

# Le décret du 20 octobre 2005 : l'acte de naissance du correspondant à la protection des données à caractère personnel

Alain BENSOUSSAN  
Isabelle POTTIER  
Avocats  
Alain Bensoussan-Avocats, Paris

Il y a dix-huit mois, la nouvelle loi Informatique et libertés innovait en permettant aux entreprises et organisations de s'affranchir des formalités déclaratives les plus courantes devant la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), par la désignation d'un correspondant à la protection des données à caractère personnel (CIL) <sup>(1)</sup>. Cette innovation s'inscrit dans le prolongement de la directive 95/46 du 24 octobre 1995 relative à la protection des données à caractère personnel <sup>(2)</sup>. Cette dernière a d'ores et déjà permis à d'autres pays de la Communauté européenne d'instituer cette fonction, à l'image de l'Allemagne, des Pays-Bas et de la Suède <sup>(3)</sup>. En France, il manquait toutefois un décret d'application pour que ce nouveau dispositif légal se mette en place, notamment sur le plan des formalités légales, de la possibilité de le désigner hors de l'entreprise ou encore de son indépendance par rapport à son employeur. Ce décret très attendu a été adopté le 20 octobre 2005 <sup>(4)</sup>. La partie la plus attendue du décret d'application concerne sans doute le volet dédié au CIL. Le Titre III du décret (articles 42 à 56) y est entièrement consacré. Il constitue en quelque sorte son acte de naissance puisqu'il précise les règles de sa désignation, ses missions et son statut. Non moins attendu était le fait de savoir si la désignation d'un correspondant « externe » allait être concrétisée. C'est maintenant chose faite.

## I. LE CORRESPONDANT PEUT ÊTRE EXTERNE

La question du correspondant interne/externe est définitivement arbitrée par le décret du 20 octobre 2005. Rappelons que la désignation d'un correspondant constitue une faculté pour les responsables de traitements de données à caractère personnel et non une obligation. Elle permet aux responsables

de traitements d'être dispensés des formalités préalables de déclaration. Les formalités qui entrent dans le cadre de cette dispense de déclaration concernent les traitements les plus courants relevant des articles 24 et 25 de la loi du 6 janvier 1978. Cette possibilité de désignation d'un correspondant ne s'applique cependant pas en cas de flux de données hors des frontières de l'Union européenne et aux traitements soumis à autorisation <sup>(5)</sup>. La fonction de correspondant peut être mise en œuvre dans le secteur privé comme dans le secteur public. La loi Informatique et libertés modifiée le 6 août 2004 n'a pas précisé si le correspondant devait nécessairement être une personne physique ou s'il pouvait être une personne morale. Dans le cas d'une personne physique, la loi n'a pas davantage précisé si le correspondant devait être un membre du personnel de l'organisme responsable du traitement ou s'il pouvait s'agir d'un tiers (prestataires de services, avocats ou experts comptables) <sup>(6)</sup>. Le manque de précisions de la loi sur ce point a fait couler beaucoup d'encre depuis plus d'un an et a généré un grand nombre d'incertitudes en termes de visibilité et de stratégie pour les entreprises.

En substance, le décret du 20 octobre 2005 précise que le correspondant peut être « externe » à l'entreprise ou l'organisme. Plus exactement, il instaure un seuil (50 personnes chargées de la mise en œuvre ou ayant directement accès aux traitements concernés), au-delà duquel les possibilités d'externaliser cette fonction sont limitées. Il offre, en outre, la possibilité d'optimiser la désignation d'un correspondant dans le cadre de groupes de sociétés, d'un GIE, ou d'organismes professionnels ou regroupant des responsables de traitements. Toutefois, selon la CNIL, le recours à un correspondant externe est une solution dont il ne faut pas exclure « *les petites structures* » pour lesquelles « *il peut être difficile de trouver parmi les salariés des personnes disposant des qualifications et compétences nécessaires pour exercer les fonctions de correspondant* » <sup>(7)</sup>. Par ailleurs, elle met en garde les grosses structures, ou celles mettant en œuvre des traitements plus importants, pour lesquelles

(1) Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés modifiée par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel, version consolidée au JO du 7 août 2004 (cf. Gaz. Pal., Bull. lég. n° 13 du 2 septembre 2004, p. 275 et s.).

(2) Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, JOCE L. 281 du 23 novembre 1995.

(3) Cf. Alain Bensoussan, « Le correspondant à la protection des données à caractère personnel : un maillon important de la réforme », *Gaz. Pal.* n° 286 du 12 octobre 2004, p. 7 et s.

