

Le délégué à la protection des données (DPD) : missions et désignation

Désignation obligatoire d'un délégué à la protection des données (DPD) dans chaque commune et intercommunalité depuis le 25 mai 2018

En interne

- en transformant le poste du correspondant informatique et libertés (CIL), quand celui-ci est déjà existant, en DPD
- en attribuant les missions du DPD à un agent déjà en poste
- en créant l'emploi de DPD au tableau des effectifs.

Par le biais de la coopération

- en ayant recours, par convention entre communes et communautés à la mise à disposition d'un agent ou à la prestation de services
- en créant un service commun
- en bénéficiant des services du DPD d'un syndicat dédié.

Par le biais de l'externalisation

- en conventionnant avec le centre de gestion
- en s'assurant les services d'un prestataire privé.

Le maire ou le président d'intercommunalité est responsable de la conformité des traitements au Règlement général sur la protection des données (RGPD)

Conseil

Quel que soit le mode de désignation, il est important d'en tenir informés :

- l'équipe municipale ou intercommunale lors d'un conseil municipal ou communautaire ;
- l'ensemble du personnel sous quelque forme que ce soit (intranet, lettre interne...).

Quand le DPD est désigné par le biais de la coopération ou de l'externalisation, il est conseillé à la commune ou à l'EPCI de désigner en interne un « correspondant DPD ».

I – Les missions du délégué à la protection des données

Depuis le 25 mai 2018, le RGPD rend obligatoire la désignation d'un délégué à la protection des données pour tous les organismes et autorités publics et précise ses modalités de désignation, ses missions et les conditions dans lesquelles elles s'exercent.

Si l'accent a souvent été mis sur cette obligation de désigner un DPD pour les organismes publics, il faut également insister sur le rôle et la responsabilité du responsable de traitement. En pratique et de façon générale, c'est sur le maire ou le président de l'EPCI que va peser la responsabilité du respect de la conformité des traitements au RGPD.

Les modalités de désignation du DPD

Le DPD peut être un membre du personnel de la commune ou de l'EPCI ou un prestataire extérieur. Il peut être mutualisé entre plusieurs entités.

Une fois le DPD choisi, la CNIL doit en être informée à l'aide du formulaire suivant : www.cnil.fr/fr/designation-dpo.

Les élus locaux peuvent-ils exercer les missions de DPD ?

Pour leur propre commune, le maire, les adjoints au maire et les conseillers municipaux délégués ne peuvent exercer les missions de DPD. Appartenant à l'exécutif de la collectivité, ils seraient « juges et parties » pour s'assurer de la mise en conformité des traitements au RGPD. Le maire, de surcroît, étant le « responsable de traitement », il est de toute façon dans l'impossibilité d'exercer les missions de DPD.

S'agissant des conseillers municipaux sans délégation, ils pourraient éventuellement assurer cette fonction mais à titre bénévole car ils ne peuvent être salariés de la commune.

En revanche, il n'y a pas d'obstacle à ce que les élus assurent les fonctions de DPD au sein d'autres communes.

Les missions du DPD

Le RGPD prévoit les missions qui doivent être exercées par le DPD ; il/elle doit :

- informer et conseiller le responsable de traitement et les autres personnes chargées de la mise en œuvre des traitements (application des grands principes de la protection des données et des nouveautés du RGPD) ;
- contrôler le respect du RGPD et du droit national de protection des données ;
- jouer le rôle de « point de contact » entre la collectivité et la CNIL ;
- s'assurer notamment de la bonne tenue du registre des traitements (automatisés et non automatisés).

Il est à noter que le DPD est soumis au secret professionnel ou à une obligation de confidentialité en ce qui concerne l'exercice de ses missions.

Les conditions d'exercice des missions du DPD

Le DPD doit avoir un niveau d'expertise suffisant lui permettant d'exercer les missions qui lui sont confiées via le RGPD. Il doit disposer de suffisamment de temps et de moyens pour exercer ses missions.

Par ailleurs, il ne doit pas être susceptible de se trouver à la fois « juge et partie » au regard de ses autres activités, cette absence de conflit d'intérêt constituant une garantie d'indépendance.

Enfin, il doit être suffisamment autonome pour alerter le responsable du traitement. L'article 38 du RGPD précise que le responsable du traitement veille à ce qu'il ne reçoive aucune instruction pour l'exercice de ses missions qu'il devra assumer en toute indépendance.

