transferts peuvent avoir lieu plus d'une fois, mais pas régulièrement, et ce en dehors du déroulement normal des opérations, par exemple dans des circonstances aléatoires ou inconnues et à des intervalles arbitraires. Par exemple, un transfert de données qui se déroule régulièrement dans le cadre d'une relation stable entre l'exportateur de données et un certain importateur de données peut au fond être considéré comme systématique et répété et ne peut donc pas être jugé occasionnel ou non répétitif. En outre, un transfert sera par exemple généralement considéré comme non occasionnel ou répétitif lorsque l'importateur de données dispose d'un accès direct à une base de données (par exemple au moyen d'une interface vers une application informatique) de manière générale.

Le considérant 111 opère une distinction entre les dérogations en indiquant expressément que les dérogations liées à un «contrat» et à une «action en justice» [article 49, paragraphe 1, premier alinéa, points b), c) et e)] sont limitées aux transferts «occasionnels», tandis que cette limitation n'existe pas pour les dérogations relatives au «consentement explicite», aux «motifs importants d'intérêt public», aux «intérêts vitaux» et au «registre» en application de l'article 49, paragraphe 1, premier alinéa, respectivement points a), d), f) et g).

Il convient néanmoins de souligner que même les dérogations qui ne sont pas expressément limitées aux transferts «occasionnels» ou «non répétitifs» doivent être interprétées de manière à ne pas contredire la nature même des dérogations, qui sont des exceptions à la règle qui veut que les données à caractère personnel ne peuvent être transférées vers un pays tiers à moins que ce pays offre un niveau adéquat de protection des données ou que des garanties appropriées soient mises en place<sup>8</sup>.

### **Test de nécessité**

Une condition fondamentale qui s'applique à plusieurs dérogations est que le transfert de données doit être «nécessaire» à une certaine fin. Le test de nécessité doit être appliqué pour évaluer la possibilité de recourir aux dérogations prévues à l'article 49, paragraphe 1, points b), c), d), e) et f). Ce test exige que l'exportateur de données dans l'Union évalue si un transfert de données à caractère personnel peut être considéré comme nécessaire pour la finalité spécifique de la dérogation envisagée. Pour de plus amples informations sur l'application particulière du test de nécessité à chacune des dérogations concernées, voir les sections correspondantes ci-après.

### **Article 48 en relation avec les dérogations**

Le RGPD introduit une nouvelle disposition à l'article 48, dont il convient de tenir compte lorsque des transferts de données à caractère personnel sont envisagés. L'article 48 et le considérant 115 correspondant disposent que les décisions d'autorités ou de juridictions de pays tiers ne constituent pas en elles-mêmes des motifs légitimes de transferts de données vers les pays tiers. Un transfert en réponse à une décision d'autorités d'un pays tiers n'est donc en tout état de cause licite que s'il remplit les conditions définies au chapitre V<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup>Voir considérant 115, 4<sup>e</sup> phrase.

Dans les situations où il existe un accord international, tel qu'un traité d'entraide judiciaire, les entreprises de l'Union devraient généralement refuser les demandes directes et renvoyer l'autorité du pays tiers requérante aux traités d'entraide judiciaire ou à un accord existant.

Cette interprétation est aussi tout à fait conforme à l'article 44, qui définit un principe général applicable à toutes les dispositions du chapitre V, afin de garantir que le niveau de protection des personnes physiques garanti par le RGPD n'est pas compromis.

## 2. INTERPRÉTATION PARTICULIÈRE DES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 49

2.1 La personne concernée a donné son consentement explicite au transfert envisagé, après avoir été informée des risques que ce transfert pouvait comporter pour elle en raison de l'absence de décision d'adéquation et de garanties appropriées – article 49, paragraphe 1, point a)

Les conditions générales pour que le consentement soit considéré comme valable sont définies à l'article 4, point 11<sup>10</sup>, et à l'article 7 du RGPD<sup>11</sup>. Le groupe de travail «Article 29» donne des orientations concernant ces conditions générales applicables au consentement dans un document distinct, que le CEPD a endossé<sup>12</sup>. Ces conditions s'appliquent aussi au consentement dans le contexte de l'article 49, paragraphe 1, point a). Cependant, certains éléments supplémentaires sont requis pour que le consentement soit considéré comme une base juridique valable pour les transferts internationaux de données vers des pays tiers et à des organisations internationales, tel que prévu à l'article 49, paragraphe 1, point a), et c'est à ceux-ci que le présent document s'intéressera plus particulièrement.

Cette section 1 des présentes lignes directrices doit donc être lue en combinaison avec les lignes directrices sur le consentement du groupe de travail «Article 29», endossées par le CEPD,, qui fournissent une analyse plus détaillée de l'interprétation des conditions générales et des critères de consentement au titre du RGPD<sup>13</sup>. Il est aussi à noter que, conformément à l'article 49, paragraphe 3, les autorités publiques ne peuvent recourir à cette dérogation dans l'exercice de leurs prérogatives de puissance publique.

Selon l'article 49, paragraphe 1, point a), un transfert de données à caractère personnel vers un pays tiers ou à une organisation internationale peut avoir lieu en l'absence de décision d'adéquation en vertu de l'article 45, paragraphe 3, ou de garanties appropriées en vertu de l'article 46, y compris des règles d'entreprise contraignantes, à condition que *«la personne concernée [ait] donné son consentement explicite au transfert envisagé, après avoir été informée des risques que ce transfert pouvait comporter pour elle en raison de l'absence de décision d'adéquation et de garanties appropriées»*.

### 2.1.1 Le consentement doit être explicite

Conformément à l'article 4, point 11, du RGPD, tout consentement doit être libre, spécifique, éclairé et univoque. Concernant cette dernière condition, l'article 49, paragraphe 1, point a), est plus strict puisqu'il exige un consentement «explicite». Il s'agit aussi d'une nouvelle exigence par rapport à l'article 26, paragraphe 1, point a), de la directive 95/46/CE, qui exigeait seulement que la personne concernée ait «indubitablement» donné son consentement. Le RGPD exige un consentement explicite dans les situations dans lesquelles il peut exister des risques particuliers pour la protection des données et, dès lors, un niveau individuel élevé de contrôle des données à caractère personnel est requis, comme c'est le cas pour le traitement de catégories particulières de données [article 9,

---

<sup>10</sup> Selon l'article 4, point 11, du RGPD, on entend par «consentement» de la personne concernée, toute manifestation de volonté, libre, spécifique, éclairée et univoque par laquelle la personne concernée accepte, par une déclaration ou par un acte positif clair, que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement.

