

Annual Conference Brussels, 23-24 November 2013

“Accountability, Transparency and Access to Information”

Speaker Details

Name: Hervé LEMOINE

Hervé LEMOINE est conservateur général du patrimoine. Il a été nommé Directeur chargé des Archives de France par décret du président de la République du 11 février 2010. Il est également Vice-Président de l'Association internationale des archives francophones (AIAF). Il est co-auteur, entre autres, du guide « Le patrimoine sonore et audiovisuel français. Entre archives et témoignages : guide de recherche en sciences sociales ». Il est commandeur dans l'ordre des Arts et des Lettres.

Paper Title

Les données personnelles dans les archives publiques françaises : loi, accès et sécurité

Abstract

Le législateur français a tenté au cours des quarante dernières années de trouver un équilibre entre les intérêts particuliers et l'intérêt général, porteurs de droits potentiellement opposés : droit à la vie privée face à la liberté d'expression ou face à la transparence démocratique, droit à l'oubli face au droit à la mémoire et à l'histoire. Ce difficile équilibre s'est consolidé progressivement dans un contexte marqué par le traumatisme de la Seconde Guerre mondiale puis par la montée en puissance de nouvelles technologies de l'information.

La protection de la vie privée en France est aujourd'hui régie notamment par trois lois : la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ; la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal ; et la loi n° 2008-696 du 15 juillet 2008 sur les archives.

Ces dispositions visent ainsi à protéger les informations relevant de la vie privée, qui sont par nature présentes dans les documents d'archives, tout en ménageant la possibilité, au bout d'un temps de « désensibilisation », de communiquer les documents en question.

L'équilibre à trouver en matière de protection de la vie privée semble devoir s'établir entre un droit à l'oubli, concept émergent, qui n'a pas encore de définition juridique mais porteur de revendications très fortes, et la préservation de sources historiques ou permettant à chacun de faire valoir des droits.

Paper Text

Le législateur français a tenté au cours des quarante dernières années de trouver un équilibre entre les intérêts particuliers et l'intérêt général, porteurs de droits potentiellement opposés : droit à la vie privée face à la liberté d'expression ou face à la transparence démocratique, droit à l'oubli face au droit à la mémoire et à l'histoire. Ce difficile équilibre s'est consolidé progressivement dans un contexte marqué par le traumatisme de la Seconde Guerre mondiale puis par la montée en puissance de nouvelles technologies de l'information.

1/ Émergence de la prise de conscience de la nécessité d'une protection de l'individu depuis 30 ans à articuler avec la liberté d'expression

Contexte international

La prise en compte en France de la notion de vie privée et de la nécessité de sa protection est à replacer dans un contexte international marqué, aux lendemains de la Seconde Guerre mondiale, par la déclaration universelle des droits de l'homme (1948). L'article 12 de ce texte précise que « Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes ». Dans le même esprit, la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales affirme dans son article 8 : « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile, de sa correspondance (...) ». Parallèlement, ces deux textes fondateurs évoquent aussi la « liberté d'expression », comme un droit essentiel.

En France, le respect de la vie privée pouvait se déduire implicitement du principe de liberté individuelle posé par la Constitution. Il est affirmé explicitement par la loi n°70-643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens, dont la troisième partie est consacrée à la protection de la vie privée : l'article 22 de la loi introduit dans le code civil un article 9 « chacun a le droit au respect de sa vie privée ». Même si cette notion n'est pas clairement définie, ce concept évolue au gré des avancées législatives ou jurisprudentielles. En outre, l'institution chargée en France de l'accès aux documents administratifs, la commission d'accès aux documents administratifs (CADA)¹ élabore par le biais de ses avis une doctrine sur ce sujet. En effet, le libre accès aux documents administratifs est la règle sauf exceptions. Parmi ces exceptions, figurent les documents dont la consultation ou la communication « porterait atteinte au secret de la vie privée, des dossiers personnels et médicaux »². Sont concernés notamment état de santé, vie sentimentale, pratique religieuse ou politique, relations familiales, situation patrimoniale et financière, situation professionnelle.

Une rapide comparaison avec d'autres pays d'Europe et, a fortiori avec le droit américain, montre que le

¹ La CADA est instituée par la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal (dite loi « CADA »).

² Termes correspondant à la rédaction initiale de l'article 6.

législateur français est particulièrement protecteur en matière de vie privée, tant dans le domaine civil que pénal. Rares sont les pays à établir ce droit au niveau de la loi comme en France (par exemple, l'Espagne recourt à la loi mais l'Allemagne et l'Italie à la jurisprudence).

