



RGPD : le traitement de données personnelles par le prestataire (vol. 1)

A propos de l'auteur

M. Mathieu Laugier

[Voir les articles de cet auteur](#)

Les acheteurs font face, depuis le 25 mai, à un texte qui ne leur était pas destiné : le RGPD. Ce document européen, adopté dans le but de protéger les données à caractère personnel des personnes physiques, impacte la commande publique dès lors que le titulaire d'un contrat est amené à manipuler des informations sensibles issues des agents du pouvoir adjudicateur, des usagers du service public ou des citoyens. Dorénavant, l'acheteur doit veiller à la protection de ces éléments par le prestataire. Une réflexion sur ce point est nécessaire dès la préparation du marché ou de la concession.

Depuis l'entrée en vigueur, le 25 mai dernier, du règlement général sur la protection des données (2016/679 du 27 avril 2016) dit RGPD, les organismes publics sont considérés comme des responsables du traitement au sens du texte européen (article 4). Un nouveau langage et de nouvelles responsabilités s'abattent sur ces entités. Au sein de ces structures, les services de la commande publique ne sont pas exemptés. Ils ont même un rôle déterminant. Pour mémoire, l'un des principaux objectifs de cette mesure est de rendre plus transparent, au regard de la personne physique, le maniement des données à caractère personnel, c'est-à-dire toute information permettant de l'identifier. Concrètement, ces renseignements peuvent recouvrir



Me Léa Paravano

« le nom, le prénom, l'adresse, l'adresse mél, le numéro de téléphone de l'individu. Plus largement, ils comprennent l'adresse IP, la plaque d'immatriculation, les données de géolocalisation et tous les éléments permettant d'aboutir à la reconnaissance de l'identité de celui-ci, directement ou indirectement par recoupement d'informations », précise Maître Léa Paravano du cabinet Racine avocats. Si le processus du responsable de traitement s'avère ne pas être conforme à la réglementation européenne, il s'expose à des sanctions (graduées) de la CNIL pouvant aller jusqu'à l'amende administrative de plusieurs millions d'euros, sans compter la réparation du préjudice vis-à-vis de la personne concernée, rappelle la professionnelle du droit.

L'acheteur responsable de la protection des données sensibles de ses agents ou des usagers en cas de maniement par le titulaire

Les titulaires de contrat public peuvent, dans le cadre de leurs missions, manipuler des données de cette nature concernant les agents du pouvoir adjudicateur, les usagers du service public ou les citoyens. Sous peine d'être sanctionnée, la personne publique a le devoir de veiller à la protection de ces éléments par les prestataires, dénommés « sous-traitants » dans le RGPD. Attention, ce concept est distinct de celui issu de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, insiste Benjamin Carrey, avocat collaborateur de Landot & associés. L'entreprise, elle aussi, est soumise à une série de contraintes listées à l'article 28. Cette disposition mentionne également noir sur blanc que le responsable du traitement « fait uniquement appel à des sous-traitants qui présentent des garanties suffisantes quant à la mise en œuvre de mesures techniques et organisationnelles appropriées... ». L'acheteur doit mettre en place des garanties dès le lancement du marché ou de la concession, assure Me Léa Paravano. Quant aux contrats antérieurs au 25 mai 2018, la conclusion d'un avenant est obligatoire si la convention n'est pas en adéquation avec le texte. A noter qu'il n'est pas exigé de l'organisme public la transmission, à la personne physique, des explications sur le déroulé des négociations ni même l'envoi des clauses contractuelles sur le sujet, déclare l'avocate.

Sous peine d'être sanctionnée, la personne publique a le devoir de veiller à la protection de ces éléments par les prestataires, dénommés « sous-traitant » dans le RGPD. Attention ce concept est distinct de celui issu de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975

Réalisation de la cartographie des données sensibles transmises durant la prestation

La première étape est de cartographier, avant le lancement de la passation, les données susceptibles d'être détenues par le titulaire, souligne Me Evangelia Karamitrou, associé du cabinet Landot. En effet, il est essentiel que le pouvoir adjudicateur adapte le dispositif en fonction de la prestation attendue et des



éléments concernés, assure Me Nicolas Charrel du cabinet Charrel associés.
« Par exemple, dans le cadre de la réalisation d'une enquête sociale, l'acheteur peut insérer une clause dans le marché demandant à la société d'effectuer une étude d'impact, avance l'avocat, car l'entreprise va traiter à

La personne publique peut se contenter d'une déclaration sur l'honneur



Me Nicolas Charrel

cette occasion des données à caractère personnel ». « A l'inverse, pour des prestations ne nécessitant pas la divulgation d'informations sensibles, comme un marché de fourniture de papier, une telle mesure serait inutile », précise celui-ci. Dans ce second cas, la personne publique peut se contenter d'une déclaration sur l'honneur de la part des candidats, ou bien insérer une clause

de la part des candidats, ou bien insérer une clause basique dans le cahier des charges

basique dans le cahier des charges stipulant que : " Le titulaire s'engage à mettre en œuvre toutes les mesures au titre du RGPD. Tout manquement sera susceptible d'entraîner des sanctions, voire la résiliation ". En revanche, la clause de confidentialité ne peut faire office de clause de RGPD, selon l'avocat. Ces deux notions sont distinctes.

Analyse des procédés de protection des prestataires lors de la consultation

A contrario, lorsque la prestation appelle à la manipulation d'information sensible, la personne publique a intérêt à s'intéresser au respect par les candidats de leurs obligations en vertu du RGPD, ce qui concerne notamment les droits de la personne concernée et les modalités de leur mise en œuvre ainsi que le volet protection et sécurité des données, c'est-à-dire les procédés utilisés pour protéger ces éléments d'un point de vue technique (chiffrement des données, cloisonnement de celle-ci...) et organisationnel (qualité et le nombre des personnes accédant aux informations / adoption d'un plan de reprise d'activité ou d'un plan de continuité en cas de faille / souscription d'une assurance / nomination d'une personne en charge de la protection des données personnelles...), annonce Me Léa Paravano. L'acheteur peut prévoir des critères d'attribution, en la matière, à condition que cela soit en lien avec l'objet du marché ou les conditions d'exécutions, ajoute Me Nicolas Charrel. D'autant qu'à son tour, le titulaire a le devoir de s'assurer que son prestataire est lui-aussi dans les clous avec le RGPD. Le professionnel invoque son expérience pour illustrer cette exigence : « *Les données personnelles de mes clients (personnes publiques) sont insérées dans un logiciel de gestion. Je me suis assuré de la conformité des éditeurs en leur demandant une attestation à ce sujet* ». Le pouvoir adjudicateur peut aller plus loin, si cela est nécessaire, en prévoyant des mesures de contrôle, à l'encontre de son titulaire, comme la remise de rapports de conformité. Lors du montage contractuel, la fin du marché ou de la concession ne doit pas être non plus négligée. L'acheteur doit s'interroger sur le devenir des données à caractère personnel récoltées par le prestataire (seront-elles détruites ? retransmises à l'acheteur ?), conclut Me Evangelia Karamitrou.

L'acheteur peut prévoir des critères d'attribution, en la matière, à condition que cela soit en lien avec l'objet du marché ou les conditions d'exécutions