<sup>11</sup> Les considérants 32, 33, 42 et 43 donnent également des orientations supplémentaires concernant le consentement

<sup>12</sup> Voir lignes directrices sur le consentement au sens du règlement 2016/679 du groupe de travail «Article 29» (WP 259).

<sup>13</sup> Idem.

paragraphe 2, point a)] et des décisions automatisées [article 22, paragraphe 2, point c)]. Ces risques particuliers apparaissent aussi dans le contexte des transferts internationaux de données.

Pour obtenir davantage d'orientations concernant l'exigence de consentement explicite, et pour les autres exigences applicables nécessaires pour que le consentement soit considéré comme valable, voir les lignes directrices sur le consentement du groupe de travail «Article 29», que le CEPD endossée<sup>14</sup>.

### 2.1.2 Le consentement doit être spécifiquement donné pour le transfert/l'ensemble de transferts de données en question

Une des exigences pour que le consentement soit valable est qu'il soit spécifique. Pour constituer un motif valable de transfert de données en vertu de l'article 49, paragraphe 1, point a), le consentement doit donc être spécifiquement donné pour le transfert ou l'ensemble de transfert de données en question.

L'élément «spécifique» dans la définition du consentement vise à garantir un certain contrôle des utilisateurs et une certaine transparence pour la personne concernée. Cet élément est aussi étroitement lié à l'obligation que le consentement soit «éclairé».

Étant donné que le consentement doit être spécifique, il est parfois impossible d'obtenir, au moment de la collecte des données, le consentement préalable de la personne concernée pour un futur transfert ; par exemple, si la survenance et les circonstances particulières d'un transfert ne sont pas connues au moment où le consentement est demandé, l'incidence sur la personne concernée ne peut être évaluée. À titre d'exemple, une entreprise de l'Union collecte les données de ses clients à des fins bien précises (livraison de biens) sans envisager, au moment de la collecte, de transférer ces données à un tiers en dehors de l'Union. Quelques années plus tard, cependant, cette même entreprise est rachetée par une entreprise établie en dehors de l'Union qui souhaite transférer les données à caractère personnel de ses clients à une autre entreprise en dehors de l'Union. Pour que ce transfert soit valable en vertu de la dérogation relative au consentement, la personne concernée doit donner son consentement à ce transfert spécifique au moment où celui-ci est envisagé. Par conséquent, le consentement donné au moment de la collecte des données par l'entreprise de l'Union à des fins de livraison n'est pas suffisant pour justifier le recours à cette dérogation pour le transfert des données à caractère personnel en dehors de l'Union qui est envisagé ultérieurement.

L'exportateur de données doit donc veiller à obtenir le consentement spécifique avant que le transfert soit mis en place, même si cela se produit après la collecte des données. Cette exigence est aussi liée à la nécessité que le consentement soit éclairé. Il est possible d'obtenir le consentement spécifique d'une personne concernée avant le transfert et au moment de la collecte des données à caractère personnel tant que la personne concernée est informée de ce transfert particulier et que les circonstances du transfert ne changent pas après que la personne concernée a donné son consentement spécifique. L'exportateur de données doit donc veiller à ce que les exigences définies au point 1.3 ci-après soient aussi satisfaites.

### 2.1.3 Le consentement doit être éclairé<sup>15</sup>, en particulier en ce qui concerne les éventuels risques du transfert

Cette condition est particulièrement importante, car elle renforce et précise d'avantage l'exigence générale de consentement «éclairé» telle qu'applicable à tout consentement et prévue à l'article 4,

---

<sup>14</sup> Idem.

<sup>15</sup> Les exigences générales de transparence prévues aux articles 13 et 14 du RGPD doivent aussi être satisfaites. Pour de plus amples informations, voir les lignes directrices sur la transparence en vertu du règlement (UE) 2016/679 (WP 260).

point 11<sup>16</sup>. En conséquence, l'exigence générale de consentement «éclairé» nécessite, dans le cas du consentement en tant que base licite en vertu de l'article 6, paragraphe 1, point a), à un transfert de données, que la personne concernée soit dûment informée à l'avance des circonstances spécifiques du transfert (à savoir, l'identité du responsable du traitement, la finalité du transfert, le type de données, l'existence du droit de retirer son consentement, et l'identité ou les catégories des destinataires)<sup>17</sup>.

Outre cette exigence générale de consentement «éclairé», lorsque des données à caractère personnel sont transférées vers un pays tiers en vertu de l'article 49, paragraphe 1, point a), cette disposition exige que les personnes concernées soient aussi informées des risques spécifiques résultant du fait que leurs données seront transférées vers un pays qui n'offre pas une protection adéquate et qu'aucune garantie appropriée visant à protéger les données n'est mise en œuvre. Il est essentiel de fournir ces informations à la personne concernée afin de lui permettre de donner son consentement en pleine connaissance de ces faits particuliers concernant le transfert; dès lors, si elles ne sont pas fournies, la dérogation ne s'appliquera donc pas.

Les informations fournies aux personnes concernées afin d'obtenir leur consentement en vue du transfert de leurs données à caractère personnel à des tiers établis dans des pays tiers doivent aussi préciser tous les destinataires ou toutes les catégories de destinataires des données, tous les pays vers lesquels les données à caractère personnel sont transférées, le fait que le consentement est la base licite du transfert, ainsi que la circonstance que le pays tiers vers lequel les données seront transférées n'offre pas un niveau adéquat de protection des données fondé sur une décision de la Commission Européenne<sup>18</sup>. De plus, comme indiqué ci-dessus, des informations doivent être fournies concernant les éventuels risques pour la personne concernée découlant de l'absence de protection adéquate dans le pays tiers et de l'absence de garanties appropriées. Cet avertissement, qui pourrait être normalisé, devrait par exemple indiquer que le pays tiers est susceptible de ne pas disposer d'une autorité de contrôle ou de principes de traitement des données, ou encore de droits des personnes concernées.