La responsabilité juridique du DPD

La responsabilité finale de la conformité des traitements au RGPD relève du responsable de traitement (maire ou président d'EPCI) et/ou du sous-traitant. Le DPD n'endosse pas la responsabilité juridique qui pèse sur eux. Toutefois, le DPD pourra être responsable pénalement s'il enfreint intentionnellement la loi.

II – La désignation du délégué à la protection des données

Si aucune spécificité n'encadre la désignation du délégué, en dehors des procédures existantes de droit commun, le maire ou le président d'EPCI se doit, quel que soit le modèle choisi, de s'assurer de la compétence et de l'absence de conflit d'intérêt du DPD.

Le RGPD n'impose pas aux organismes de recourir à un profil particulier pour la désignation de leur DPD. Toutefois la personne retenue devra être en capacité d'acquérir les compétences qui lui permettront de mener à bien ses missions.

Désignation en interne

Le maire ou le président peut faire le choix de désigner un DPD au sein de sa commune ou de son EPCI.

Les textes ne prévoient aucune condition statutaire. Peuvent donc être désignés DPD :

- les agents titulaires, stagiaires ou contractuels ;
- les agents appartenant aux cadres d'emplois dont les missions sont « compatibles » avec celles de DPD. On pense essentiellement à la filière technique et administrative même si aucun cadre d'emplois, ni grade n'est spécifiquement visé.

Points de vigilance sur la désignation du secrétaire de mairie

La Commission FPT et RH de l'AMF, réunie le 10 juillet 2018, a émis des réserves concernant la désignation du secrétaire de mairie pour exercer les fonctions de DPD. Elle a considéré que, compte tenu des critères fixés par le RGPD (compétence en matière de protection des données et surtout indépendance vis-à-vis de l'exécutif), il semble « risqué » de désigner le secrétaire de mairie en tant que DPD et qu'il convient, dans les communes de petite taille, de s'orienter vers la mutualisation de cette fonction.

Avant de faire leur choix, le maire ou le président d'EPCI doit faire une analyse des besoins pour :

- définir les compétences attendues pour exercer ces missions : niveau de technicité attendu et adaptation aux risques et à l'importance de la collectivité ;
- planifier les formations nécessaires le plus tôt possible ;
- décider du rattachement hiérarchique du DPD ;
- rédiger le profil de poste du DPD ;
- évaluer les moyens nécessaires à l'exercice de ces missions (locaux, matériels,...) ;
- évaluer le temps à consacrer à l'exercice de ces missions.

Points de vigilance sur les risques de conflit d'intérêt

Il est indispensable, lors de la réflexion concernant le profil de poste du DPD, de vérifier la compatibilité de cette fonction avec d'autres missions exercées par l'agent. Il convient, en effet, d'éviter les conflits d'intérêt et que l'agent soit « juge et partie » dans la finalité et la gestion des traitements. A ce titre les fonctions de secrétaire général, directeur général des services, directeur des services informatiques... sont incompatibles.

Dès lors, l'employeur peut opter pour une des 3 situations décrites ci-dessous.

1. La transformation du poste de correspondant informatique et libertés (CIL) en DPD

Jusqu'alors, la désignation d'un correspondant informatique et libertés (CIL) prédécesseur du DPD était facultative. Depuis le 25 mai 2018, celle du DPD est devenue obligatoire. Les maires et présidents d'EPCI qui avaient, avant cette date, désigné un CIL peuvent le nommer DPD.

2. L'attribution des missions du DPD à un agent déjà en poste

L'employeur peut attribuer ces nouvelles fonctions à un agent déjà en poste au sein de ses effectifs. Si la désignation ne repose pas sur le volontariat, elle demande à être concertée au préalable avec l'agent qui va voir ses missions, son profil de poste et ses responsabilités modifiés.

Conseil

Selon le statut de l'agent, les conséquences qui en découlent vont être différentes.

Le profil de poste est modifié, que l'agent soit titulaire ou contractuel, pour intégrer ces nouvelles fonctions. Mais lorsque l'agent est contractuel, un avenant au contrat, voire un nouveau contrat, devra sans doute être établi en fonction de l'importance des modifications induites par rapport au contrat initial.

