

# Guide

La responsabilité des acteurs  
dans le cadre de la commande  
publique

## Sommaire

---

Sommaire.....	2
Introduction.....	3
L'analyse nécessaire du contexte contractuel : qui a initié et organisé le traitement ? .....	4
L'administration est responsable du traitement lorsque certaines conditions sont remplies.....	5
L'opérateur économique peut assumer toute ou partie de la responsabilité RGPD.....	6
Les variations de qualifications selon l'objet des contrats et la nature des traitements.....	8
L'administration est responsable du traitement et l'opérateur économique est sous-traitant .....	8
L'opérateur économique est seul responsable du traitement.....	9
L'administration et l'opérateur économique sont responsables conjoints du traitement .....	10
Les conséquences sur les contrats.....	11
En cas de sous-traitance.....	11
En cas de responsabilité exclusive de l'opérateur économique.....	11
En cas de responsabilité conjointe.....	12
Schéma récapitulatif.....	13

# Introduction

---

Les administrations confient à des opérateurs économiques la mission de répondre à leurs besoins en matière de travaux, fournitures et services au travers de la conclusion de marchés publics et de contrats de concession définis et régis par le code de la commande publique (CCP).

C'est ainsi, par exemple, que les collectivités territoriales et leurs groupements délèguent à des tiers, appelés titulaires ou concessionnaires suivant la nature du contrat, tout ou partie de la gestion de services publics relevant de leur compétence (services périscolaires, eau et assainissement, transports, stationnement, etc.).

Pour l'exécution de ces contrats, les opérateurs économiques sont amenés à mettre en œuvre des traitements de données personnelles, en particulier de données relatives au personnel ou aux usagers du service public. **Ces traitements doivent nécessairement être réalisés dans le respect des dispositions du RGPD, qui fixent, au bénéfice des personnes concernées (administrés, employés du service public, etc.), un certain nombre d'obligations à la charge des organismes qui y procèdent :**

- [détermination de finalités explicites et légitimes](#) ;
- [collecte de données pertinentes et non excessives](#) ;
- [sécurisation](#) et [conservation limitée](#) de celles-ci ;
- [respect des droits des personnes](#).

La question de savoir qui doit veiller au respect des règles en matière de protection des données personnelles revêt une grande importance en raison du risque juridique et d'image s'attachant au non-respect des obligations légales.

Pour y répondre, les organismes concernés doivent analyser les faits de façon concrète et tenir compte des critères d'attribution des responsabilités posés par le RGPD dès le stade de la rédaction des contrats. En effet, des clauses relatives à la protection des données personnelles, plus ou moins étoffées et [à contenu variable](#) devront, à partir de cette analyse, être insérées dans le contrat liant l'administration et l'opérateur économique (par ex. : prise en compte de l'ensemble des clauses obligatoires prévues à l'article 28 du RGPD dans le cas où l'administration doit être qualifiée de « responsable du traitement » et l'opérateur économique de « sous-traitant »).

devront, à partir de cette analyse, être insérées dans le contrat liant l'administration et l'opérateur économique (par ex. : prise en compte de l'ensemble des clauses obligatoires prévues à l'article 28 du RGPD dans le cas où l'administration doit être qualifiée de « responsable du traitement » et l'opérateur économique de « sous-traitant »).

**Ce guide pratique vise à accompagner les organismes concernés dans l'identification de leurs qualités et obligations** au regard des dispositions du RGPD (voir [articles 4, 26 et 28](#) précisés par le Comité européen de la protection des données (CEPD) dans ses [lignes directrices relatives aux notions de « responsable du traitement », de « responsables conjoints » et de « sous-traitant »](#)).

### A noter

**La notion de « sous-traitant » dont il est question dans ce document n'a pas la même signification qu'en droit de la commande publique**, bien que les deux notions puissent, en pratique, se recouper.

Au sens du RGPD, il s'agit de « *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* ». Ainsi, l'opérateur économique titulaire d'un marché public pourra être qualifié de « sous-traitant » au sens du RGPD si la mise en œuvre d'un traitement de données personnelles lui a été confiée.

