

Christophe Rapin / Matteo Berti / Virginie Rodieux

## L'application extraterritoriale du RGPD

---

Cette contribution se penche sur l'application extraterritoriale du Règlement général sur la protection des données (RGPD), après environ deux ans et demi de mise en œuvre. Après un rappel des principes généraux relatifs au champ d'application du RGPD, les auteurs examinent les quelques décisions qui ont déjà été rendues à ce sujet par des juridictions au sein de l'UE et en déduisent une tendance qui mène à un nombre grandissant de contrôles et de sanctions à l'encontre de sociétés d'États-tiers à l'UE.

---

Catégories d'articles : Contributions

Domaines juridiques : Protection des données ; Droit européen

Proposition de citation : Christophe Rapin / Matteo Berti / Virginie Rodieux, L'application extraterritoriale du RGPD, in : Jusletter 29 mars 2021

## Table des matières

1. Introduction
2. Champ d'application extraterritorial au sens de l'article 3 paragraphe 2 RGPD
  - 2.1. Le traitement de données
    - 2.1.1. Le traitement en tant qu'opération
    - 2.1.2. L'application à des données ou des ensembles de données à caractère personnel
    - 2.1.3. Les exemples de traitements
  - 2.2. Les données à caractère personnel
  - 2.3. Les personnes concernées qui se trouvent sur le territoire de l'Union
  - 2.4. Le traitement par un responsable du traitement ou un sous-traitant qui n'est pas établi dans l'Union
    - 2.4.1. Le responsable du traitement
    - 2.4.2. Le sous-traitant
    - 2.4.3. L'absence d'établissement dans l'Union
  - 2.5. Les activités de traitement
    - 2.5.1. (...) Liées à l'offre de biens ou de services aux personnes concernées dans l'Union, qu'un paiement soit exigé ou non desdites personnes (lettre a)
      - 2.5.1.1. L'offre de biens ou de services
      - 2.5.1.2. L'offre aux personnes concernées dans l'Union
      - 2.5.1.3. L'absence d'exigence de paiement par les personnes concernées
    - 2.5.2. (...) Liées au suivi du comportement des personnes concernées, dans la mesure où il s'agit d'un comportement qui a lieu au sein de l'Union (lettre b)
      - 2.5.2.1. Le suivi du comportement des personnes concernées
      - 2.5.2.2. L'exigence du comportement ayant lieu au sein de l'Union
3. La désignation d'un représentant dans l'Union (article 27 RGPD)
4. Application extraterritoriale du Règlement en pratique
5. Conclusion

## 1. Introduction

[1] À l'heure où la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après : « CJUE »), suivie en substance par le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (ci-après : « PFPDT »)<sup>1</sup>, décide d'invalider le « *Privacy Shield* »<sup>2</sup>, le Règlement général sur la protection des données du 27 avril 2016 (ci-après : « RGPD » ou « Règlement »), qui est entré en vigueur le 25 mai 2018 (cf. article 99 paragraphe 2 RGPD), ne cesse de prendre de l'importance dans le domaine de la protection des données, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'UE.

[2] Une des nouveautés du Règlement réside dans l'extension du champ d'application territorial des règles européennes par rapport à son prédécesseur, la Directive 95/46/CE.

---

<sup>1</sup> À ce sujet, voir : Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, *Prise de position sur la transmission de données personnelles vers les États-Unis et d'autres États n'offrant pas un niveau adéquat de protection des données au sens de l'art. 6, al. 1 LPD*, [https://www.edoeb.admin.ch/dam/edoeb/de/dokumente/2020/Positionspapier\\_PS\\_%20EDÖB\\_FR.pdf.download.pdf/Positionspapier\\_PS\\_%20EDÖB\\_FR.pdf](https://www.edoeb.admin.ch/dam/edoeb/de/dokumente/2020/Positionspapier_PS_%20EDÖB_FR.pdf.download.pdf/Positionspapier_PS_%20EDÖB_FR.pdf), 8 septembre 2020 (tous les liens consultés pour la dernière fois le 15 mars 2021).

<sup>2</sup> Arrêt de la Cour de justice du 16 juillet 2020, *Facebook Ireland et Schrems*, C-311/18, ECLI :EU :C :2020 :559, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=228677&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6126055>.

[3] En effet, le Règlement s'applique évidemment à l'interne, c'est-à-dire à l'intérieur du territoire de l'UE et sans transposition nécessaire dans les États membres.<sup>3</sup> Mais il peut également à certaines conditions s'appliquer en dehors du territoire de l'UE. En effet, l'article 3 paragraphe 1 RGPD dispose que le Règlement s'applique « au traitement de données à caractère personnel effectué dans le cadre des activités d'un établissement d'un responsable du traitement ou d'un sous-traitant sur le territoire de l'Union, que le traitement ait lieu ou non dans l'Union ». La particularité du champ d'application territorial du Règlement réside ainsi dans sa composante extraterritoriale (c'est-à-dire, qui n'est pas limité au territoire de l'UE<sup>4</sup>) prévue à l'article 3 paragraphe 2 RGPD.<sup>5</sup>

[4] La mise en œuvre du Règlement dans l'UE est déjà bien lancée. Plus de deux ans après son entrée en vigueur, les États membres de l'UE ne cessent d'adapter leur législation, et les entreprises privées qui y sont établies leur organisation, afin de se conformer aux exigences du Règlement. Les autorités nationales compétentes en matière de protection des données quant à elles s'impliquent activement dans l'exécution du Règlement. Par exemple, 95 mesures correctrices au sens de l'article 58 RGPD ont été prononcées en 2019 par l'autorité compétente italienne<sup>6</sup> et 54 par son homologue française,<sup>7</sup> alors que l'autorité compétente autrichienne a adressé 11 avertissements et infligé 38 amendes administratives (pour un montant total de plus de 18 millions d'euros!) en application du Règlement.<sup>8</sup> Finalement, les individus prennent également en main les droits qui leur sont accordés par le Règlement ; on note par exemple 3'118 réclamations au sens de l'article 77 RGPD en Allemagne en 2019.<sup>9</sup> Au niveau européen, les chiffres relevés par l'« *European Data Protection Board* » (ci-après : « EDPB ») appuient également ces constatations : en effet, il dénombre un total de 206'326 cas de mise en œuvre du Règlement dans les pays de l'Espace économique européen (ci-après : « EEE »), dont 94'622 qui proviennent de réclamations.<sup>10</sup>

[5] Compte tenu du champ d'application étendu du Règlement, les évolutions législatives et les décisions des autorités compétentes des États membres de l'UE peuvent avoir des conséquences sur les personnes physiques et les personnes morales qui ont leur siège en dehors de l'UE. Nous nous intéresserons dès lors dans la présente contribution à la question du champ d'application extraterritorial du Règlement, soit en particulier à l'article 3 paragraphe 2 RGPD dont nous examinerons les éléments constitutifs (cf. *infra* chapitre 2), puis à l'une des conséquences juridiques

<sup>3</sup> Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, Le RGPD et ses conséquences sur la Suisse, [https://www.edoeb.admin.ch/dam/edoeb/fr/dokumente/2018/Le%20RGPD%20et%20ses%20cons%C3%A9quences%20sur%20la%20Suisse\\_FR.pdf](https://www.edoeb.admin.ch/dam/edoeb/fr/dokumente/2018/Le%20RGPD%20et%20ses%20cons%C3%A9quences%20sur%20la%20Suisse_FR.pdf.download.pdf/Le%20RGPD%20et%20ses%20cons%C3%A9quences%20sur%20la%20Suisse_FR.pdf), juillet 2018, p. 3.