(4) Décret n° 2005-1309 du 20 octobre 2005 pris pour l'application de la loi 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, modifiée par la loi 2004-801 du 6 août 2004, JO du 22 octobre 2005. V. Gaz. Pal. du 8 novembre 2005, p. 42.

(5) Pour une étude, cf. *Informatique, Télécoms, Internet*, éd. Francis Lefebvre 2004, nos 1590 et s.

(6) Sur cette question, v., Alain Bensoussan « Le correspondant à la protection des données à caractère personnel : un maillon important de la réforme », *préc.*

(7) « Le correspondant informatique et libertés (CIL) ou correspondant à la protection des données à caractère personnel », guide CNIL, novembre 2005, p. 7.

« l'externalisation des fonctions de correspondant risque de ne pas répondre aux besoins de proximité et de disponibilité du correspondant ». Ce choix n'est donc pas à prendre à la légère. La CNIL souligne d'ailleurs que le CIL doit avoir une connaissance de l'activité et du fonctionnement interne de l'entreprise ou de son administration.

## II. UN SEUIL PERMET DE CHOISIR LE TYPE DE CORRESPONDANT EXTERNE

Si le correspondant peut être « externe », il existe néanmoins des restrictions sur le choix de sa personne. Ces restrictions tiennent au nombre de personnes « chargées de la mise en œuvre des traitements ou y ayant directement accès ». Font partie de cette catégorie le personnel du service informatique (en charge des développements et de la maintenance des applications) et des services opérationnels comme la direction des ressources humaines, la direction marketing ou encore les services achat et comptabilité (chargés notamment de saisir des données à caractère personnel) ainsi que de manière générale « toutes les personnes qui, en raison de leurs fonctions ou pour les besoins du service, accèdent aux données enregistrées »<sup>(8)</sup>. Selon qu'on lui donne un sens plus ou moins restrictif, cette définition peut concerner beaucoup de monde au sein de l'entreprise. Il est ainsi possible d'atteindre très rapidement le seuil de cinquante personnes fixé par le décret. Or, ce seuil permet de choisir entre plusieurs types de correspondants « externes », voire d'en imposer certains.

Ainsi, aux termes de l'article 44 du décret, lorsque « plus de cinquante personnes sont chargées de la mise en œuvre ou ont directement accès aux traitements ou catégories de traitements automatisés », le choix d'un correspondant « externe » n'est pas entièrement libre. En effet, il ne pourra s'agir que d'un correspondant « exclusivement attaché au service de la personne, de l'autorité publique ou de l'organisme, ou appartenant au service, qui met en œuvre ces traitements ». Selon la CNIL, ce choix pourra être porté sur :

- « – un salarié d'une autre société du groupe auquel appartient le responsable de traitement ;
- un salarié du groupement d'intérêt économique dont fait partie le responsable de traitement ;
- une personne (salariée ou non) spécialement mandatée à cet effet par un organisme professionnel ou un organisme regroupant des responsables de traitement (par ex. syndicat professionnel, chambre de commerce, chambre de métiers...) »<sup>(9)</sup>. Si

(8) Guide CNIL, novembre 2005, p. 8, préc.

(9) Guide CNIL, novembre 2005, p. 8, préc.

en revanche, le nombre de personnes chargées de mettre en œuvre des traitements (ou y ayant accès) est inférieur à cinquante, la fonction de correspondant peut être librement externalisée sans aucune contrainte dans ce choix. La CNIL précise en effet dans un guide des procédures élaboré en novembre 2005 que dans ce cas, « le choix du correspondant externe est entièrement libre » et qu'il « peut ainsi être choisi parmi des professionnels indépendants (avocat, expert-comptable, consultant...) ou parmi des personnes désignées par des groupements professionnels (syndicats professionnels, chambres de commerce, chambre de métiers, communauté de communes...) »<sup>(10)</sup>.

La désignation d'un CIL « externe » peut ainsi être optimisée dans le cadre de sociétés soumises à un même contrôle, d'un GIE, ou encore d'organismes professionnels au sein d'un même secteur d'activité ou dans le cadre de petites entités qui choisissent de se regrouper pour externaliser le recrutement du correspondant. Une convention devra toutefois régler les aspects techniques, économiques et juridiques de l'exercice de cette externalisation<sup>(11)</sup>.