Les documents types utilisés dans le cadre des procédures de marchés publics, que sont les cahiers des clauses administratives générales<sup>1</sup> et le formulaire de déclaration de sous-traitance<sup>1</sup> ont été actualisés pour intégrer les obligations nouvelles générées par l'entrée en application du RGPD. En effet, celui-ci a élargi le champ des obligations des « sous-traitants », qui ne se limitent plus aux questions de sécurité des données traitées, et a redéfini le cadre contractuel régissant la sous-traitance.

## L'analyse nécessaire du contexte contractuel : qui a initié et organisé le traitement ?

Selon le RGPD, toute entité qui a déterminé, seule ou conjointement avec une/des autre(s), les objectifs (finalité) et les moyens du traitement en est responsable : elle est, dans ce cas, comptable du respect de l'ensemble des principes protecteurs de la réglementation. Autrement dit, toute entité qui a décidé du « pourquoi », ainsi que du « comment » les données seront traitées est responsable.

Les [lignes directrices du CEPD](#) précisent que **l'identification de ce(s) responsable(s) doit, sauf disposition légale encadrant le traitement et procédant à une désignation directe ou indirecte, résulter d'une analyse des circonstances juridiques et factuelles dans lesquelles il intervient.**

S'agissant des traitements mis en œuvre pour l'exécution des contrats de la commande publique, quelques dispositions propres à des secteurs d'activité sont prescriptives : par exemple, pour le secteur « eau et assainissement », [l'article R.2224-18 du code général des collectivités territoriales \(CGCT\)](#) rend le concessionnaire responsable de la tenue, dans des conditions qu'il définit, du « *fichier des abonnés mis en œuvre pour la facturation* ». [l'article R.2224-18 du code général des collectivités territoriales \(CGCT\)](#) rend le concessionnaire responsable de la tenue, dans des conditions qu'il définit, du « *fichier des abonnés mis en œuvre pour la facturation* ».

S'agissant des traitements mis en œuvre pour l'exécution des contrats de la commande publique, quelques dispositions propres à des secteurs d'activité sont prescriptives : par exemple, pour le secteur « eau et assainissement », [l'article R.2224-18 du code général des collectivités territoriales \(CGCT\)](#) rend le concessionnaire responsable de la tenue, dans des conditions qu'il définit, du « *fichier des abonnés mis en œuvre pour la facturation* ».

Pour autant, les dispositions de droit commun du code de la commande publique (CCP) restent silencieuses sur la question des responsabilités RGPD des parties au contrat. Il en va de même des dispositions générales du CGCT, qui complètent ces dernières pour les concessions relevant du secteur public local ([articles L.1411-1 à L.1411-19](#) relatives aux délégations de service public).

Ainsi, une **analyse contextuelle s'impose dans la plupart des cas. Elle doit être réalisée traitement par traitement, c'est-à-dire pour chacun des traitements ayant vocation à intervenir dans le cadre de l'exécution du contrat.**

**Les documents contractuels (comme les appels d'offre) qui définissent le besoin doivent guider l'analyse** : ils sont en effet de nature à révéler qui, en pratique, a exercé une influence décisive sur les objectifs et les conditions de mise en œuvre du traitement.

**La qualification des acteurs a des conséquences juridiques qui doivent être définies dans le contrat** (identification des obligations, partage des responsabilités s'il y a lieu). **Il est donc essentiel que cette réflexion soit menée en amont de la conclusion des marchés et concessions.**

#### À noter

La CNIL, comme les juridictions compétentes, ne sont pas liées par les qualifications figurant dans les contrats : toute clause se rapportant aux responsabilités RGPD et ne reflétant pas le rôle et l'influence réels exercés par l'un et/ou l'autre des cocontractants pourra conduire à une requalification.

## L'administration est responsable du traitement lorsque certaines conditions sont remplies

**L'administration** ne peut être considérée comme **responsable d'un traitement de données personnelles** réalisé par l'opérateur économique dans le cadre de l'exécution du marché ou de la concession que **si elle s'est spécifiquement intéressée à ses objectifs et conditions de mise en œuvre.**

Le fait que le contrat soit signé pour répondre à un besoin d'une administration, et soit ensuite exécuté sous le contrôle de celle-ci, a logiquement pour effet qu'on pourra bien souvent considérer que l'opérateur économique met en œuvre « *un traitement pour le compte du responsable du traitement* » qu'est l'administration en question. Cependant, cette circonstance ne permet pas, à elle seule, de qualifier en toute hypothèse l'administration de « responsable du traitement ». Les [lignes directrices du CEPD](#) soulignent ainsi que les prestataires qui traitent de telles données pour satisfaire les contrats les liant à leurs clients ne sont pas nécessairement des « sous-traitants » au sens du RGPD : ils sont parfois pleinement responsables des traitements qu'ils mettent en œuvre pour offrir leurs services à un client.