<sup>4</sup> BENJAMIN DOMENIG/CHRISTIAN MITSCHERLICH, *Datenschutzrecht für Schweizer Unternehmen*, Berne 2019, N 11.

<sup>5</sup> L'hypothèse prévue à l'article 3 paragraphe 3 RGPD relève également de l'application extraterritoriale du Règlement, mais elle ne sera pas traitée dans la présente contribution.

<sup>6</sup> Garante per la protezione dei dati personali, *Relazione 2019*, <https://www.garanteprivacy.it/documents/10160/0/Relazione+annuale+2019.pdf/4fcc5ca8-5ca7-432f-c3f8-4e9e69181a23?version=1.1>, 23 juin 2020, p. 245 et p. 251.

<sup>7</sup> Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, *Rapport d'activité 2019*, [https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/cnil-40e\\_rapport\\_annuel\\_2019.pdf](https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/cnil-40e_rapport_annuel_2019.pdf), juin 2020, p. 93.

<sup>8</sup> Datenschutzbehörde, *Datenschutzbericht 2019*, [https://www.dsb.gv.at/dam/jcr:c9c2daf9-9746-4088-bced-dc8e296076e0/Datenschutzbericht\\_2019.pdf](https://www.dsb.gv.at/dam/jcr:c9c2daf9-9746-4088-bced-dc8e296076e0/Datenschutzbericht_2019.pdf), mars 2020, p. 50.

<sup>9</sup> Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, *Tätigkeitsbericht 2019 – 28. Tätigkeitsbericht zum Datenschutz*, [https://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Publikationen/Taetigkeitsberichte/TB\\_BfDI/28TB\\_19.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=8](https://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Publikationen/Taetigkeitsberichte/TB_BfDI/28TB_19.pdf?__blob=publicationFile&v=8), 17 juin 2020, p. 77.

<sup>10</sup> European Data Protection Board, *First overview on the implementation of the GDPR and the roles and means of the national supervisory authorities*, [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014\\_2019/plmrep/COMMITTEES/LIBE/DV/2019/02-25/9\\_EDPB\\_report\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/LIBE/DV/2019/02-25/9_EDPB_report_EN.pdf), 2019, p. 7.

et organisationnelles qu'impose l'extension de l'application extraterritoriale du Règlement, à savoir la désignation d'un représentant dans l'UE pour les personnes situées en dehors de l'UE (cf. *infra* chapitre 3), pour enfin examiner dans quelle mesure, en pratique, le Règlement est appliqué en dehors de l'UE (cf. *infra* chapitre 4).

## 2. Champ d'application extraterritorial au sens de l'article 3 paragraphe 2 RGPD

[6] L'article 3 paragraphe 2 RGPD qui fixe le champ d'application territorial du Règlement consacre le critère du marché cible (« *Kriterium des Zielmarktes* » ou « *Marktortprinzip* »)<sup>11</sup>, appelé aussi le critère du ciblage<sup>12</sup> (« *targeting criterion* »<sup>13</sup>), qui se rattache au lieu de situation des personnes concernées par le traitement.<sup>14</sup> Cette disposition vise à déterminer si une activité de traitement particulière, plutôt qu'une personne (morale ou physique), entre dans le champ d'application du Règlement. C'est ainsi l'activité de traitement et les personnes ciblées qui sont déterminantes pour l'application du Règlement, plutôt que l'auteur du traitement. Par conséquent, certains traitements de données à caractère personnel effectués par un responsable du traitement ou un sous-traitant pourraient entrer dans le champ d'application du Règlement, tandis que d'autres, effectués par ce même responsable du traitement ou sous-traitant pourraient, en fonction de l'activité de traitement en question, ne pas en relever.<sup>15</sup>

[7] L'article 3 paragraphe 2 RGPD prévoit ainsi que le Règlement s'applique « au traitement des données à caractère personnel relatives à des personnes concernées qui se trouvent sur le territoire de l'Union par un responsable du traitement ou un sous-traitant qui n'est pas établi dans l'Union, lorsque les activités de traitement sont liées : a) à l'offre de biens ou de services à ces personnes concernées dans l'Union, qu'un paiement soit exigé ou non desdites personnes ; ou b) au suivi du comportement de ces personnes, dans la mesure où il s'agit d'un comportement qui a lieu au sein de l'Union ».

[8] Cette extension du champ d'application est conforme à la jurisprudence de la CJUE qui en 2014 s'était prononcée en faveur de l'application extraterritoriale de la Directive 95/46/CE dans l'affaire Google Spain.<sup>16</sup>

[9] Les conséquences, juridiques et organisationnelles, pour les responsables de traitements en dehors de l'UE sont telles, en cas d'application du Règlement, qu'une bonne compréhension des éléments qui découlent de l'article 3 paragraphe 2 RGPD est essentielle pour appréhender l'étendue du champ d'application du Règlement.

<sup>11</sup> Expression empruntée à : DOMENIG/MITSCHERLICH (nbp. 4), N 12.

<sup>12</sup> Expression empruntée à : Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (nbp. 3), p. 4.

<sup>13</sup> European Data Protection Board, Guidelines 3/2018 on the territorial scope of the GDPR (Article 3) – Version 2.1, [https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb\\_guidelines\\_3\\_2018\\_territorial\\_scope\\_after\\_public\\_consultation\\_en\\_1.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_3_2018_territorial_scope_after_public_consultation_en_1.pdf), 12 novembre 2019, p. 4.

<sup>14</sup> Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (nbp. 3), p. 4.

<sup>15</sup> European Data Protection Board (nbp. 13), p. 5 et p. 14.

<sup>16</sup> Arrêt de la Cour de justice du 13 mai 2014, Google Spain et Google, C-131/12, ECLI :EU :C :2014 :317, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6126055>.

## 2.1. Le traitement de données

[10] L'article 4 chiffre 2 RGPD définit le traitement de données comme « toute opération ou tout ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données ou des ensembles de données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la structuration, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, la limitation, l'effacement ou la destruction ». Cette définition vaut pour l'ensemble du Règlement et pas seulement pour l'article 3 paragraphe 2 RGPD.