Par ailleurs, les concepts utilisés par les États sont révélateurs : respect de la vie privée en France ; droit de la personnalité (dignité) en Allemagne ; droit à la dignité, à l'honneur, à la responsabilité, à l'intimité, à la discrétion, à la réputation en Italie ; droit à l'honneur, à l'intimité personnelle et familiale et à sa propre image en Espagne ; allusion uniquement à certaines atteintes à la vie privée en Grande-Bretagne (violation de domicile, diffamation, divulgation de secret, mensonge avec intention de nuire et harcèlement).

Ce droit à la vie privée doit obligatoirement s'articuler avec la liberté d'expression et le droit à la liberté d'information : en Espagne, la liberté d'expression est exercée dans la limite du droit à l'honneur, à l'intimité personnelle et familiale et à sa propre image ; en Allemagne et Italie un droit ne l'emporte pas sur l'autre mais le juge apprécie au cas par cas ; en Grande-Bretagne, la presse jouit d'une grande liberté mais s'autocontrôle par des codes de bonne conduite ; aux États-Unis, la liberté de la presse l'emporte (1^{er} amendement). En France, il faut un motif d'intérêt général pour justifier une atteinte à la liberté d'expression. En effet, le Conseil constitutionnel le 7 juin 2013, dans une question prioritaire de constitutionnalité, a réaffirmé que le droit à l'oubli n'a pas la même place dans la hiérarchie des normes que la liberté d'expression. Cette dernière a valeur constitutionnelle, puisqu'elle trouve son origine dans l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. En revanche, le droit à l'oubli est seulement qualifié par le Conseil de « motif d'intérêt général justifiant une atteinte législative à la liberté d'expression ».

A la recherche d'un équilibre entre transparence démocratique et protection de la vie privée : un dispositif complexe sous-tendu par plusieurs lois

Parallèlement à la prise de conscience progressive des enjeux liés à la révolution numérique, on constate un glissement de la notion de protection de la vie privée à celle de protection des données à caractère personnel. Première étape dans ce processus, une commission d'étude présidée par Bernard Chenot, vice président du Conseil d'État, est formée en 1974 pour réfléchir au nouveau domaine « informatique et libertés », dans le contexte de l'affaire du fichier SAFARI³. Un premier rapport est rendu en 1975 par MM. Tricot et Catala. En grande partie inspirée de ce rapport et de la loi suédoise de 1973, la loi « informatique et libertés »⁴ est promulguée en janvier 1978. Le rapporteur au Sénat, M. Jacques Thyraud, souligne un des paradoxes majeurs de la société mettant face à face « le devenir des libertés individuelles et publiques » et « la quête permanente à l'information ».

La protection que la loi apporte au nom de la vie privée et des libertés individuelles ou publiques préserve la liberté d'expression puisque des dispositifs spécifiques sont prévus pour les informations traitées par les

³ SAFARI, ou système automatisé pour les fichiers administratifs et le répertoire des individus, était une base de données centralisée de la population, utilisant le numéro unique attribué par l'INSEE à chaque individu comme identifiant commun à tous les fichiers administratifs.

⁴ Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

organes de presse : l'article 31 de loi 78-17 prévoit que les dispositions sur la collecte et la conservation des données des articles 24, 30 et 31 ne s'appliquent pas aux informations traitées par les organismes de presse « dans le cas où leur application aurait pour effet de limiter l'exercice de la liberté d'expression ».

La loi n°79-18 sur les archives du 3 janvier 1979 reprend la notion de vie privée mais prévoit que la protection est limitée dans le temps : au-delà de 60 ans, tout demandeur peut accéder aux informations sans avoir à justifier de sa demande.

2/ Protection actuelle de vie privée : articulation entre loi « informatique et libertés », loi « CADA » et loi sur les archives

La protection de la vie privée en France est donc aujourd'hui régie par plusieurs dispositions.

Les archivistes les connaissent bien, eux qui pratiquent au quotidien les dispositions régissant la communicabilité des archives. La loi 2008-696 du 15 juillet 2008 sur les archives, actuellement en vigueur, renforce cette protection en introduisant la notion d'« atteinte portée à la vie privée » alors que la précédente de loi, de 1979, se contentait d'évoquer les documents « mettant en cause la vie privée ». Le délai « général » pour pouvoir consulter ce type de documents est désormais de 50 ans⁵. D'autres délais viennent compléter le cas échéant. C'est par exemple le cas du délai couvrant les informations relevant du secret médical, qui est de 25 ans à compter de la date du décès de l'intéressé, ou 120 ans à compter de sa date de naissance ; ou du délai couvrant les informations relatives aux procédures judiciaires, qui est de 75 ans à compter de la date du document⁶, porté à 100 ans pour les mineurs.