**C'est la nature du service sollicité dans le marché ou la concession et le fait que les principales composantes d'un ou plusieurs traitements de données y ont été encadrées qui vont déterminer si les opérations de traitement en cause ont été suffisamment décidées par l'administration et relèvent, à ce titre, de sa responsabilité.** La décision de cette dernière doit avoir porté non seulement sur la finalité du traitement (ce qui est généralement le cas puisqu'il est lié à l'objet du marché) mais aussi sur ses « moyens essentiels » : quelles personnes et données concernées, quelle durée de conservation, quels destinataires ?

**En pratique, l'administration pourra être qualifiée de « responsable de traitement » lorsque :**

- **l'objet même du contrat est la mise en œuvre d'un traitement de données, dont les caractéristiques sont alors encadrées dans ce contrat ;**

#### Exemple

Le cocontractant de l'administration réalise une campagne d'information du public dont les finalités (le message à transmettre) mais aussi les principales caractéristiques ont été définies par l'administration. Les traitements mis en œuvre par le prestataire sont alors placés sous la responsabilité principale de l'administration.

- **l'administration a initialement exigé, dans le cadre de la fourniture du bien, du service ou des travaux prévue par le contrat, le déploiement du traitement, en le visant dans le cahier des charges définissant la nature et l'étendue des besoins à satisfaire ;**

#### Exemple

Une commune a imposé le recours à un dispositif technologique spécifique, qui emporte une exploitation de données personnelles présentant des caractéristiques déterminées ; il peut s'agir, notamment, d'un système de lecture automatisée de plaques d'immatriculation pour la facturation et le contrôle du stationnement payant, ou encore d'un système d'information configuré pour répondre à des besoins de gestion du personnel communal précisément définis par l'administration contractante (pas de marge de manœuvre laissée au prestataire quant aux opérations susceptibles d'être réalisées, quand bien même celui-ci recourrait à une solution standardisée).

- **l'administration a porté une attention particulière aux objectifs et conditions de traitement des données personnelles, en validant celles proposées par l'opérateur économique**

#### Exemple

La collectivité publique a retenu l'innovation technologique parmi ses critères de sélection des offres et invité les candidats à fournir des précisions quant aux opérations envisagées en matière de données personnelles ; les caractéristiques du dispositif innovant conçu à cette occasion par le titulaire du marché constituent *in fine* les conditions contractuelles encadrant le traitement de données personnelles.

#### À noter

**Le fait que l'administration ait appelé l'opérateur économique à fournir des informations générales sur sa politique de protection des données personnelles n'est pas suffisant** pour lui reconnaître une responsabilité « RGPD » sur les traitements mis en œuvre par ce dernier.

**En revanche, lorsqu'elle a spécifiquement demandé la mise en œuvre d'un traitement de données dans un objectif déterminé, l'administration sera plus facilement qualifiée de responsable de traitement**, quand bien même les instructions données pour la mise en œuvre du traitement ne couvrirait pas l'ensemble des « moyens essentiels » (ex. : pas d'instruction sur la durée de conservation des données), ou dès lors qu'elle pourrait être regardée comme endossant les moyens proposés par son cocontractant, dont elle a connaissance.

Ce n'est que s'il résulte du contrat que l'administration n'a entendu fixer que l'objectif de la prestation dont résultera le traitement, en laissant son cocontractant entièrement libre des moyens de celui-ci, que le prestataire assumera la responsabilité du traitement (pourtant réalisé pour le compte de l'administration).