[11] Le traitement de données est une notion centrale du RGPD à laquelle beaucoup de droits et d'obligations sont liés.<sup>17</sup>

[12] Le « traitement » est le terme générique pour le maniement de données qui ne se limite pas à des modalités définies et qui ne peut pas non plus être décrit précisément, mais qui se laisse uniquement illustrer à travers des exemples.<sup>18</sup> Sous cet angle, le Règlement possède un large champ d'application matériel.<sup>19</sup>

### 2.1.1. Le traitement en tant qu'opération

[13] Au sens de l'article 4 chiffre 2 RGPD, le traitement constitue toute opération ou tout ensemble d'opérations. Ainsi, il ressort du texte du Règlement que le traitement n'est pas une situation, mais une action (donc la modification d'une situation).<sup>20</sup> En effet, l'opération modifie une situation ou un état en une autre situation ou un autre état<sup>21</sup> ; par exemple la connaissance de données modifiée par la collecte, l'extraction, la consultation ou encore la communication.<sup>22</sup> Il faut cependant noter que le fait que la disposition prévoit l'exemple de l'utilisation prouve que le traitement ne suppose pas obligatoirement un changement dans la connaissance ou la structure de données.<sup>23</sup>

[14] Comme l'indique la disposition en question, peu importe que l'opération soit effectuée à l'aide de procédés automatisés ou non ; tant les opérations manuelles (sous réserve des restrictions posées à l'article 2 paragraphe 1 RGPD) qu'automatisées sont visées.<sup>24</sup>

[15] Par ailleurs, le terme « opération » démontre que le traitement au sens de cette disposition ne représente pas un événement naturel, mais constitue une activité humaine volontaire pour laquelle il est possible de désigner des responsabilités légales.<sup>25</sup>

---

<sup>17</sup> PHILIPP REIMER, Commentaire des articles 4 chiffre 2, 5, 6 et 36 RGPD, in : Gernot Sydow (édit.), Europäische Datenschutzgrundverordnung – Handkommentar, 2<sup>ème</sup> éd., Baden-Baden 2018, art. 4 N 42.

<sup>18</sup> REIMER (nbp. 17), art. 4 N 43.

<sup>19</sup> REIMER (nbp. 17), art. 4 N 43.

<sup>20</sup> REIMER (nbp. 17), art. 4 N 47.

<sup>21</sup> REIMER (nbp. 17), art. 4 N 47.

<sup>22</sup> REIMER (nbp. 17), art. 4 N 48.

<sup>23</sup> REIMER (nbp. 17), art. 4 N 49.

<sup>24</sup> REIMER (nbp. 17), art. 4 N 47.

<sup>25</sup> REIMER (nbp. 17), art. 4 N 50.

### **2.1.2. L'application à des données ou des ensembles de données à caractère personnel**

[16] Une opération (ou un ensemble d'opérations) ne vaut comme un « traitement » au sens de l'article 4 chiffre 2 RGPD que lorsqu'elle est appliquée à des données (ou des ensembles de données) à caractère personnel telles que définies à l'article 4 chiffre 1 RGPD (cf. *infra* chapitre 2.2.).

### **2.1.3. Les exemples de traitements**

[17] L'article 4 chiffre 2 RGPD est consacré à des illustrations de traitements. Les mots « telles que » dans la disposition démontrent que le législateur n'a pas souhaité lister exhaustivement les cas dans lesquels un traitement de données avait lieu. Il s'agit donc d'une liste exemplative.

[18] Les hypothèses de traitements prévues par le législateur dans la disposition sont les suivantes :

- la collecte ;
- l'enregistrement ;
- l'organisation ;
- la structuration ;
- la conservation ;
- l'adaptation ou la modification ;
- l'extraction ;
- la consultation ;
- l'utilisation ;
- la communication par transmission, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition ;
- le rapprochement ou l'interconnexion ;
- la limitation ;
- l'effacement ;
- la destruction.

## **2.2. Les données à caractère personnel**

[19] Le traitement tel qu'il a été défini ci-dessus doit être appliqué à des données à caractère personnel pour entrer dans le champ d'application du Règlement. L'article 4 chiffre 1 RGPD définit les données à caractère personnel comme « toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable » (cf. *infra* chapitre 2.3.).

[20] La notion de « donnée » au sens du Règlement est très large. Elle couvre les informations, quelle que soit la forme sous laquelle elles sont disponibles ou traitées. Le fait que les données soient enregistrées sur un support de données, ou non, n'a pas non plus d'importance.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> WOLFGANG ZIEBARTH, Commentaire des articles 4 A et C, 4 chiffre 1, 4 chiffre 3, 4 chiffre 5, 4 chiffre 10, 4 chiffre 16 à 19, 4 chiffre 21 à 23, 31, 51 à 55 et 57 à 59 RGPD, in : Gernot Sydow (édit.), Europäische Datenschutzgrundverordnung – Handkommentar, 2<sup>ème</sup> éd., Baden-Baden 2018, art. 4 N 8.

### **2.3. Les personnes concernées qui se trouvent sur le territoire de l'Union**

[21] En outre, et c'est la particularité du Règlement introduite par l'article 3 paragraphe 2 RGPD, les données à caractère personnel qui sont traitées doivent être relatives à des personnes concernées qui se trouvent sur le territoire de l'UE pour entrer dans le champ d'application du Règlement.

[22] L'article 4 chiffre 1 RGPD définit la personne concernée comme « une personne physique identifiée ou identifiable », sachant que cette même disposition prévoit qu'est réputée être une personne physique identifiable « une personne physique qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale ».

[23] Par ailleurs, il faut noter que l'application de l'article 3 paragraphe 2 RGPD n'est pas limitée par la citoyenneté, le lieu de résidence ou tout autre type de statut de la personne concernée dont les données à caractère personnel sont traitées.<sup>27</sup> Le considérant 14 du RGPD confirme cela en indiquant que « [l]a protection conférée par le [...] règlement devrait s'appliquer aux personnes physiques, indépendamment de leur nationalité ou de leur résidence, en ce qui concerne le traitement de leurs données à caractère personnel ». Ainsi, c'est la localisation de la personne concernée sur le territoire de l'UE qui constitue le facteur déterminant pour l'application de l'article 3 paragraphe 2 RGPD, si bien que la nationalité ou le statut juridique d'une personne concernée qui se trouve sur le territoire de l'UE ne sauraient limiter ou restreindre le champ d'application du Règlement.<sup>28</sup>

[24] L'exigence selon laquelle la personne concernée doit être située dans l'UE doit être évaluée au moment où l'activité déclenchante pertinente a lieu, c'est-à-dire au moment de l'offre de biens ou de services ou au moment où le comportement est suivi, quelle que soit la durée de l'offre faite ou du suivi effectué.<sup>29</sup>

### **2.4. Le traitement par un responsable du traitement ou un sous-traitant qui n'est pas établi dans l'Union**

[25] Pour entrer dans le champ d'application extraterritorial du Règlement au sens de son article 3 paragraphe 2, le traitement de données à caractère personnel, tel que défini ci-dessus, doit être effectué par un responsable du traitement, ou un sous-traitant, qui n'est pas établi dans l'UE.