## III. LES FORMALITÉS DE DÉSIGNATION DU CORRESPONDANT SONT FIXÉES

Le décret du 20 octobre précise la procédure et la chronologie à prendre en compte par l'entreprise ou l'organisme dans la désignation et la notification du correspondant<sup>(12)</sup>. Ainsi, aux termes de l'article 42 du décret, la désignation du correspondant est notifiée à la CNIL « par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par remise au secrétariat de la commission contre reçu, ou par voie électronique avec accusé de réception qui peut être adressé par la même voie ». La notification comprend en annexe l'accord écrit de la personne désignée en qualité de correspondant et sa désignation prend effet un mois après la date de réception de la notification par la CNIL. Toute modification substantielle affectant les informations mentionnées dans la désignation qui a été notifiée doit être portée à la connaissance de la CNIL selon les mêmes formes (LRAR)<sup>(13)</sup> ; il en va de même lorsque le correspondant est démissionnaire ou déchargé de ses fonctions<sup>(14)</sup>.

En pratique, la désignation d'un CIL (externe ou interne) se fait à l'aide du formulaire annexé au guide de procédure élaboré par la CNIL en novembre 2005. Il permet de recueillir les informations

(10) Guide CNIL, novembre 2005, p. 8, préc.

(11) Cf. Alain Bensoussan, « Le correspondant à la protection des données à caractère personnel : un maillon important de la réforme », préc.

(12) Il existe des modalités de désignation spécifiques au correspondant à la protection des données appartenant à un organisme de presse écrite ou audiovisuelle, article 53 du décret.

(13) Décret n° 2005-1309 du 20 octobre 2005, article 43.

(14) Décret n° 2005-1309 du 20 octobre 2005, article 54.

prévues à l'article 43 du décret : statut professionnel, fonction, situation (personne physique ou morale), étendue de sa désignation (générale, partielle), mesures prises pour permettre l'accomplissement des missions et qualifications. Les entreprises peuvent notamment s'appuyer sur les modèles de documents élaborés par la CNIL et annexés à son guide comme celui destiné à l'information des représentants du personnel sur la désignation du CIL ou encore celui relatif à la tenue de la liste des traitements. La CNIL a spécialement créé en son sein une cellule « correspondants » pour la mise en œuvre des formalités.

#### IV. LE STATUT ET LES MISSIONS DU CORRESPONDANT SONT CLARIFIÉS

Outre la question des incompatibilités à prendre en compte <sup>(15)</sup>, le décret du 20 octobre met en lumière une épineuse question en précisant que le correspondant ne reçoit aucune instruction pour l'exercice de sa mission. Ainsi, aux termes de l'article 46 du décret, le correspondant « *exerce sa mission directement auprès du responsable des traitements, [et] ne reçoit aucune instruction pour l'exercice de sa mission* ». Le décret n'apporte en revanche pas de réponse définitive au statut controversé du correspondant. Ce dernier ne peut en effet théoriquement recevoir aucune instruction pour l'exercice de sa mission visant à assurer le respect des obligations de la loi Informatique et libertés, mais ce n'est pas un salarié « protégé », à savoir qu'il ne bénéficie d'aucune protection spéciale instituée par le Code du travail, contre toute mesure discriminatoire de l'employeur vis-à-vis de leur statut (cas des délégués syndicaux, délégués du personnel...). Néanmoins, le responsable du traitement qui envisage de mettre fin aux fonctions du correspondant pour un motif tenant à un manquement aux devoirs de sa mission, ne peut le faire sans avoir saisi la CNIL pour avis par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, comportant toutes précisions sur les raisons de cette décision. La CNIL a alors un mois à compter de la réception de sa saisine (renouvelable une fois) pour faire connaître son avis. Aucune révocation ne peut intervenir avant l'expiration de ce délai <sup>(16)</sup>.

En ce qui concerne les missions qui lui incombent, le décret en formalise la liste, à savoir essentiellement dresser la liste des traitements de l'entreprise (et la tenir à jour), veiller à l'application de la loi (notamment par des recommandations internes) et rendre compte de son action en établissant

(15) Le responsable des traitements ou son représentant légal ne peut être désigné comme correspondant et les fonctions ou activités exercées concurremment par le correspondant ne doivent pas être susceptibles de provoquer un conflit d'intérêts avec l'exercice de sa mission, article 46 du décret.

(16) Décret n° 2005-1309 du 20 octobre 2005, article 53.