Dans le cas particulier où un transfert est effectué après la collecte des données à caractère personnel auprès de la personne concernée, l'exportateur de données doit informer la personne concernée du transfert et des risques qu'il comporte avant que celui-ci n'ait lieu afin d'obtenir son consentement explicite au transfert «envisagé».

Comme le montre l'analyse ci-dessus, le RGPD fixe un seuil élevé pour le recours à la dérogation relative au consentement. Ce seuil élevé, combiné au fait que la personne concernée peut à tout moment retirer son consentement, signifie que le consentement peut s'avérer ne pas être une solution réalisable à long terme pour les transferts vers les pays tiers.

---

<sup>16</sup> Voir lignes directrices sur le consentement au sens du règlement 2016/679 du groupe de travail «Article 29» (WP 259).

<sup>17</sup> Idem, p. 15.

<sup>18</sup> Cette dernière exigence découle aussi de l'obligation d'informer les personnes concernées [article 13, paragraphe 1, point f), et article 14, paragraphe 1, point e)].

## 2.2 Le transfert est nécessaire à l'exécution d'un contrat entre la personne concernée et le responsable du traitement ou à la mise en œuvre de mesures précontractuelles prises à la demande de la personne concernée – article 49, paragraphe 1, point b)

Selon le considérant 111, les transferts de données en vertu de cette dérogation peuvent avoir lieu «lorsque le transfert est **occasionnel** et **nécessaire** dans le cadre d'un contrat [...]»<sup>19</sup>.

En général, bien que les dérogations relatives à l'exécution d'un contrat puissent sembler potentiellement assez larges, elles sont limitées par les critères de «nécessité» et de «transferts occasionnels».

### Nécessité du transfert de données

Le «test de nécessité»<sup>20</sup> limite le nombre de cas dans lesquels l'article 49, paragraphe 1, point b), peut être invoqué<sup>21</sup>. Il exige un lien étroit et important entre le transfert de données et les finalités du contrat.

Cette dérogation ne peut, par exemple, pas être utilisée lorsqu'un groupe d'entreprises a, à des fins commerciales, centralisé ses fonctions de paiement et de gestion des ressources humaines pour l'ensemble de son personnel dans un pays tiers, car il n'existe pas de lien direct et objectif entre l'exécution du contrat de travail et ce transfert<sup>22</sup>. D'autres motifs de transfert prévus au chapitre V, tels que les clauses contractuelles types ou les règles d'entreprise contraignantes, peuvent cependant être adéquats pour le transfert en question.

En revanche, le transfert par les agents de voyage de données à caractère personnel concernant leurs différents clients à des hôtels ou à d'autres partenaires commerciaux auxquels il est fait appel dans le cadre de l'organisation du séjour de ces clients à l'étranger peut être jugé nécessaire aux fins du contrat conclu par l'agent de voyage et le client car, dans ce cas, il existe un lien suffisamment étroit et important entre le transfert de données et la finalité du contrat (l'organisation du voyage du client).

Cette dérogation ne peut être appliquée aux transferts d'informations supplémentaires non nécessaires à l'exécution du contrat ou, respectivement, à la mise en œuvre des mesures précontractuelles demandées par la personne concernée<sup>23</sup>; pour les données supplémentaires, d'autres outils seront donc requis.

### Transferts occasionnels

Cette dérogation n'autorise le transfert de données à caractère personnel que si ce transfert est occasionnel<sup>24</sup>. Il convient d'établir au cas par cas si un ou des transferts de données sont jugés «occasionnels» ou «non occasionnels».

Un transfert peut ici être jugé occasionnel par exemple si les données à caractère personnel d'un directeur des ventes, qui, dans le contexte de son contrat de travail, se rend chez différents clients

---

<sup>19</sup> Le critère des transferts «occasionnels» se trouve au considérant 111 et s'applique aux dérogations prévues à l'article 49, paragraphe 1, points b), c) et e).

<sup>20</sup> Voir aussi avis 06/2014 du groupe de travail «Article 29» sur la notion d'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement des données au sens de l'article 7 de la directive 95/46/CE (WP 217).

<sup>21</sup> L'exigence de «nécessité» se retrouve aussi dans les dérogations prévues à l'article 49, paragraphe 1, points c) à f).

<sup>22</sup> Il ne sera en outre pas considéré comme occasionnel (voir ci-après).

<sup>23</sup> De façon plus générale, toutes les dérogations prévues à l'article 49, paragraphe 1, points b) à f), permettent uniquement que les données qui sont nécessaires aux fins du transfert soient transférées.

<sup>24</sup> Concernant la définition générale du terme «occasionnel», voir page 4.

dans des pays tiers, doivent être envoyées à ces clients afin d'organiser les réunions. Un transfert pourrait aussi être considéré comme occasionnel si une banque de l'Union transfère des données à caractère personnel à une banque dans un pays tiers afin d'exécuter une demande de paiement d'un client, tant que ce transfert n'a pas lieu dans le cadre d'une relation de coopération stable entre les deux banques.

En revanche, les transferts ne sont pas considérés comme «occasionnels» lorsqu'une entreprise multinationale organise des formations dans un centre de formation dans un pays tiers et transfère systématiquement les données à caractère personnel des employés qui suivent un cours de formation (par exemple, des données telles que le nom et l'intitulé du poste, mais potentiellement aussi des exigences alimentaires ou des restrictions de mobilité). Les transferts de données qui se produisent régulièrement dans le cadre d'une relation stable sont jugés systématiques et répétés, et dépassent donc le caractère «occasionnel». En conséquence, dans ce cas, de nombreux transferts de données dans le cadre d'une relation d'affaires ne peuvent être basés sur l'article 49, paragraphe 1, point b).

En vertu de l'article 49, paragraphe 3, cette dérogation n'est pas applicable aux activités des autorités publiques dans l'exercice de leurs prérogatives de puissance publique.