#### **2.4.1. Le responsable du traitement**

[26] L'article 4 chiffre 7 RGPD définit le responsable du traitement comme « la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou un autre organisme qui, seul ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement ; lorsque les finalités et les moyens de

---

<sup>27</sup> European Data Protection Board (nbp. 13), p. 14.

<sup>28</sup> European Data Protection Board (nbp. 13), p. 15.

<sup>29</sup> European Data Protection Board (nbp. 13), p. 15.

ce traitement sont déterminés par le droit de l'Union ou le droit d'un État membre, le responsable du traitement peut être désigné ou les critères spécifiques applicables à sa désignation peuvent être prévus par le droit de l'Union ou par le droit d'un État membre ». Cette définition vaut pour l'ensemble du Règlement et pas seulement pour article 3 paragraphe 2 RGPD.

[27] Le responsable du traitement est la personne ou l'organisation qui doit veiller à ce que les dispositions du Règlement soient respectées et que les données personnelles ne soient traitées que conformément à ces dispositions.<sup>30</sup> Il est le destinataire des obligations découlant du Règlement, mais également des réclamations des personnes concernées et des mesures prises par l'autorité de contrôle (cf. par exemple l'article 82 paragraphe 1 RGPD).<sup>31</sup>

#### 2.4.2. Le sous-traitant

[28] L'article 4 chiffre 8 RGPD définit le sous-traitant comme « la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou un autre organisme qui traite des données à caractère personnel pour le compte du responsable du traitement ».

[29] Cette définition vaut également pour l'ensemble du Règlement et pas seulement pour article 3 paragraphe 2 RGPD.

[30] Elle est composée de deux éléments centraux ; le premier étant le traitement de données à caractère personnel, le second étant que ce traitement doit intervenir « pour le compte du responsable de traitement ». <sup>32</sup> À préciser que les termes « pour le compte du » doivent être interprétés comme comprenant également « sur instruction de » et/ou « sous l'autorité de » et que les activités de sous-traitant peuvent concerner une tâche bien précise ou être plus générales et étendues.<sup>33</sup>

#### 2.4.3. L'absence d'établissement dans l'Union

[31] Sachant que l'article 3 paragraphe 1 RGPD consacre le critère de l'établissement dans l'UE<sup>34</sup>, l'article 3 paragraphe 2 RGPD suppose nécessairement que le responsable du traitement, ou le sous-traitant, soit établi en dehors de l'UE.<sup>35</sup> Le considérant 22 du RGPD précise en outre qu'un établissement suppose l'exercice d'une activité réelle et effective, au moyen d'un dispositif stable ; la forme juridique retenue pour un tel dispositif n'est pas déterminante à cet égard.<sup>36</sup>

<sup>30</sup> NICOLAS RASCHAUER, Commentaire des articles 4 chiffre 7, 24 et 40 à 43 RGPD, in : Gernot Sydow (édit.), Europäische Datenschutzgrundverordnung – Handkommentar, 2<sup>ème</sup> éd., Baden-Baden 2018, art. 4 N 114.

<sup>31</sup> RASCHAUER (nbp. 30), art. 4 N 114.

<sup>32</sup> ALBERT INGOLD, Commentaire des articles 4 chiffre 8, 4 chiffre 11, 7, 13, 14 et 26 à 30 RGPD, in : Gernot Sydow (édit.), Europäische Datenschutzgrundverordnung – Handkommentar, 2<sup>ème</sup> éd., Baden-Baden 2018, art. 4 N 146.

<sup>33</sup> Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, Règlement européen sur la protection des données personnelles – Guide du sous-traitant – Édition septembre 2017, [https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/rgpd-guide\\_sous-traitant-cnil.pdf](https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/rgpd-guide_sous-traitant-cnil.pdf), septembre 2017, p. 2.

<sup>34</sup> Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (nbp. 3), p. 4.

<sup>35</sup> Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (nbp. 3), p. 4.

<sup>36</sup> Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (nbp. 3), p. 6.

## 2.5. Les activités de traitement

[32] Le seul fait de traiter les données à caractère personnel d'une personne qui se trouve sur le territoire de l'UE ne suffit pas à déclencher l'application du Règlement aux activités de traitement d'un responsable du traitement ou sous-traitant non établi dans l'UE.<sup>37</sup> L'élément de « ciblage » des personnes qui se trouvent sur le territoire de l'UE, que ce soit en leur offrant des biens ou des services ou en suivant leur comportement, doit toujours être présent en sus.<sup>38</sup> Dès lors, le traitement de données à caractère personnel relatives à des citoyens ou à des résidents de l'UE qui a lieu dans un État tiers ne déclenche pas l'application du Règlement, pour autant que ce traitement ne soit pas lié à une offre spécifique destinée à des personnes dans l'UE ou à un suivi de leur comportement dans l'UE.<sup>39</sup>

[33] Ainsi, pour entrer dans le champ d'application extraterritorial du Règlement au sens de son article 3 paragraphe 2, les activités de traitement doivent être liées : soit à l'offre de biens ou de services aux personnes concernées dans l'UE et cela qu'un paiement soit exigé ou non desdites personnes (cf. *infra* chapitre 2.5.1.), soit au suivi du comportement de ces personnes et dans la mesure où il s'agit d'un comportement qui a lieu au sein de l'UE (cf. *infra* chapitre 2.5.2.). Cette disposition vise surtout ce sur quoi les activités de traitement portent, et ainsi, l'élément déterminant réside dans l'examen, au cas par cas, des activités de traitement en question.<sup>40</sup>

[34] Ce qui est pertinent, c'est l'impact du traitement des données à caractère personnel sur le territoire de l'UE, peu importe que le traitement ait lieu à l'intérieur ou à l'extérieur de l'UE.<sup>41</sup> De ce fait, cette disposition garantit, d'une part, du point de vue des droits fondamentaux, que les entreprises sont également tenues de respecter les exigences de la législation européenne en matière de protection des données si elles ne sont pas établies dans l'UE, mais qu'elles participent néanmoins au marché intérieur européen. D'autre part, les désavantages concurrentiels des entreprises européennes par rapport à leurs concurrents sans établissement dans l'UE sont réduits, car ces derniers sont également soumis au Règlement et donc traités de la même manière en matière de protection des données.<sup>42</sup>

[35] En pratique, le Règlement devrait donc s'appliquer lorsqu'un résident européen, peu importe sa nationalité ou son lieu de domicile, est directement visé par un traitement de données.<sup>43</sup> Le PFPDT estime cependant que dans le cadre de l'appréciation de la soumission au Règlement, les circonstances du cas d'espèce et notamment l'intention du responsable du traitement, respectivement du sous-traitant, d'offrir des biens ou services à des personnes se trouvant sur le territoire de l'UE ou de surveiller le comportement de ces derniers doivent être pris en compte.<sup>44</sup>

---

<sup>37</sup> European Data Protection Board (nbp. 13), p. 15.