## L'opérateur économique peut assumer toute ou partie de la responsabilité RGPD

**Lorsqu'il apparaît, au regard des développements précédents, qu'aucune responsabilité RGPD ne peut être attribuée à l'administration, l'opérateur économique aura nécessairement la qualité de seul responsable du traitement de données.**

**Lorsqu'il apparaît au contraire qu'une responsabilité RGPD doit bien être attribuée à l'administration, celle de l'opérateur économique aura la nature :**

- **soit d'une responsabilité de « responsable conjoint »**, s'il a également participé à l'identification des objectifs et caractéristiques essentielles du traitement mis en œuvre, en exerçant une influence décisive sur ces derniers ; il lui appartiendra alors de veiller, en liaison avec l'administration, au respect

de l'ensemble des dispositions de la réglementation RGPD, en particulier des grands principes de protection des données ;

- **soit d'une responsabilité de « sous-traitant »**, s'il ne poursuit pas une finalité/un intérêt propre et traite les données dans le strict cadre défini par l'administration ; **ses obligations seront alors plus limitées que dans l'hypothèse précédente**, bien que le RGPD ait largement renforcé leur portée (voir [le dernier point de ce guide pratique relatif aux conséquences à tirer des qualifications](#)).

**En résumé : le choix du prestataire doit s'accompagner d'une clarification du statut des acteurs au regard des règles de la protection des données personnelles, afin d'en tirer les conséquences contractuelles.** Un prestataire pourrait être seul ou conjointement responsable d'un traitement mis en œuvre dans le cadre de l'exécution d'un marché public ou contrat de concession, en raison de la liberté dont il jouit dans la définition de ses objectifs et conditions de mise en œuvre. S'il ne fait que se conformer aux directives de l'administration contractante, il n'est que « sous-traitant ». Enfin, ce n'est pas parce que l'administration contractante fournit initialement les données au prestataire pour traitement qu'elle est nécessairement responsable de ce traitement.

# Les variations de qualifications selon l'objet des contrats et la nature des traitements

Les contrats de la commande publique, comme les traitements mis en œuvre pour leur exécution, sont de nature très diverse. En effet :

- il peut s'agir soit de marchés publics, soit de contrats de concessions ;
- ils peuvent avoir pour objet l'achat, la prise en crédit-bail, la location ou la location-vente de produits, la réalisation de prestations de services, la gestion d'une mission de service public, la conception et/ou l'exécution de travaux, l'exploitation d'un ouvrage ou d'un équipement, etc. ;
- ils emportent l'exploitation de données personnelles se rapportant à des publics divers, tels les bénéficiaires du service (ex. : administrés, employés d'une collectivité territoriale), les employés du prestataire, les fournisseurs de celui-ci, etc.

Suivant l'objet de ces contrats, et les finalités des traitements de données s'y rattachant, **l'intervention de l'administration dans la détermination des caractéristiques essentielles de ces derniers sera, en pratique, plus ou moins importante, parfois même inexistante. Trois cas de figure peuvent être distingués.**

## L'administration est responsable du traitement et l'opérateur économique est sous-traitant

Cette première hypothèse correspond au cas où **le traitement de données constitue l'objet même ou l'un des éléments clés du contrat, qui le définit avec précision, dans ses objectifs et conditions de réalisation. L'opérateur économique n'a pas d'intérêt propre, il est tenu par le strict cadre établi/validé par l'administration** pour le compte de laquelle les opérations sont réalisées.

### Exemple 1

Marché de service visant spécifiquement la fourniture de prestations d'hébergement de données (tels des services « cloud »).

### Exemple 2

Marché portant sur la mise à disposition d'un système d'information relatif aux achats et précisant les modalités de traitement des données personnelles qu'il intégrera (identité, coordonnées des acheteurs et responsables des sociétés candidates et titulaires des marchés, etc.).

Si le traitement de données personnelles ne constitue pas le cœur, l'objet même et principal du marché (contrairement à ce qu'il en serait pour un SI-RH), il en découle naturellement et l'administration exerce sur lui un contrôle du fait des précisions le concernant qu'elle a intégrées dans le cahier des charges.