### 2.3 Le transfert est nécessaire à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat conclu dans l'intérêt de la personne concernée entre le responsable du traitement et une autre personne physique ou morale – article 49, paragraphe 1, point c)

L'interprétation de cette disposition est nécessairement analogue à celle de l'article 49, paragraphe 1, point b); à savoir qu'un transfert de données vers un pays tiers ou à une organisation internationale en l'absence de décision d'adéquation en vertu de l'article 45, paragraphe 3, ou de garanties appropriées en vertu de l'article 46, ne peut être jugé comme relevant de la dérogation de l'article 49, paragraphe 1, point c), que s'il peut être considéré comme «nécessaire à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat conclu dans l'intérêt de la personne concernée entre le responsable du traitement et une autre personne physique ou morale».

En plus de devoir être nécessaires, le considérant 111 indique que les transferts de données ne peuvent avoir lieu que «lorsque le transfert est **occasionnel et nécessaire** dans le cadre d'un contrat [...]». Par conséquent, outre le «test de nécessité», les données à caractère personnel ne peuvent ici aussi être transférées au titre de cette dérogation que si le transfert est occasionnel.

#### Nécessité du transfert de données et conclusion du contrat dans l'intérêt de la personne concernée

Lorsqu'une organisation a, à des fins commerciales, externalisé des activités telles que la gestion des salaires à des prestataires de services en dehors de l'Union, cette dérogation ne peut constituer la base des transferts de données à ces fins, car aucun lien étroit et important entre le transfert et un contrat conclu dans l'intérêt de la personne concernée ne peut être établi, même si l'objectif final est la gestion du salaire de l'employé<sup>25</sup>. D'autres outils de transfert prévus au chapitre V peuvent constituer une base plus adéquate pour ces transferts, tels que les clauses contractuelles types ou les règles d'entreprise contraignantes.

#### Transferts occasionnels

De plus, des données à caractère personnel ne peuvent être transférées en vertu de cette dérogation que lorsque le transfert est occasionnel, comme c'est le cas en vertu de la dérogation prévue à

---

<sup>25</sup> Il ne sera en outre pas considéré comme occasionnel (voir ci-après).

l'article 49, paragraphe 1, point b). Par conséquent, afin d'évaluer si ce transfert est occasionnel, il convient d'appliquer le même critère<sup>26</sup>.

Enfin, en vertu de l'article 49, paragraphe 3, cette dérogation n'est pas applicable aux activités des autorités publiques dans l'exercice de leurs prérogatives de puissance publique<sup>27</sup>.

#### 2.4 Le transfert est nécessaire pour des motifs importants d'intérêt public – article 49, paragraphe 1, point d)

Cette dérogation, généralement appelée «dérogation relative à un intérêt public important», est très semblable à la disposition de l'article 26, paragraphe 1, point d), de la directive 95/46/CE<sup>28</sup>, qui prévoit qu'un transfert ne doit avoir lieu que s'il est nécessaire ou rendu juridiquement obligatoire pour des motifs importants d'intérêt public.

En vertu de l'article 49, paragraphe 4, seuls les intérêts publics reconnus par le droit de l'Union ou le droit de l'État membre auquel le responsable du traitement est soumis peuvent entraîner l'application de cette dérogation.

Cependant, pour que cette dérogation soit applicable, il ne suffit pas que le transfert de données soit requis (par exemple par une autorité d'un pays tiers) pour une enquête dans l'intérêt public d'un pays tiers qui, au sens abstrait, existe aussi dans le droit de l'Union ou le droit de l'État membre. Lorsque, par exemple, une autorité d'un pays tiers demande un transfert de données pour une enquête dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, la simple existence d'un acte législatif de l'Union ou de l'État membre également destiné à lutter contre le terrorisme ne constitue pas en soi une raison suffisante pour appliquer l'article 49, paragraphe 1, point d), à ce transfert. Comme le groupe de travail «Article 29», prédécesseur du CEPD, l'a souligné dans de précédentes déclarations<sup>29</sup>, la dérogation s'applique plutôt uniquement lorsqu'il peut aussi être déduit du droit de l'Union ou du droit de l'État membre auquel le responsable du traitement est soumis que ces transferts de données sont autorisés pour des motifs importants d'intérêt public, y compris dans l'esprit de réciprocité pour la coopération internationale. L'existence d'un accord international ou d'une convention internationale qui reconnaît un certain objectif et qui prévoit une coopération internationale afin de favoriser cet objectif peut être un indicateur au moment d'évaluer l'existence d'un intérêt public en vertu de l'article 49, paragraphe 1, point d), tant que l'Union ou les États membres sont parties à cet accord ou à cette convention.

Bien qu'il soit essentiellement destiné à être utilisé par les autorités publiques, les entités privées peuvent aussi se fonder sur l'article 49, paragraphe 1, point d). Certains exemples cités au considérant 112 vont dans ce sens et mentionnent des transferts effectués tant par des autorités publiques que par des entités privées<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> Concernant la définition générale du terme «occasionnel», voir page 4.

<sup>27</sup> Pour de plus amples informations, voir section 1, page 5 ci-dessus.

<sup>28</sup> DIRECTIVE 95/46/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

<sup>29</sup> Avis 10/2006 du groupe de travail «Article 29» sur le traitement des données à caractère personnel par la Société de télécommunications interbancaires mondiales (SWIFT), WP 128, p. 27.

<sup>30</sup> «[É]change international de données entre autorités de la concurrence, administrations fiscales ou douanières, entre autorités de surveillance financière, entre services chargés des questions de sécurité sociale ou relatives à la santé publique, par exemple aux fins de la recherche des contacts des personnes atteintes de maladies contagieuses ou en vue de réduire et/ou d'éliminer le dopage dans le sport.»

En conséquence, l'exigence essentielle pour que cette dérogation soit applicable est l'existence d'un intérêt public important et non la nature de l'organisation (publique, privée ou internationale) qui transfère ou reçoit les données.