<sup>38</sup> European Data Protection Board (nbp. 13), p. 15.

<sup>39</sup> European Data Protection Board (nbp. 13), p. 16.

<sup>40</sup> European Data Protection Board (nbp. 13), p. 14.

<sup>41</sup> DOMENIG/MITSCHERLICH (nbp. 4), N 11.

<sup>42</sup> DANIEL ENNÖCKL, Commentaire des articles 2, 3 et 4 chiffre 6 RGPD, in : Gernot Sydow (édit.), Europäische Datenschutzgrundverordnung – Handkommentar, 2<sup>ème</sup> éd., Baden-Baden 2018, art. 3 N 12. Voir aussi : European Data Protection Board (nbp. 13), p. 4.

<sup>43</sup> Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (nbp. 3), p. 4.

<sup>44</sup> Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (nbp. 3), p. 4.

## **2.5.1. (...) Liées à l'offre de biens ou de services aux personnes concernées dans l'Union, qu'un paiement soit exigé ou non desdites personnes (lettre a)**

### **2.5.1.1. L'offre de biens ou de services**

[36] Le Règlement ne fournit pas de définition précise des notions d'offre de biens et de services.<sup>45</sup> Il convient dès lors de se rattacher aux définitions usuelles de ces termes telles qu'elles ont été développées par le droit et la jurisprudence de l'UE.<sup>46</sup>

[37] Il faut noter que l'offre de services comprend également l'offre de services de la société de l'information, notion qui est définie à l'article 1 paragraphe 1 lettre b de la Directive (UE) 2015/1535<sup>47</sup> comme « tout service de la société de l'information, c'est-à-dire tout service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services ».

### **2.5.1.2. L'offre aux personnes concernées dans l'Union**

[38] Un élément clé à évaluer afin de déterminer si le critère du ciblage visé par l'article 3 paragraphe 1 lettre a RGPD est rempli est de savoir si l'offre de biens ou de services vise une personne dans l'UE ou, en d'autres termes, si le comportement du responsable du traitement (ou du sous-traitant), qui détermine les moyens et objectifs du traitement, démontre son intention d'offrir des biens ou des services à une personne située sur le territoire de l'UE.<sup>48</sup>

[39] Le considérant 23 du RGPD précise en effet que pour déterminer si un responsable du traitement ou un sous-traitant offre des biens ou des services à des personnes concernées qui se trouvent dans l'UE, « il y a lieu d'établir s'il est clair que le responsable du traitement ou le sous-traitant envisage d'offrir des services à des personnes concernées dans un ou plusieurs États membres de l'Union ».

[40] Par ailleurs, il ressort clairement du considérant 23 du RGPD que la simple accessibilité dans l'UE d'un site internet ou d'une adresse électronique ou l'utilisation d'une langue (également) généralement utilisée dans l'État tiers en question ne suffisent pas à établir cette intention. En revanche, des facteurs tels que l'utilisation d'une langue ou d'une monnaie d'usage courant dans un ou plusieurs États membres (mais étrangère dans l'État tiers en question), avec la possibilité de commander des biens et des services dans cette autre langue ou la mention de clients ou d'utilisateurs qui se trouvent dans l'UE, peuvent indiquer clairement que le responsable du traitement envisage d'offrir des biens ou des services à des personnes concernées dans l'UE.

[41] C'est le contenu de l'offre qui est déterminant et non la façon dont celle-ci est exprimée.<sup>49</sup> Par exemple, si une société déclare sur son site internet qu'elle ne fournit pas de biens ou de services à des clients dans l'UE, mais que ceux-ci peuvent néanmoins être commandés, la déclaration contraire sur le site internet n'est pas pertinente.<sup>50</sup> En revanche, si des mesures techniques sont

---

<sup>45</sup> Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (nbp. 3), p. 6.

<sup>46</sup> European Data Protection Board (nbp. 13), p. 16.

<sup>47</sup> Directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information.

<sup>48</sup> European Data Protection Board (nbp. 13), p. 17.

<sup>49</sup> ENNÖCKL (nbp. 42), art. 3 N 13.

<sup>50</sup> DOMENIG/MITSCHERLICH (nbp. 4), N 14 ; ENNÖCKL (nbp. 42), art. 3 N 13.

prises pour que les personnes domiciliées dans l'UE ne puissent pas accéder au site internet ou passer des commandes, le Règlement n'est en principe pas applicable.<sup>51</sup>

[42] En outre, bien avant l'introduction du Règlement et dans un contexte différent, la CJUE s'est déjà penchée sur la question de savoir si l'offre de biens ou de services pouvait être considérée comme dirigée vers un État membre de l'UE.<sup>52</sup> Bien que la notion de « direction d'une activité » diffère de celle d'« offre de biens ou de services », l'EDPB estime que la jurisprudence développée dans ce contexte peut être utile pour déterminer si des biens ou des services sont offerts à une personne concernée dans l'UE.<sup>53</sup> Ainsi, dans sa jurisprudence, la CJUE a relevé d'autres critères déterminants à prendre en compte, éventuellement combinés entre eux, comme la mention d'un numéro de téléphone avec un indicatif téléphonique international, la description de l'itinéraire d'un État membre au lieu où le service est offert, la mention sur le site internet d'une clientèle internationale domiciliée dans divers États membres de l'UE ou encore l'utilisation d'un domaine internet de premier niveau autre que celui de l'État tiers dans lequel le responsable du traitement ou le sous-traitant est établi (par exemple « .de ») ou l'utilisation de noms de domaine de premier niveau neutres (tels que « .eu »).<sup>54</sup>

[43] Il faut cependant préciser que ces facteurs ne sont pas exhaustifs<sup>55</sup> et que la question de savoir si l'offre de biens ou de services est dirigée, ou pas, envers des clients de l'UE doit dès lors être appréhendée avec une vision d'ensemble en prenant en compte toutes les circonstances du cas concret.<sup>56</sup>

[44] En ce qui concerne les activités de traitement liées à l'offre de services, l'EDPB estime que l'article 3 paragraphe 2 lettre a RGPD vise les activités qui ciblent intentionnellement, plutôt que par inadvertance ou incidemment, des personnes dans l'UE. Ainsi, si le traitement est lié à un service qui n'est offert qu'à des personnes situées à l'extérieur de l'UE, mais que le service n'est pas retiré lorsque ces personnes entrent dans l'UE, le traitement correspondant ne sera pas soumis aux dispositions du Règlement.<sup>57</sup>

### 2.5.1.3. L'absence d'exigence de paiement par les personnes concernées

[45] Il est important de noter que, pour remplir les conditions de l'article 3 paragraphe 2 lettre a RGPD, il suffit que les personnes concernées dans l'UE se voient offrir des biens ou des services, peu importe qu'un paiement soit attendu, ou non, de ces personnes.<sup>58</sup> Par conséquent, la question de savoir si l'activité d'un responsable du traitement ou d'un sous-traitant non établi dans

<sup>51</sup> DOMENIG/MITSCHERLICH (nbp. 4), N 14.