Aucun texte ne précise les modalités de désignation du DPD. Il est conseillé au maire (ou président d'EPCI) de matérialiser la désignation du DPD par une lettre de mission adressée à l'agent à qui ces fonctions ont été attribuées. Cette lettre de mission permet de consigner les missions attribuées et de clarifier les conditions dans lesquelles elles s'exercent. En sus, le maire ou le président d'EPCI peut aussi prendre un arrêté nommant l'agent DPD.

3. La création d'un emploi de DPD au tableau des effectifs

Si l'employeur n'a pu confier les fonctions de DPD à aucun des agents en poste au sein de sa commune ou de son EPCI et qu'il ne souhaite pas les externaliser, il devra créer un nouvel emploi au tableau des effectifs pour assurer ces missions.

Une délibération sera alors obligatoire pour créer l'emploi. Elle devra préciser le cadre d'emploi et le grade nouvellement créé, pour permettre ensuite au maire ou au président de recruter et nommer un agent sur le poste de DPD après avoir déclaré la vacance d'emploi auprès du centre de gestion compétent.

Désignation par le biais de la coopération

La mise à disposition individuelle d'un DPD

L'employeur qui n'a pas en interne -dans ses effectifs- les compétences et les moyens peut faire appel au service d'un DPD dont le temps est partagé avec d'autres.

Une convention de mise à disposition individuelle de l'agent est alors conclue entre la collectivité employeur (commune, EPCI) et la collectivité d'accueil pour la mise à disposition du DPD.

Conseil

Cette convention porte sur la nature des activités exercées par le ou les agents mis à disposition, prévoit les conditions d'emploi, les modalités de contrôle et d'évaluation des activités. Elle précise aussi les modalités de remboursement de la charge de la rémunération du DPD mis à disposition.

Le DPD, mis à disposition auprès de la collectivité d'accueil bénéficiaire, sera, dans ce cas, placé sous son autorité et sa responsabilité directe pendant le temps durant lequel il est mis à disposition.

Conseil

La mise à disposition impose l'accord de l'agent. Parmi les agents contractuels, seuls les agents en CDI peuvent être placés dans cette position. La commission administrative paritaire et le comité technique sont consultés.

L'arrêté de désignation indique la commune ou l'EPCI auprès duquel le DPD est mis à disposition. Cet arrêté est pris par l'employeur « prêteur », après l'accord de l'agent et de la commune ou l'EPCI concerné.

Conseil

Procéder par la voie de mise à disposition peut, pour certains employeurs s'avérer trop lourd et long. En effet, cela nécessite une délibération de chacun des employeurs autorisant la signature d'une convention, la saisine des instances consultatives et l'accord de l'agent.

Les outils de mutualisation : prestation de services entre communes, entre communautés et entre communes et communautés, recours aux syndicats mixtes

Cadre général :

L'article 37-3° du RGPD prévoit expressément la possibilité de mutualiser la désignation du DPD pour les collectivités et leurs groupements.

L'article 19 du décret 2018-687 du 1^{er} août 2018, pris en application de la loi du 20 juin 2018, précise qu'une convention doit déterminer les conditions de cette mutualisation, chacune des parties demeurant responsable de ses traitements.

Coopération entre communes :

Il est possible d'établir une convention de prestation de services si les communes sont membres d'un même EPCI à fiscalité propre uniquement et **si le schéma de mutualisation le prévoit** (article L. 5111-1 CGCT). L'une des communes se dote d'un DPD qui sera également celui des autres communes dans le cadre de la prestation.

Conseil

*Il convient de bien respecter cette particularité car la loi ne prévoit pas d'autre possibilité d'établir une convention de prestation de services entre communes. S'agissant d'une prestation de services, il convient d'être vigilant car la protection des données est un **domaine concurrentiel** dès lors que des prestataires privés sont présents sur le marché. Il conviendra donc de **respecter les règles de publicité et de mise en concurrence**, ce qui peut rendre le processus compliqué.*

Il est également possible de mettre en place une entente entre communes (article L. 5221-1 CGCT) pour exercer en commun (conclue à des fins de coopération et non pas à des fins lucratives) une mission d'utilité commune ; elle suppose cependant une organisation qui peut paraître lourde pour cet objet. Il convient d'être particulièrement vigilant dans la rédaction d'une telle convention afin de ne pas la confondre avec la prestation de service.