Les considérants 111 et 112 indiquent que cette dérogation n'est pas limitée aux transferts de données qui sont «occasionnels»<sup>31</sup>. Cela ne signifie cependant pas que les transferts de données en vertu de la dérogation relative à l'intérêt public important prévue à l'article 49, paragraphe 1, point d), peuvent avoir lieu à grande échelle et de façon systématique. Il convient plutôt de respecter le principe général selon lequel les dérogations définies à l'article 49 ne doivent pas devenir «la règle» en pratique, mais bien être limitées à des situations particulières, et chaque exportateur de données doit veiller à ce que le transfert remplisse le strict test de nécessité<sup>32</sup>.

Lorsque des transferts sont effectués dans l'exercice normal des activités ou des pratiques, le CEPD encourage vivement tous les exportateurs de données (en particulier les organismes publics<sup>33</sup>) à encadrer ceux-ci en mettant en place des garanties appropriées conformément à l'article 46 plutôt qu'en se fondant sur la dérogation prévue à l'article 49, paragraphe 1, point d).

## 2.5 Le transfert est nécessaire à la constatation, à l'exercice ou à la défense de droits en justice – article 49, paragraphe 1, point e)

### Constatation, exercice ou défense de droits en justice

En vertu de l'article 49, paragraphe 1, point e), des transferts peuvent avoir lieu lorsque «*le transfert est nécessaire à la constatation, à l'exercice ou à la défense de droits en justice*». Selon le considérant 111, un transfert peut être effectué lorsqu'il est «*occasionnel et nécessaire dans le cadre d'un contrat ou d'une action en justice, qu'il s'agisse d'une procédure judiciaire, administrative ou extrajudiciaire, y compris de procédures devant des organismes de régulation*». Cela couvre toute une série d'activités, par exemple, dans le contexte d'une enquête pénale ou administrative dans un pays tiers (par exemple, loi anti-trust, corruption, délit d'initié ou situations similaires), dans le cadre desquelles la dérogation peut s'appliquer à un transfert de données afin de permettre à la personne concernée de se défendre ou d'obtenir la levée d'une amende légalement prévue, ou une réduction de celle-ci, par exemple dans les enquêtes anti-trust. Par ailleurs, les transferts de données aux fins de procédures préliminaires formelles de production de pièces dans les litiges civils peuvent relever de cette dérogation. Elle peut aussi couvrir les actes de l'exportateur de données visant à engager des procédures dans un pays tiers, par exemple à intenter un procès ou demander l'approbation d'une fusion. La dérogation ne peut être utilisée pour justifier le transfert de données à caractère personnel sur la base de la simple possibilité que des procédures judiciaires ou des procédures formelles pourraient être engagées à l'avenir.

Cette dérogation peut s'appliquer aux activités des autorités publiques dans l'exercice de leurs prérogatives de puissance publique (article 49, paragraphe 3).

La combinaison des termes «droits en justice» et «procédure» signifie que la procédure en question doit avoir une base juridique, y compris un processus formel, défini juridiquement, mais qu'elle ne se limite pas nécessairement aux procédures judiciaires ou administratives («ou [d'une procédure] extrajudiciaire»). Comme un transfert doit être effectué **dans le cadre** d'une procédure, un lien étroit

---

<sup>31</sup> Concernant la définition générale du terme «occasionnel», voir page 4.

<sup>32</sup> Voir également page 3.

<sup>33</sup> Par exemple, les autorités de surveillance financière qui échangent des données dans le contexte des transferts internationaux de données à caractère personnel à des fins de coopération administrative.

est nécessaire entre le transfert de données et une procédure spécifique concernant la situation en question. L'applicabilité abstraite d'un certain type de procédure n'est pas suffisante.

Les responsables du traitement et les sous-traitants doivent savoir que le droit national peut aussi contenir ce que l'on appelle des «lois de blocage», qui interdisent ou limitent le transfert de données à caractère personnel à des juridictions étrangères, voire à d'autres organismes officiels étrangers.

#### Nécessité du transfert de données

Un transfert de données particulier ne peut avoir lieu que lorsqu'il est **nécessaire** à la constatation, à l'exercice ou à la défense des droits en justice en question. Ce «test de nécessité» exige un lien étroit et important entre les données en question et la constatation, l'exercice ou la défense spécifique de la position juridique<sup>34</sup>. Le simple intérêt des autorités du pays tiers ou l'éventuelle «bonne volonté» dont celles-ci pourraient faire preuve ne sont en tant que tels pas suffisants.

S'il peut être tentant pour l'exportateur de données de transférer toutes les données à caractère personnel susceptibles d'être utiles en réponse à une demande ou pour engager des procédures judiciaires, cela ne serait pas conforme à cette dérogation ni au RGPD en général, car (selon le principe de minimisation des données) cela souligne la nécessité que les données à caractère personnel soient adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire pour les finalités pour lesquelles elles sont traitées.

Concernant les procédures contentieuses, le groupe de travail «Article 29», prédécesseur du CEPD, a déjà présenté une approche en plusieurs étapes pour déterminer si les données à caractère personnel doivent être transférées, comprenant l'application de ce principe. Dans un premier temps, il convient d'évaluer soigneusement si des données anonymisées seraient suffisantes dans le cas en question. Dans le cas contraire, alors le transfert de données pseudonymisées pourrait être envisagé. S'il est nécessaire d'envoyer des données à caractère personnel vers un pays tiers, leur pertinence pour la finalité en question doit être évaluée avant le transfert, de sorte que seul un ensemble de données à caractère personnel réellement nécessaires soit transféré et divulgué.

#### Transfert occasionnel

Ces transferts ne devraient être effectués que s'ils sont occasionnels. Pour de plus amples informations sur la définition des transferts occasionnels, voir la section pertinente consacrée aux transferts «occasionnels et non répétitifs»<sup>35</sup>. Les exportateurs de données devraient évaluer soigneusement chaque cas particulier.

### 2.6 Le transfert est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d'autres personnes, lorsque la personne concernée se trouve dans l'incapacité physique ou juridique de donner son consentement – article 49, paragraphe 1, point f)

La dérogation prévue à l'article 49, paragraphe 1, point f), s'applique évidemment lorsque les données sont transférées en cas d'urgence médicale et lorsqu'il est considéré que ce transfert est directement nécessaire afin de prodiguer les soins médicaux requis.