<sup>52</sup> Arrêt de la Cour de justice du 7 décembre 2010, Pammer et Hotel Alpenhof, C-585/08 et C-144/09, Rec. 2010 p. I-12527, ECLI :EU :C :2010 :740, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83437&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6126055>.

<sup>53</sup> European Data Protection Board (nbp. 13), p. 17.

<sup>54</sup> European Data Protection Board (nbp. 13), p. 17 s. ; Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (nbp. 3), p. 7.

<sup>55</sup> Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (nbp. 3), p. 7.

<sup>56</sup> ENNÖCKL (nbp. 42), art. 3 N 13. Voir aussi : European Data Protection Board (nbp. 13), p. 18 ; Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (nbp. 3), p. 7.

<sup>57</sup> European Data Protection Board (nbp. 13), p. 15.

<sup>58</sup> DOMENIG/MITSCHERLICH (nbp. 4), N 13 ; ENNÖCKL (nbp. 42), art. 3 N 13.

l'UE doit être considérée comme une offre de biens ou de services ne dépend pas du fait que le paiement soit effectué en échange du bien ou du service fourni.<sup>59</sup>

[46] Cela signifie que sont également visées les offres gratuites (exclusivement financées par la publicité) de biens ou de services aux personnes concernées dans l'UE.<sup>60</sup>

## **2.5.2. (...) Liées au suivi du comportement des personnes concernées, dans la mesure où il s'agit d'un comportement qui a lieu au sein de l'Union (lettre b)**

### **2.5.2.1. Le suivi du comportement des personnes concernées**

[47] L'article 3 paragraphe 2 lettre b RGPD vise des sociétés qui, certes, ne fournissent pas de biens ou de services dans l'UE, mais qui collectent des données à caractère personnel, afin de créer des profils de préférences, de comportements ou d'habitudes personnelles par le biais des activités des personnes concernées sur internet, notamment à des fins publicitaires.<sup>61</sup>

[48] Selon le considérant 24 du RGPD, « afin de déterminer si une activité de traitement peut être considérée comme un suivi du comportement des personnes concernées, il y a lieu d'établir si les personnes physiques sont suivies sur internet, ce qui comprend l'utilisation ultérieure éventuelle de techniques de traitement des données à caractère personnel qui consistent en un profilage d'une personne physique, afin notamment de prendre des décisions la concernant ou d'analyser ou de prédire ses préférences, ses comportements et ses dispositions d'esprit ».

[49] Alors que le considérant 24 du RGPD porte exclusivement sur le suivi d'un comportement au moyen du pistage d'une personne sur l'internet, l'EDPB estime que le pistage par d'autres types de réseaux ou de technologies impliquant un traitement des données à caractère personnel devrait également être pris en considération pour déterminer si une activité de traitement constitue le suivi d'un comportement, par exemple au moyen de dispositifs portables ou d'autres dispositifs intelligents.<sup>62</sup>

[50] En pratique, il s'agit en particulier de la publicité comportementale<sup>63</sup> qui « est une forme de publicité qui repose sur l'observation du comportement des individus au fil du temps [...] [et qui] vise à étudier les caractéristiques de ce comportement à travers leurs actions (visites successives de sites, interactions, mots clés, production de contenu en ligne, etc.) pour établir un profil spécifique et proposer aux personnes concernées des publicités adaptées à leurs centres d'intérêt ainsi déduits ». <sup>64</sup>

[51] Cependant, cette disposition, contrairement à l'article 3 paragraphe 2 lettre a RGPD, ne pré-suppose pas de degré nécessaire d'« intention de cibler » de la part du responsable du traitement ou du sous-traitant afin de déterminer si l'activité de suivi déclencherait l'application du Règlement aux activités de traitement.<sup>65</sup> L'utilisation du terme « suivi » implique que le responsable du

<sup>59</sup> European Data Protection Board (nbp. 13), p. 16.

<sup>60</sup> DOMENIG/MITSCHERLICH (nbp. 4), N 13 ; ENNÖCKL (nbp. 42), art. 3 N 13.

<sup>61</sup> ENNÖCKL (nbp. 42), art. 3 N 15.

<sup>62</sup> European Data Protection Board (nbp. 13), p. 19.

<sup>63</sup> Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (nbp. 3), p. 7.

<sup>64</sup> Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données, Avis 2/2010 sur la publicité comportementale en ligne, [https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp171\\_fr.pdf](https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp171_fr.pdf), 22 juin 2010, p. 5.

<sup>65</sup> European Data Protection Board (nbp. 13), p. 20.

traitement (ou le sous-traitant) poursuit un objectif spécifique en vue de la collecte et de la réutilisation ultérieure des données pertinentes relatives au comportement d'une personne au sein de l'UE.<sup>66</sup> L'EDPB n'estime pas que la collecte ou l'analyse en ligne de données à caractère personnel relatives à des personnes dans l'UE doit automatiquement être considérée comme un suivi ; il est nécessaire de tenir compte de la finalité du traitement de données par le responsable du traitement et, en particulier, de toute analyse comportementale ou technique de profilage ultérieure impliquant ces données.<sup>67</sup>

[52] Ainsi, selon l'EDPB, l'application de l'article 3 paragraphe 2 lettre b RGPD pourrait englober, outre la publicité comportementale, un large éventail d'activités de suivi comme les activités de géolocalisation (en particulier à des fins de commercialisation), le suivi en ligne grâce à l'utilisation de cookies ou d'autres techniques de suivi telles que la prise d'empreintes digitales, les services personnalisés d'analyse de l'alimentation et de la santé en ligne, la télévision en circuit fermé, les études de marché et autres études comportementales basées sur des profils individuels ou encore la surveillance de l'état de santé d'une personne ou l'établissement de rapports réguliers connexes.<sup>68</sup>

### 2.5.2.2. L'exigence du comportement ayant lieu au sein de l'Union

[53] Afin d'entrer dans le champ de l'article 3 paragraphe 2 lettre b RGPD, le comportement suivi doit avoir lieu au sein de l'UE, c'est-à-dire sur le territoire de l'UE.<sup>69</sup>