À noter :

- le fait que l'opérateur économique ait pu librement déterminer certains moyens dits « non essentiels » du traitement, d'ordre technique et organisationnel (par ex. : choix d'un type particulier de matériel/logiciel, détail des mesures de sécurité), est sans incidence sur sa qualification de « sous-traitant » au sens du RGPD, dès lors qu'il n'a pas disposé d'un pouvoir décisionnel s'agissant des buts poursuivis par la mise en œuvre du traitement et des moyens essentiels ;
- à l'inverse, le fait que l'administration n'ait fait qu'accepter un « traitement sur étagère », d'ores et déjà défini dans ses contours, y compris ses « moyens essentiels », et sans modification possible, n'impacte pas sa qualité de « responsable du traitement », dès lors qu'elle l'a retenu spécifiquement après avoir pris connaissance d'une description détaillée de celui-ci (dans certains cas, le prestataire pourra être regardé comme co-responsable du traitement et non simple sous-traitant, notamment si la mise en œuvre du traitement qu'il opère dépasse la seule prestation de service au bénéfice de l'administration) ;



- enfin, peu importe que l'administration accède ou pas, au cours de l'exécution du contrat, aux données traitées par l'opérateur économique dès lors que celui-ci agit pour son compte.

**Dans un tel cas de figure, seul(e) l'administration doit être considérée comme responsable du traitement. L'opérateur économique sera quant à lui considéré comme sous-traitant.**

## L'opérateur économique est seul responsable du traitement

**Cette deuxième hypothèse correspond à celle où l'administration ne s'est pas spécifiquement intéressée au traitement de données en cause et n'en a pas spécifiquement besoin** : le traitement n'est pas régi par le contrat, l'opérateur économique a pu définir, de manière libre et indépendante, ses objectifs et conditions de mise en œuvre.

Si l'opérateur économique est en principe seul responsable des traitements réalisés pour son compte par ses services « support » (opérations liées à la gestion des salariés, des fournisseurs, des partenaires institutionnels et commerciaux ; à la sécurité des biens et systèmes d'information utilisés, etc.), il peut également l'être pour les traitements mis en œuvre par ses services « métier » à l'occasion et aux fins de la bonne exécution des contrats clients.

**Apparaissent tout particulièrement concernés par ce cas de figure les traitements que l'opérateur économique effectue dans le cadre de marchés ou concessions de travaux, de marchés de fournitures ou de « petits » marchés de services non centrés sur la gestion de données personnelles.**

### Exemples

Marchés de construction d'ascenseurs dans un bâtiment public, de mise à disposition d'imprimantes, de service de nettoyage de locaux administratifs, d'organisation des voyages professionnels ou de cours d'anglais au personnel.

En effet, bien que participant à la bonne exécution des prestations, de tels traitements (ex. : ceux intégrant les noms et coordonnées des responsables des sites administratifs à contacter pour l'organisation des opérations de travaux et de maintenance, les références des bureaux individuels devant être outillés ou nettoyés, les données de contact et de suivi des agents publics nécessaires à la gestion de leurs déplacements ou de leur formation) ne constituent pas l'objet principal ou du moins un élément clé de ces dernières (consistant dans la réservation et la fourniture de titres de transports/d'hébergements, la dispense de cours, etc.). Le contrat n'a dès lors pas vocation à les régir et pourra se limiter à prévoir la transmission par l'administration des données utiles, sans imposer de modalités particulières pour leur traitement.

Ainsi, **ils resteront généralement à la main de l'opérateur économique, même si certains traitements de données « accessoires » à l'objet principal de la prestation peuvent, dans certains cas, relever de la responsabilité de l'administration** (ex. : marché de conseil en achat portant sur la réalisation d'audit et de mise en œuvre d'actions d'économies, prévoyant, à titre connexe mais à la demande de l'acheteur et dans des conditions définies dans le cahier des charges, la mise à disposition d'un outil informatique de suivi du projet comportant l'identité et les coordonnées d'acheteurs et comptables publics).

**Il peut en aller de même s'agissant des traitements associés aux contrats ayant pour objet l'exécution de missions de service public, tout particulièrement lorsqu'ils ont opéré un véritable transfert de gestion à la charge de l'opérateur économique** : les prescriptions et contrôles de l'administration compétente vont pouvoir se limiter à la définition d'une politique générale (offre de services, tarification, etc.), à la vérification de l'équilibre financier du contrat, de la qualité du service rendu (indicateurs de performance, remontées de données d'activité anonymisées, etc.), ainsi que du respect des principes gouvernant tout service public (accessibilité, égalité, continuité, etc.).