Il doit donc par exemple être juridiquement possible de transférer des données (y compris certaines données à caractère personnel) si la personne concernée, alors qu'elle se trouve en dehors de l'Union, est inconsciente et nécessite des soins médicaux d'urgence, et que seul un exportateur (par exemple,

---

<sup>34</sup> Considérant 111: «nécessaire dans le cadre d'un contrat ou d'une action en justice».

<sup>35</sup> Page 4.

son médecin habituel), établi dans un État membre de l'Union, est en mesure de fournir ces données. Dans ce cas, le droit part du principe que le risque imminent de préjudice grave pour la personne concernée l'emporte sur les préoccupations de protection des données.

Le transfert doit être lié à l'intérêt individuel de la personne concernée ou à celui d'une autre personne et, lorsqu'il concerne des données de santé, il doit être nécessaire pour poser un diagnostic essentiel. En conséquence, cette dérogation ne peut être utilisée pour justifier un transfert de données médicales à caractère personnel en dehors de l'Union si la finalité du transfert n'est pas de traiter le cas particulier de la personne concernée ou celui d'une autre personne mais bien, par exemple, d'effectuer des recherches médicales générales qui ne produiront pas de résultats avant un certain temps dans le futur.

En effet, le RGPD ne limite pas le recours à cette dérogation à l'intégrité physique d'une personne, elle donne aussi la possibilité, par exemple, d'envisager les cas dans lesquels l'intégrité mentale d'une personne devrait être protégée. Dans ce cas, la personne concernée serait aussi incapable (physiquement ou juridiquement) de donner son consentement au transfert de ses données à caractère personnel. De plus, la personne concernée dont les données à caractère personnel font l'objet du transfert doit spécifiquement ne pas être en mesure (physiquement ou juridiquement) de donner son consentement à ce transfert.

Cependant, lorsque la personne concernée est en mesure de prendre une décision valable, et que son consentement peut être sollicité, alors cette dérogation ne peut s'appliquer.

Par exemple, lorsque les données à caractère personnel sont requises pour empêcher l'expulsion d'une propriété, elles ne relèvent pas de cette dérogation, car bien que le logement puisse être considéré comme un intérêt vital, la personne concernée peut donner son consentement au transfert de ses données.

Cette capacité de prendre une décision valable peut dépendre d'une incapacité physique, mentale, mais aussi juridique. Une incapacité juridique peut englober, sans préjudice des mécanismes nationaux de représentation, par exemple le cas d'un mineur d'âge. Cette incapacité juridique doit être prouvée, selon le cas, au moyen d'un certificat médical attestant l'incapacité mentale de la personne concernée ou d'un document des autorités publiques confirmant la situation juridique de la personne concernée.

Les transferts de données à une organisation humanitaire internationale nécessaires en vue d'accomplir une mission relevant des conventions de Genève ou de respecter le droit humanitaire international applicable dans un conflit armé peuvent aussi relever de l'article 49, paragraphe 1, point f) (voir considérant 112). De nouveau, dans ces cas, la personne concernée doit être physiquement ou juridiquement incapable de donner son consentement.

Le transfert de données à caractère personnel à la suite de catastrophes naturelles et dans le contexte du partage d'informations à caractère personnel avec des entités et des personnes aux fins d'opérations de secours (par exemple, les proches de victimes de catastrophes naturelles, ainsi qu'avec les services gouvernementaux et d'urgence) peut être justifié au titre de cette dérogation. Ce genre d'événements inattendus (inondations, séismes, ouragans, etc.) peut justifier le transfert d'urgence de certaines données à caractère personnel afin de connaître, par exemple, la position géographique et la situation des victimes. Dans ces situations, on considère que la personne concernée est incapable de donner son consentement au transfert de ses données.

## 2.7. Transfert effectué au départ d'un registre public – article 49, paragraphe 1, point g), et paragraphe 2

L'article 49, paragraphe 1, point g), et paragraphe 2, autorise le transfert de données à caractère personnel au départ de registres à certaines conditions. Un registre est généralement défini comme une «*archive (écrite) contenant des entrées régulières d'éléments ou de détails*» ou comme «*une liste officielle de noms ou d'éléments*»<sup>36</sup>; dans le contexte de l'article 49, un registre pourrait être au format écrit ou électronique.

Le registre en question doit, conformément au droit de l'Union ou au droit d'un État membre, être destiné à fournir des informations au public. Par conséquent, les registres privés (qui relèvent de la responsabilité d'organismes privés) ne rentrent pas dans le champ d'application de cette dérogation (par exemple, les registres privés qui permettent d'évaluer la solvabilité).

Le registre doit être ouvert à la consultation:

- a) du public en général ou
- b) de toute personne justifiant d'un intérêt légitime.

Il peut par exemple s'agir de: registres d'entreprises, registres d'associations, registres de condamnations pénales, registres de propriétés (foncières) et registres de véhicules publics.

Outre les exigences générales relatives à l'établissement des registres eux-mêmes, les transferts au départ de ces registres ne peuvent avoir lieu que si et dans la mesure où, dans chaque cas, les conditions de consultation prévues dans le droit de l'Union ou de l'État membre sont remplies [concernant ces conditions générales, voir article 49, paragraphe 1, point g)].

Les responsables du traitement et les sous-traitants qui souhaitent transférer des données à caractère personnel au titre de cette dérogation doivent savoir qu'un transfert ne peut porter sur la totalité des données à caractère personnel ni sur des catégories entières de données à caractère personnel contenues dans le registre (article 49, paragraphe 2). Lorsqu'un transfert intervient au départ d'un registre établi par la loi et lorsqu'il est destiné à être consulté par des personnes ayant un intérêt légitime, il ne peut être effectué qu'à la demande de ces personnes ou lorsqu'elles en sont les destinataires, compte tenu des intérêts et des droits fondamentaux de la personne concernée<sup>37</sup>. Au cas par cas, les exportateurs de données, au moment d'évaluer si le transfert est approprié, doivent toujours prendre en considération les intérêts et les droits de la personne concernée.

Toute utilisation ultérieure des données à caractère personnel issues de ces registres susmentionnés ne peut avoir lieu qu'en conformité avec le droit applicable en matière de protection des données.