## 3. La désignation d'un représentant dans l'Union (article 27 RGPD)

[54] L'une des conséquences juridiques, et organisationnelles, de l'application extraterritoriale du Règlement aux entités en dehors de l'UE en application de l'article 3 paragraphe 2 RGPD réside dans l'obligation imposée par l'article 27 paragraphe 1 RGPD (sous réserve des exceptions prévues par l'article 27 paragraphe 2 RGPD<sup>70</sup>) aux responsables du traitement ou aux sous-traitants qui ne sont pas établis dans l'UE de désigner par écrit un représentant dans l'UE. Par conséquent, un responsable du traitement ou un sous-traitant non établi dans l'UE, mais soumis au RGPD, qui ne désignerait pas de représentant dans l'UE, violerait le Règlement.<sup>71</sup> Par ailleurs, il convient de souligner qu'un responsable du traitement ou un sous-traitant non établi dans l'UE qui a désigné par écrit un représentant dans l'UE, conformément à l'article 27 RGPD, ne relève pas du champ d'application de l'article 3 paragraphe 1 RGPD, ce qui signifie que la présence du représentant dans l'UE ne constitue pas un « établissement » d'un responsable du traitement ou sous-traitant en application de l'article 3 paragraphe 1 RGPD.<sup>72</sup>

<sup>66</sup> European Data Protection Board (nbp. 13), p. 20.

<sup>67</sup> European Data Protection Board (nbp. 13), p. 20.

<sup>68</sup> European Data Protection Board (nbp. 13), p. 20.

<sup>69</sup> European Data Protection Board (nbp. 13), p. 19.

<sup>70</sup> Pour plus de développements au sujet des exemptions de l'obligation de désignation, voir : European Data Protection Board (nbp. 13), p. 25 s.

<sup>71</sup> European Data Protection Board (nbp. 13), p. 23.

<sup>72</sup> European Data Protection Board (nbp. 13), p. 23.

[55] S'agissant du représentant, l'article 4 chiffre 17 RGPD le définit comme une personne physique ou morale établie dans l'UE, qui est désignée par écrit par le responsable du traitement ou le sous-traitant conformément à l'article 27 RGPD et qui les représente en ce qui concerne leurs obligations respectives en vertu du Règlement. Par ailleurs, l'article 27 paragraphe 3 RGPD exige que le représentant soit « établi dans un des États membres dans lesquels se trouvent les personnes physiques dont les données à caractère personnel font l'objet d'un traitement lié à l'offre de biens ou de services, ou dont le comportement fait l'objet d'un suivi ». Il faut préciser qu'il suffit de désigner un représentant dans un État membre de l'UE, même si des biens et services sont offerts dans plusieurs ou tous les États membres de l'UE<sup>73</sup> ou que plusieurs activités de traitement d'un responsable du traitement, respectivement d'un sous-traitant, relèvent du champ d'application de l'article 3 paragraphe 2 RGPD.<sup>74</sup>

[56] Dans la pratique, la fonction de représentant dans l'UE peut être exercée sur la base d'un contrat de service conclu avec une personne ou une organisation et peut dès lors être assumée par un large éventail d'entités commerciales et non commerciales, telles que des cabinets d'avocats, des cabinets de conseil, des sociétés privées, etc., à condition que ces entités soient établies dans l'UE.<sup>75</sup>

[57] Selon le considérant 80 du RGPD, le représentant constitue l'interlocuteur des autorités de contrôle et des personnes concernées sur toutes les questions relatives au traitement de données à caractère personnel<sup>76</sup> (cf. article 27 paragraphe 4 RGPD). Ce même considérant précise par ailleurs que le représentant pourrait également faire l'objet de procédures coercitives en cas de non-respect du Règlement par le responsable du traitement ou le sous-traitant.<sup>77</sup> De plus, la désignation d'un représentant ne modifie en rien la responsabilité du responsable du traitement ou du sous-traitant à l'égard des autorités et des personnes concernées<sup>78</sup>, puisque l'article 27 paragraphe 5 RGPD dispose que cette désignation « est sans préjudice d'actions en justice qui pourraient être intentées contre le responsable du traitement ou le sous-traitant lui-même ». De ce fait, le Règlement n'établit pas une responsabilité substitutive du représentant en lieu et place du responsable du traitement ou du sous-traitant établi en dehors de l'UE.<sup>79</sup>

[58] Aux termes de l'article 83 paragraphe 4 lettre a RGPD, la violation de l'obligation de désigner un représentant en vertu de l'article 27 RGPD peut être sanctionnée par une amende administrative pouvant s'élever jusqu'à 10 millions d'euros ou, dans le cas d'une entreprise, jusqu'à 2 % du chiffre d'affaires annuel mondial total de l'exercice précédent, le montant le plus élevé étant retenu.

---

<sup>73</sup> ENNÖCKL (nbp. 42), art. 3 N 16.

<sup>74</sup> European Data Protection Board (nbp. 13), p. 24.

<sup>75</sup> European Data Protection Board (nbp. 13), p. 24.

<sup>76</sup> Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (nbp. 3), p. 10. Voir aussi : CLAUDIA KELLER, *Datenschutz*, Zurich et al. 2019, p. 46.

<sup>77</sup> Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (nbp. 3), p. 11.

<sup>78</sup> Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (nbp. 3), p. 11. Voir aussi : European Data Protection Board (nbp. 13), p. 27.

<sup>79</sup> European Data Protection Board (nbp. 13), p. 27 s.

#### 4. Application extraterritoriale du Règlement en pratique

[59] Le Règlement a déjà eu des effets au-delà des frontières de l'EEE et a conduit à une intensification du débat sur la protection des données.<sup>80</sup> En effet, bien qu'elles ne soient pas très nombreuses, l'on peut déjà recenser quelques décisions prises par des autorités compétentes en matière de protection des données d'États membres de l'UE qui impactent des sociétés d'États tiers.

[60] En Autriche, par exemple, la « *Datenschutzbehörde* » a rendu deux décisions en 2019 qui abordaient la question du champ d'application extraterritorial du Règlement. La première décision<sup>81</sup> concernait un cas de violation présumée du droit fondamental à la protection des données par l'envoi d'un courrier électronique à des fins publicitaires sans le consentement du plaignant par un responsable du traitement exclusivement établi aux États-Unis. Le cas entrainait dans le champ d'application extraterritorial du Règlement au sens de l'article 3 paragraphe 2 lettre a RGPD, car le traitement des données du plaignant résidant en Autriche était lié à l'offre de biens ou de services dans l'UE (offre pour la participation à un événement en Allemagne).<sup>82</sup>

[61] La seconde décision<sup>83</sup> concernait une violation présumée du droit à l'information au sens de l'article 13 RGPD par une plate-forme de réservation hôtelière exploitée pour un responsable de traitement ayant son siège en Suisse. Cette situation entrainait dans le champ d'application extraterritorial du Règlement au sens de l'article 3 paragraphe 2 lettre a RGPD, car le traitement des données à caractère personnel du plaignant résidant en Autriche était également lié à l'offre de biens ou de services (exploitation d'une plate-forme de réservation allemande dans le cadre d'un domaine de premier niveau autrichien).<sup>84</sup>

[62] En Belgique, une plainte à l'encontre de différents fonctionnaires et organismes américains a été classée pour incompétence par décision<sup>85</sup> de l'Autorité de protection des données, car les conditions de l'article 3 paragraphe 2 RGPD n'étaient pas remplies.