En effet, le transfert de gestion, et du risque financier en cas de contrat de concession, implique que l'opérateur économique dispose d'une liberté certaine dans l'organisation des conditions d'exécution du service. Ainsi, les traitements de données d'utilisateurs mis en œuvre pour satisfaire les besoins de son activité économique vont pouvoir correspondre à des choix stratégiques de sa part, seront essentiellement réalisés au moyen de ses propres outils et, pour certains d'entre eux, conformément à la réglementation sectorielle applicable.

Pour autant, l'administration, qui, juridiquement, reste toujours responsable de la bonne marche du service (qu'elle en assure ou non la direction), pourra tout aussi bien s'intéresser spécifiquement aux conditions de gestion des données relatives aux administrés et, par conséquent, ne pas laisser à l'opérateur économique une totale liberté en la matière. Dans une telle hypothèse, correspondant au 3<sup>e</sup> et dernier cas de figure, une « responsabilité conjointe », au sens RGPD du terme, pourra être reconnue.

## L'administration et l'opérateur économique sont responsables conjoints du traitement

Lorsque les objectifs et caractéristiques essentielles du traitement auront fait l'objet, en raison de l'intérêt qu'il revêt pour chacune des parties, **d'une co-construction/co-décision entre l'administration et l'opérateur économique**, ces derniers doivent être qualifiés de « **responsables conjoints du traitement** », au sens du RGPD.

Pour les raisons précédemment évoquées, et sans qu'elle soit pour autant systématique, **une telle responsabilité conjointe va souvent concerner les traitements de données d'utilisateurs intervenant dans le cadre de l'exécution des contrats axés sur la gestion de missions de service public.**

On peut la trouver, notamment, dans les situations suivantes :

- **l'administration a précédemment géré le service en régie** (s'étant déjà penchée sur la question des traitements à réaliser pour le bon accomplissement des activités en cause, elle pourrait être naturellement amenée à émettre des volontés en la matière) ;
- **les conditions d'exploitation des données collectées/produites revêtent pour elle des enjeux économiques, politiques ou juridiques importants, notamment en raison de la finalité de leur traitement** (ex. : lutte contre la fraude, sécurisation d'espaces publics) **ou de la nature des informations en cause** (en particulier, celles qualifiables de « *données indispensables à l'exécution du service* » qui doivent être communiquées à l'administration sur simple demande de sa part, notamment pour permettre la préparation d'une nouvelle mise en concurrence).

## Les conséquences sur les contrats

### En cas de sous-traitance

En application de l'article 28 du RGPD, **l'administration doit, avant de procéder à l'attribution du contrat, s'être bien assurée que l'opérateur économique présente des « garanties suffisantes quant à la mise en œuvre de mesures techniques et organisationnelles appropriées »**, assurant le respect des exigences du RGPD, en particulier des droits des personnes concernées.

Afin d'apprécier la performance des opérateurs économiques en la matière, il pourra être exigé, au stade de la remise des offres, de faire figurer, dans un chapitre dédié du cadre de réponse technique, une description précise des méthodes de gestion de la protection des données personnelles au sein de l'entreprise. Des documents justificatifs devraient également être sollicités, tels que, selon la sensibilité du traitement en cause, le registre des activités de traitement, la politique de sécurité des données personnelles, des certifications, rapports d'audits externes, etc.

L'administration aura également dû faire des modalités de prise en compte des obligations de protection des données un critère d'attribution du contrat pour valoriser les offres proposant les meilleures garanties en la matière.

Au stade de l'attribution du marché ou de la concession, **les documents contractuels doivent nécessairement comprendre les clauses impératives** mentionnées à l'article 28 du RGPD, indiquant notamment les obligations à la charge de l'opérateur économique.

**Parmi elles, celles :**

- **de n'agir qu'en application des instructions documentées du responsable du traitement et prendre toutes les mesures de sécurité requises** (l'administration en endossant également la responsabilité, ces mesures doivent être expressément prescrites ou approuvées par elle sur la base d'une liste détaillée) ;
- **d'obtenir son autorisation écrite, spécifique ou générale, pour le recrutement d'un « sous-traitant » au sens du droit de la commande publique** ([le formulaire DC4](#) actualisé intègre ainsi cette exigence), et mettre à la charge de celui-ci les mêmes obligations en matière de protection des données que celles ayant été imposées à l'attributaire du contrat de la commande publique au titre de sa qualité de « sous-traitant » au sens du RGPD.