Cette dérogation peut, elle aussi, s'appliquer aux activités des autorités publiques dans l'exercice de leurs prérogatives de puissance publique (article 49, paragraphe 3).

## 2.8. Intérêts légitimes impérieux – article 49, paragraphe 1, deuxième alinéa

L'article 49, paragraphe 1, deuxième alinéa, introduit une nouvelle dérogation qui ne figurait auparavant pas dans la directive. Dans un certain nombre de conditions spécifiques énumérées expressément, des données à caractère personnel peuvent être transférées si c'est nécessaire aux fins des intérêts légitimes impérieux poursuivis par l'exportateur de données.

---

<sup>36</sup> Merriam Webster Dictionary, <https://www.merriam-webster.com/dictionary/register> (22.1.2018); Oxford Dictionary <https://en.oxforddictionaries.com/definition/register> (22.1.2018).

<sup>37</sup> Considérant 111 du RGPD.

Cette dérogation est envisagée par le droit comme un dernier ressort, car elle ne s'appliquera que «[l]orsqu'un transfert ne peut pas être fondé sur une disposition de l'article 45 ou 46, y compris les dispositions relatives aux règles d'entreprise contraignantes, et qu'aucune des dérogations pour des situations particulières [...] n'est applicable»<sup>38</sup>.

Cette approche en plusieurs étapes en vue d'envisager le recours aux dérogations comme base des transferts nécessite d'examiner s'il est possible d'utiliser un outil de transfert prévu à l'article 45 ou 46 ou une des dérogations spécifiques définies à l'article 49, paragraphe 1, premier alinéa, avant de recourir à la dérogation de l'article 49, paragraphe 1, deuxième alinéa. Celle-ci ne peut être utilisée que dans les cas résiduels en vertu du considérant 113 et dépend d'un nombre significatif de conditions expressément définies par la législation. Conformément au principe de responsabilité ancré dans le RGPD<sup>39</sup>, l'exportateur de données doit donc être en mesure de démontrer qu'il n'était possible ni d'encadrer le transfert de données de garanties appropriées en vertu de l'article 46 ni d'appliquer une des dérogations prévues à l'article 49, paragraphe 1, premier alinéa.

Cela suppose que l'exportateur de données puisse démontrer de sérieux efforts à cet égard, compte tenu des circonstances du transfert de données. Il peut par exemple s'agir, selon le cas, de démontrer qu'il a vérifié si le transfert de données pouvait être effectué sur la base du consentement explicite de la personne concernée en vertu de l'article 49, paragraphe 1, point a). Cependant, dans certaines circonstances, le recours à d'autres outils pourrait ne pas s'avérer possible en pratique. Par exemple, certains types de garanties appropriées en vertu de l'article 46 peuvent ne pas constituer une option réaliste pour un exportateur de données qui est une petite ou moyenne entreprise<sup>40</sup>. Cela peut par exemple aussi être le cas lorsque l'importateur de données a expressément refusé de conclure un contrat de transfert de données sur la base de clauses types de protection des données [article 46, paragraphe 2, point c)] et qu'aucune autre option n'est disponible (y compris, selon le cas, le choix d'un autre «importateur de données») – voir aussi le paragraphe ci-après sur l'intérêt légitime «impérieux».

#### Intérêt légitime impérieux du responsable du traitement

Selon le libellé de la dérogation, le transfert doit être nécessaire aux fins des intérêts légitimes impérieux poursuivis par le responsable du traitement sur lesquels ne prévalent pas les intérêts ou les droits et libertés de la personne concernée. La prise en considération des intérêts d'un exportateur de données en sa qualité de sous-traitant ou de l'importateur de données n'est pas pertinente.

De plus, seuls les intérêts qui peuvent être reconnus comme «impérieux» sont pertinents, ce qui limite considérablement le champ d'application de la dérogation, car tous les «intérêts légitimes» concevables en vertu de l'article 6, paragraphe 1, point f), ne s'appliqueront pas ici. À la place, un seuil plus strict s'appliquera, qui exigera que l'intérêt légitime impérieux soit essentiel pour le responsable du traitement. Cela peut par exemple être le cas si le responsable du traitement est tenu de transférer les données à caractère personnel afin de protéger son organisation ou ses systèmes d'un préjudice immédiat grave ou d'une sanction sévère qui affecterait gravement son entreprise.

#### Non répétitif

---

<sup>38</sup> Article 49, paragraphe 1, deuxième alinéa, du RGPD.

<sup>39</sup> Article 5, paragraphe 2, et article 24, paragraphe 1.

<sup>40</sup> Par exemple, les règles d'entreprise contraignantes peuvent souvent ne pas constituer une option réalisable pour les petites et moyennes entreprises en raison des investissements administratifs considérables qu'elles impliquent.

Selon sa formulation expresse, l'article 49, paragraphe 1, deuxième alinéa, ne peut s'appliquer qu'à un transfert qui ne revêt pas de caractère répétitif<sup>41</sup>.

#### Nombre limité de personnes concernées

De plus, le transfert ne doit toucher qu'un nombre limité de personnes concernées. Aucun seuil absolu n'a été fixé, car cela dépendra du contexte, mais le nombre doit être suffisamment faible compte tenu du type de transfert en question.

En pratique, la notion de «nombre limité de personnes concernées» dépend du cas en question. Par exemple, si un responsable du traitement doit transférer des données à caractère personnel afin de détecter un incident de sécurité unique et grave pour protéger son organisation, la question serait de savoir de combien d'employés le responsable du traitement devrait transférer les données afin de satisfaire à cet intérêt légitime impérieux.

Par conséquent, pour que la dérogation s'applique, ce transfert ne devrait pas s'appliquer à tous les employés du responsable du traitement mais à quelques-uns d'entre eux seulement.