« un bilan annuel de ses activités qu'il présente au responsable des traitements et qu'il tient à la disposition de la CNIL » <sup>(17)</sup>. Dans le guide de procédures consacré au CIL <sup>(18)</sup>, la CNIL énumère les compétences et qualifications nécessaires à cette nouvelle fonction, notamment la connaissance de la loi Informatique et libertés et des législations particulières au secteur d'activités de l'entreprise (comme le secret médical, le secret bancaire...) et la connaissance du vocabulaire et des métiers de l'informatique (systèmes de gestion et d'exploitation de bases de données, types de logiciels et modes de stockage de données, chiffrement, signature électronique...). Le correspondant doit en effet être capable de suivre le déploiement des projets informatiques et de conseiller utilement le responsable de traitement sur les incidences en termes juridiques des choix technologiques. La CNIL précise toutefois qu'« *aucun agrément n'est prévu et aucune exigence de diplôme n'est fixée* ». La Commission précise que « *lorsque le correspondant ne dispose pas de l'ensemble des qualifications à la date de sa désignation, il doit les acquérir* » sans toutefois fixer de délais.

Le correspondant doit nécessairement avoir des compétences juridiques et techniques et être un « qualitatif ». Mais il doit avant être un « médiateur », c'est-à-dire un « facilitateur » dans l'utilisation des données dans le cadre du développement durable. Enfin, si le correspondant a pour mission essentielle de protéger l'entreprise, il n'est pas responsable d'une non-conformité. En effet, il est seulement en charge d'une fonction de mise en conformité des procédures de l'entreprise au regard de la loi Informatique et libertés (une sorte de *compliance officer*). En contrepartie de l'exemption des formalités auprès de la CNIL, le correspondant doit veiller au respect du droit d'accès et d'opposition et à l'information des personnes sur leurs droits (en organisant un droit d'accès immédiat) et tenir à la disposition de tout demandeur la liste des traitements de l'entreprise.

#### V. LA DÉSIGNATION D'UN CORRESPONDANT PASSE PAR UNE CARTOGRAPHIE DES TRAITEMENTS

Avant même de désigner un correspondant à la protection des données à caractère personnel, il conviendra de s'interroger dans un premier temps sur l'intérêt d'une telle décision (pour cela il faudra définir sa fonction) et dans un deuxième temps sur l'intérêt d'externaliser cette fonction. Pour ce faire, il faudra nécessairement réaliser une « cartographie » des traitements de l'entreprise afin de

(17) Décret n° 2005-1309 du 20 octobre 2005, articles 48 à 50.

(18) Guide CNIL, novembre 2005, p. 9 et s. *préc.*

savoir quels sont ceux qui doivent être « déclarés » ou « autorisés » (régime excluant le recours à un CIL). Pour être certain de n'oublier aucun traitement, l'entreprise doit procéder à des interviews, recenser les documents, établir des compte-rendus de réunion pour que l'ensemble soit opérationnel et faire un rapport de cet audit. Quelle que soit la décision prise de désigner ou non un CIL, le rapport d'audit est un document majeur qui pourra être mis à jour chaque année. Si l'entreprise opte pour le choix de désigner un CIL, ce dernier définira un bilan annuel de ses activités permettant à l'entreprise et surtout à ses dirigeants de s'assurer, grâce à cette fonction, une mise en conformité

pérenne avec les exigences « Informatique et libertés » qui, au-delà des exigences juridiques, sont d'abord et avant tout des exigences éthiques.

Ce décret très attendu permet de disposer d'un corpus complet en application de la réglementation internationale Informatique et libertés. Il apporte certes des réponses, mais suscite également d'autres interrogations en particulier quant au calcul du seuil permettant de recourir à un CIL externe, laissant ainsi à la pratique le soin de trouver des solutions.



[www.lextenso.fr](http://www.lextenso.fr)

La mémoire de la Gazette du Palais

Vous êtes abonné à la Gazette du Palais ?

**Bonne nouvelle !** A partir d'aujourd'hui, LEXTENSO vous permet d'appeler à l'écran **tous les articles publiés** dans le journal **depuis janvier 2000**.

Il vous suffit de saisir le mot-clé de votre recherche et **la liste des solutions** s'affiche instantanément pour la Gazette du Palais et toutes les autres publications associées à LEXTENSO : le Bulletin Joly, la Revue des Contrats, les Petites

Affiches, Revue Générale du droit des Assurances et le Répertoire Defrénois.

**Pour en savoir plus**, cliquez et visualisez les thèmes des articles de votre sélection.

**Pour tout savoir**, choisissez sur le site un accès au texte intégral des articles, sur abonnement (105 € HT annuel pour la base Gazette) ou en consultation au document.

**A très bientôt sur**  
[www.lextenso.fr](http://www.lextenso.fr) !



H. Berthès & Ass. - Photo Getty Images