#### Attention

Les contrats conclus avant la date d'entrée en application du RGPD doivent avoir été mis à jour à la lumière de ces nouvelles exigences.



#### **Pour en savoir plus sur le contenu obligatoire des clauses de « sous-traitance »**

- [La rubrique du site de la CNIL dédiée à l'encadrement de la sous-traitance, cnil.fr](#)
- [Les points 93 à 160 des lignes directrices du CEPD, edpb.europa.eu](#)

### En cas de responsabilité exclusive de l'opérateur économique

Lorsque l'opérateur économique est seul « responsable du traitement », l'administration n'est pas tenue par les obligations associées à cette qualité. Pour autant, **elle ne devrait pas se déresponsabiliser totalement quant à la protection des données de ses administrés ou de ses employés.**

Ainsi, il lui est recommandé de prévoir, en particulier dans les marchés/concessions portant sur la gestion d'un service public, une **clause générale pointant l'obligation pour l'opérateur économique de veiller au respect des règles en matière de protection des données** pour les traitements effectués dans l'exécution de ses missions.

Une telle pratique lui permettra d'engager la responsabilité contractuelle de ce dernier en cas de manquement avéré, et dans le même temps, de mieux gérer le risque d'image associé auprès des usagers.

## En cas de responsabilité conjointe

En application de l'article 26 du RGPD, **les parties au contrat doivent déterminer, par voie d'accord, de façon claire, transparente, pragmatique et opérationnelle, leurs obligations respectives.**

### Attention

**Être « responsables conjoints » ne signifie pas nécessairement avoir « une responsabilité équivalente ».** En effet, le niveau de responsabilité de chacun des acteurs doit être évalué en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes du cas particulier : compétence, degré d'implication de chacun des acteurs, etc.

De plus, **la répartition des responsabilités doit couvrir l'ensemble des obligations à respecter** pour que soit assurée la conformité au RGPD du traitement en cause :

- prise en compte des [grands principes de la protection des données](#) ;
- réalisation d'une [analyse d'impact](#) si nécessaire ;
- procédure de notification des [violations de données](#) ;
- etc.

Il appartient à l'autorité contractante de **veiller au caractère opérationnel** de cette répartition. Par exemple, pour ce qui concerne la prise en compte des droits des personnes, la capacité à répondre rapidement et efficacement aux demandes d'accès et de rectification est à prendre en compte (tout particulièrement lorsqu'un seul des acteurs traite en pratique les données).

**Les grandes lignes de l'accord doivent être mises à disposition des personnes concernées, qui, indépendamment des termes de ce dernier, pourront toujours exercer leurs droits à l'égard et à l'encontre de chacune des parties.** Enfin, le traitement étant placé sous la responsabilité de l'une et de l'autre, elle doit figurer dans leur registre respectif des activités de traitement.

### À noter

Dans tous les cas de figure, l'administration contractante reste seule responsable du respect des règles pour les traitements qu'elle met elle-même en œuvre à partir des données :

- **qu'elle collecte directement auprès des personnes concernées**, par exemple dans le cadre de la mise à disposition d'un questionnaire de satisfaction quant à la qualité du service fourni par l'opérateur économique ;
- **ou que ce dernier lui transmet en vertu d'obligations légales ou contractuelles, que ces transmissions interviennent** en cours d'exécution ou à l'issue du contrat.

Il en va ainsi, en particulier, des réutilisations faites des « *données indispensables à l'exécution du contrat de concession* », que l'opérateur économique doit obligatoirement communiquer en application de l'[article L.3131-2 du CCP](#).

Par ailleurs, la qualité de « sous-traitant » d'un prestataire n'interdit pas toute possibilité pour celui-ci de [retraiter les données pour son propre compte](#), suivant des finalités et moyens qu'il aurait lui-même déterminés. Néanmoins, une telle réutilisation ne pourra légalement intervenir que si elle est compatible avec le traitement initial et que le responsable de ce dernier en a donné l'autorisation écrite à son cocontractant.



### Pour en savoir plus sur les conséquences du contrôle conjoint

- [Points 161 à 191 des lignes directrices du CEPD, edpb.europa.eu](#)

## Schéma récapitulatif