[63] L'on peut par ailleurs noter qu'en France, la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés a pris la peine, dans le cadre de la clôture d'une décision de mise en demeure d'une société siégeant dans un État tiers qui offrait des biens en France<sup>86</sup>, d'attirer l'attention sur l'entrée en vigueur du Règlement et sur son champ d'application extraterritorial. Dans une autre affaire, ladite Commission s'est appuyée sur l'article 3 paragraphe 2 RGPD pour justifier, à plus forte

<sup>80</sup> KELLER (nbp. 76), p. 47.

<sup>81</sup> Décision de la Datenschutzbehörde du 7 mars 2019, DSB-D130.033/0003-DSB/2019, [https://www.ris.bka.gv.at/JudikaturEntscheidung.wxe?Abfrage=Dsk&Dokumentnummer=DSBT\\_20190307\\_DSB\\_D130\\_033\\_0003\\_DSB\\_2019\\_00](https://www.ris.bka.gv.at/JudikaturEntscheidung.wxe?Abfrage=Dsk&Dokumentnummer=DSBT_20190307_DSB_D130_033_0003_DSB_2019_00).

<sup>82</sup> Datenschutzbehörde (nbp. 8), p. 37.

<sup>83</sup> Décision de la Datenschutzbehörde du 22 août 2019, DSB-D130.206/0006-DSB/2019, [https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Dsk&Entscheidungsart=Undefined&Organ=Undefined&SucheNachRechtssatz=True&SucheNachText=True&GZ=DSB-D130.206%2f0006-DSB%2f2019&VonDatum=01.01.1990&BisDatum=23.02.2021&Norm=&ImRisSeitVonDatum=&ImRisSeitBisDatum=&ImRisSeit=Undefined&ResultPageSize=100&Suchworte=&Position=1&SkipToDocumentPage=true&ResultFunctionToken=7e25c1fc-5949-4136-87b0-05732979d75d&Dokumentnummer=DSBT\\_20190822\\_DSB\\_D130\\_206\\_0006\\_DSB\\_2019\\_00](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Dsk&Entscheidungsart=Undefined&Organ=Undefined&SucheNachRechtssatz=True&SucheNachText=True&GZ=DSB-D130.206%2f0006-DSB%2f2019&VonDatum=01.01.1990&BisDatum=23.02.2021&Norm=&ImRisSeitVonDatum=&ImRisSeitBisDatum=&ImRisSeit=Undefined&ResultPageSize=100&Suchworte=&Position=1&SkipToDocumentPage=true&ResultFunctionToken=7e25c1fc-5949-4136-87b0-05732979d75d&Dokumentnummer=DSBT_20190822_DSB_D130_206_0006_DSB_2019_00).

<sup>84</sup> Datenschutzbehörde (nbp. 8), p. 38.

<sup>85</sup> Décision de la Chambre Contentieuse de l'Autorité de protection des données du 5 mars 2020, Classement sans suite n° 05/2020, N° de dossier : DOS-2020-00484, <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/classement-sans-suite-n-05-2020.pdf>.

<sup>86</sup> Décision de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés du 17 juillet 2018 de clôture de la décision n°MED-2017-073 du 20 novembre 2017 mettant en demeure la société X, [https://www.legifrance.gouv.fr/cnil/id/CNILTEXT000037219760?init=true&page=1&query=MED-2017-073&searchField=ALL&tab\\_selection=all](https://www.legifrance.gouv.fr/cnil/id/CNILTEXT000037219760?init=true&page=1&query=MED-2017-073&searchField=ALL&tab_selection=all).

raison, sa compétence et l'application du RGPD et sanctionner une société établie en France, qui prétendait l'être au Maroc tout en indiquant qu'elle adressait ses messages de prospection au seul public français.<sup>87</sup>

## 5. Conclusion

[64] L'élargissement du champ d'application du Règlement, par rapport à l'ancienne Directive 95/46/CE, représente une évolution significative de la législation de l'UE en matière de protection des données.<sup>88</sup>

[65] En particulier, la dimension extraterritoriale qui a été introduite dans le Règlement impose aux entreprises établies en dehors de l'UE, lorsque leur traitement de données à caractère personnel remplit les conditions imposées par l'article 3 paragraphe 2 RGPD, de respecter également toutes les dispositions du Règlement<sup>89</sup>, et en particulier l'article 27 RGPD qui les oblige à désigner un représentant dans l'UE.

[66] Dans le but d'éviter une violation du Règlement, et les sanctions qui s'en suivent, il est dès lors primordial pour les sociétés d'États tiers de connaître le champ d'application extraterritorial du Règlement et d'en maîtriser les conditions telles qu'elles ont été définies dans la présente contribution. Cette exigence devient d'autant plus importante que l'on remarque qu'en pratique, bien que les autorités compétentes des États membres soient effectivement plus actives dans la mise en œuvre du Règlement à l'interne, elles commencent, de plus en plus, à sanctionner des sociétés d'États tiers pour lesquelles le Règlement s'applique en vertu de son champ d'application extraterritorial.

---

CHRISTOPHE RAPIN, lic. iur., DEA en droit européen, Associé chez Kellerhals Carrard, inscrit aux Barreaux de Genève et de Bruxelles,  
<https://www.kellerhals-carrard.ch/fr/personnes/christophe-rapin.php>.

MATTEO BERTI, MLaw, Avocat-stagiaire chez Kellerhals Carrard,  
<https://www.kellerhals-carrard.ch/fr/personnes/matteo-berti.php>.

VIRGINIE RODIEUX, lic. iur., LL.M in International Commercial Law, Avocate chez Kellerhals Carrard, <https://www.kellerhals-carrard.ch/fr/personnes/virginie-a-rodieux.php>.

Cette contribution exprime le point de vue personnel des auteurs.

---

<sup>87</sup> Délibération de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés du 7 décembre 2020 concernant la société PERFORMECLIC, SAN-2020-016, <https://www.legifrance.gouv.fr/cnil/id/CNILTEXT000042774286/>.

<sup>88</sup> European Data Protection Board (nbp. 13), p. 4.

<sup>89</sup> European Data Protection Board (nbp. 13), p. 5.