#### Mise en balance des «intérêts légitimes impérieux du responsable du traitement» et des «intérêts ou les droits et les libertés de la personne concernée» sur la base d'une évaluation de toutes les circonstances entourant le transfert de données et offrant des garanties appropriées

Une exigence supplémentaire consiste à procéder à une mise en balance de l'intérêt légitime (impérieux) poursuivi par l'exportateur de données et des intérêts ou des droits et libertés de la personne concernée. À cet égard, la législation exige expressément que l'exportateur de données évalue toutes les circonstances du transfert de données en question et, sur la base de cette évaluation, offre des «garanties appropriées» en ce qui concerne la protection des données transférées. Cette exigence met en évidence le rôle particulier que les garanties peuvent jouer en réduisant l'incidence induite du transfert de données sur les personnes concernées et en influençant ainsi peut-être l'équilibre entre les droits et les intérêts dans la mesure où les intérêts du responsable du traitement ne seront pas outrepassés<sup>42</sup>.

Quant aux intérêts, aux droits et aux libertés de la personne concernée qui doivent être pris en considération, les effets négatifs possibles, c'est-à-dire les risques du transfert de données pour tout type d'intérêt (légitime) de la personne concernée, doivent être soigneusement prévus et évalués, en prenant en considération leur probabilité et leur gravité<sup>43</sup>. À cet égard, en particulier, tout préjudice possible (physique et matériel, mais aussi moral, comme par exemple une atteinte à la réputation) doit être pris en considération<sup>44</sup>. Au moment d'évaluer ces risques et ce qui pourrait, dans les circonstances données, éventuellement être considéré comme des «garanties appropriées» pour les droits et libertés de la personne concernée, l'exportateur de données doit en particulier tenir compte de la

---

<sup>41</sup> Pour de plus amples informations sur l'expression «pas de caractère répétitif», voir page 4.

<sup>42</sup> Le rôle important des garanties dans le contexte de la mise en balance des intérêts du responsable du traitement et des personnes concernées a déjà été mis en évidence par le groupe de travail «Article 29» dans le document WP 217, p. 34.

<sup>43</sup> Voir considérant 75: «Des risques pour les droits et libertés des personnes physiques, dont le degré de probabilité et de gravité varie [...]».

<sup>44</sup> Voir considérant 75: «Des risques pour les droits et libertés des personnes physiques, dont le degré de probabilité et de gravité varie, peuvent résulter du traitement de données à caractère personnel qui est susceptible d'entraîner des dommages physiques, matériels ou un préjudice moral».

nature des données, de la finalité et de la durée du traitement ainsi que de la situation dans le pays d'origine, dans le pays tiers et, le cas échéant, dans le pays de destination finale du transfert<sup>45</sup>.

Par ailleurs, la législation exige que l'exportateur de données applique des mesures supplémentaires en guise de garanties afin de réduire au minimum les risques recensés que comporte le transfert de données pour la personne concernée<sup>46</sup>. La législation en a fait une exigence obligatoire afin qu'en l'absence de garanties supplémentaires, les intérêts ou les droits et libertés de la personne concernée priment dans tous les cas les intérêts du responsable du traitement pour le transfert<sup>47</sup>. Quant à la nature de ces garanties, il n'est pas possible de mettre en place des exigences générales applicables à tous les cas à cet égard, et celles-ci dépendront plutôt beaucoup du transfert de données en question. Les garanties peuvent par exemple inclure, selon le cas, des mesures visant à garantir la suppression des données dès que possible après le transfert, ou la limitation des finalités du traitement des données à la suite du transfert. Il convient tout particulièrement de se demander si le transfert de données pseudonymisées ou chiffrées peut suffire<sup>48</sup>. De plus, des mesures techniques et organisationnelles visant à garantir que les données transférées ne peuvent être utilisées à d'autres fins que celles strictement prévues par l'exportateur de données doivent être examinées.

#### Informations sur l'autorité de contrôle

L'obligation d'informer l'autorité de contrôle ne signifie pas que le transfert doit être autorisé par l'autorité de contrôle, mais plutôt qu'il s'agit là d'une garantie supplémentaire en permettant à l'autorité de contrôle d'évaluer le transfert de données (si elle l'estime opportun) quant à son incidence possible sur les droits et libertés des personnes concernées touchées. Dans le cadre de son obligation de responsabilité, il est recommandé à l'exportateur de données de consigner tous les aspects pertinents du transfert de données, par exemple l'intérêt légitime impérieux poursuivi, les intérêts «contradictoires» de la personne, la nature des données transférées et la finalité du transfert.

#### Fourniture d'informations sur le transfert et les intérêts légitimes impérieux poursuivis à la personne concernée

Le responsable du traitement doit informer la personne concernée du transfert et des intérêts légitimes impérieux poursuivis. Ces informations doivent être fournies en plus de celles requises en vertu des articles 13 et 14 du RGPD.

---

<sup>45</sup> Considérant 113.

<sup>46</sup> Si, dans le contexte d'une mise en balance «ordinaire» prévue par la législation, ces mesures (supplémentaires) pourraient ne pas être nécessaires dans chaque cas [voir document du groupe de travail «Article 29» relatif au projet de clauses contractuelles ad hoc «sous-traitant établi dans l'UE à sous-traitant établi hors de l'UE» (WP 214), p. 41], le libellé de l'article 49, paragraphe 1, deuxième alinéa, suggère que les mesures supplémentaires sont obligatoires pour que le transfert de données remplisse le critère de «mise en balance» et soit donc réalisable en vertu de cette dérogation.

<sup>47</sup> Si, dans le contexte d'une mise en balance «ordinaire» prévue par la législation, ces mesures (supplémentaires) pourraient ne pas être nécessaires dans chaque cas [voir avis 06/2014 du groupe de travail «Article 29» sur la notion d'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement des données au sens de l'article 7 de la directive 95/46/CE, WP 217, p. 41], le libellé de l'article 49, paragraphe 1, deuxième alinéa, suggère que les mesures supplémentaires sont obligatoires pour que le transfert de données remplisse le critère de «mise en balance» et soit donc réalisable en vertu de cette dérogation.

<sup>48</sup> Pour d'autres exemples de garanties possibles, voir le document du groupe de travail «Article 29» relatif au projet de clauses contractuelles ad hoc «sous-traitant établi dans l'UE à sous-traitant établi hors de l'UE» (WP 214), p. 41 à 43.

Pour le Comité européen de la protection des données

La présidente

(Andrea Jelinek)