Coopération entre communes et EPCI :

L'article 31 de la loi n°2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles a simplifié le recours à la prestation de services liée au traitement de données à caractère personnel entre les collectivités territoriales et leurs groupements. Il permet également la mise en place d'un service unifié « *ayant pour objet d'assumer en commun les charges et les obligations liées au traitement de données à caractère personnel.* »

- ✓ La prestation de services : il est possible d'établir une telle convention entre une commune et un EPCI (art. 31) ou entre EPCI (article L. 5111-1 CGCT).

Conseil

*S'agissant de prestations de services, il convient d'être vigilant car la protection des données est un **domaine concurrentiel** (cf. remarque ci-dessus).*

- ✓ La création d'un service commun ou d'un service unifié :

Il est possible de **créer un service unifié** relevant de l'un des cocontractants -commune ou intercommunalité- (art. 31). Dans ce cas, il s'agit de regrouper des services et des équipements existants de chaque cocontractant (EPCI /communes) à la convention, au sein d'un service unifié relevant d'un seul de ces cocontractants. La convention précise les modalités de remboursement des dépenses engagées par le service unifié pour le compte des cocontractants de la convention. Elle prévoit après avis des comités techniques compétents, les effets sur le personnel concerné.

Il est possible pour un EPCI à fiscalité propre (en dehors des compétences transférées) de décider de **créer**, avec une ou plusieurs de ses communes membres, **un service commun** chargé du traitement de données à caractère personnel. Ce dernier peut être porté par l'EPCI ou, par exception, par une commune membre. Une convention permettra de régler toutes les questions relatives à cette coopération, notamment les questions financières (article L. 5211-4-2 CGCT).

Conseil

*Ce mode d'organisation est uniquement possible en dehors des compétences transférées. Il n'est pas conseillé de **considérer la protection des données comme une compétence** pouvant faire l'objet d'un transfert. En tout état de cause, la modification statutaire impliquée serait trop contraignante par rapport à l'objet envisagé.*

Recours aux syndicats mixtes :

Les syndicats mixtes « numériques » peuvent, pour certains, offrir cette prestation à leurs adhérents, communes ou EPCI, ou créer un service unifié (article 31 de la loi du 20 juin 2018).

Désignation par le biais de l'externalisation

Le conventionnement avec le centre de gestion

Au titre de l'article 25 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 qui définit les missions facultatives des centres de gestion et les modalités de leur prise en charge financière (cotisation additionnelle ou convention entre le CDG et la commune ou l'EPCI), le CDG peut mettre à disposition un agent public pour exercer les missions de DPD.

Par ailleurs, les communes et EPCI, sans faire le choix de l'externalisation du DPD, peuvent se rapprocher de leur CDG qui pourra éventuellement leur proposer de les accompagner.

Certains CDG (comme ceux des Côtes d'Armor, de Meurthe et Moselle ...) proposent les prestations suivantes :

- fourniture d'une base documentaire comprenant toutes les informations utiles à la compréhension des obligations mises en place par le RGPD et de leurs enjeux,
- organisation de réunions d'informations sur la protection des données,
- production de modèles de procédures en adéquation avec les normes RGPD...

Les services d'un prestataire privé

La commune ou l'EPCI peut aussi faire le choix de s'assurer les services d'un prestataire privé.

Il s'agit alors d'un contrat de prestation de services qui relève des règles de la commande publique (qui nécessite, par conséquent, une mise en concurrence entre différents candidats potentiels).

Par ailleurs, les associations départementales de maires ayant la qualité de centrale d'achats peuvent se voir confier une telle mission par leurs adhérents.

Alerte

Dans le communiqué de presse ci-après, la CNIL appelle à la vigilance concernant des démarchages trompeurs et des pratiques abusives.

<https://www.cnil.fr/fr/vigilance-demarchages-trompeurs-mise-en-conformite-rgpd>

<https://www.cnil.fr/fr/pratiques-abusives-mise-en-conformite-RGPD-CNIL-DGCCRF>

Pour en savoir plus sur le RGPD

Site de l'AMF : www.amf.asso.fr Rubrique : Dossiers/Organisation et gestion communale/Règlement général de protection des données

Site de la CNIL : <https://www.cnil.fr/fr/RGPD-quel-impact-pour-les-collectivites-territoriales>

Site vie-publique.fr : <http://www.vie-publique.fr/actualite/dossier/securite-internet/protection-donnees-personnelles-que-contient-loi-du-20-juin-2018.html?xtor=EPR-56>