Ces dispositions visent ainsi à protéger les informations relevant de la vie privée, qui sont par nature présentes dans les documents d'archives, tout en ménageant la possibilité, au bout d'un temps de « désensibilisation », de communiquer les documents en question.

Le développement des nouvelles technologies et en particulier la place qu'a pris le web en matière de diffusion y compris pour les archives ont introduit un nouvel élément de réflexion. En l'espèce, en France, une grande coopération existe sur ce thème entre l'autorité de contrôle en matière de protection des données à caractère personnel, la CNIL, et les archivistes. La question de la diffusion en ligne des documents d'archives publiques ayant trait à la vie privée, si elle n'est pas prévue par la loi, a assez vite fait l'objet d'un consensus : étant donné le changement d'échelle qu'une telle diffusion implique par rapport à une communication en salle de lecture, il a été décidé, pour la diffusion de ces documents par les services publics d'archives, de prolonger les délais d'accès aux archives de 25 ou 50 ans, selon la sensibilité de l'information, afin d'éviter au maximum les atteintes à la vie privée des intéressés eux-mêmes et de leurs ayants droit. La CNIL a ainsi publié une autorisation unique de traitement de données à caractère personnel par les services publics d'archives, qui établit un équilibre satisfaisant entre la nécessaire protection de la vie privée des personnes et de leurs ayants droits et la tout aussi nécessaire communication du patrimoine historique.

⁵ Code du patrimoine, article L213-2.

⁶ Ce délai de 75 ans s'applique aussi aux actes de l'état civil.

La législation française a établi un équilibre entre toutes ces notions, afin que nulle ne prévale sur l'autre et que toutes bénéficient d'une égale prise en compte. Il s'agit d'un travail constant : la législation évolue sans cesse et ce travail d'équilibre est donc sans cesse à renouveler. Le cas du droit à la réutilisation des informations publiques est emblématique de ce travail d'équilibre : les archives publiques sont soumises au droit à la réutilisation des données publiques, mais la jurisprudence, en s'appuyant sur la définition de la réutilisation apportée par l'Europe⁷, a défini les limites de ce droit. Il s'agit, pour les archives, principalement du respect des dispositions de protection des données à caractère personnel. C'est ainsi qu'en France, aujourd'hui, ne peuvent être acceptées que les demandes de réutilisation pouvant apporter la preuve d'une conformité avec les dispositions de la loi « informatique et libertés ».

3/ La protection de la vie privée : un curseur à placer entre le droit à l'oubli et le droit à la mémoire

L'équilibre à trouver en matière de protection de la vie privée semble devoir s'établir entre un droit à l'oubli, concept émergent, qui n'a pas encore de définition juridique mais porteur de revendications très fortes, et la préservation de sources historiques ou permettant à chacun de faire valoir des droits. Car c'est bien là l'objectif de la conservation des archives, comme le rappelle la déclaration universelle sur les archives élaborée par l'UNESCO : « sources d'informations fiables pour une gouvernance responsable et transparente, les archives jouent un rôle essentiel dans le développement des sociétés en contribuant à la constitution et à la sauvegarde de la mémoire individuelle et collective ».

En France, la loi « informatique et liberté » en 1978 n'évoque pas encore de droit à l'oubli en tant que tel mais parle de la non conservation des données au-delà de la finalité initiale du traitement. La loi sur les archives, en 1979, parle elle de sélection des documents à l'issue de la durée d'utilité administrative en vue d'une conservation définitive des sources jugées pertinentes.

Ces deux lois, pourtant presque concomitantes et dont le périmètre se recoupe en partie, ne renvoient pourtant pas l'une à l'autre. La nécessité de clarifier leur champ respectif a d'abord conduit la commission nationale informatique et libertés (CNIL) à prendre une délibération en 1988. S'il revient à la CNIL de déterminer les durées de conservation lors de la phase correspondant à la finalité initiale du traitement, la compétence des Archives de France pour décider d'une conservation définitive dans un service public d'archives, « pour la recherche et l'histoire », est reconnue. Le droit individuel à l'oubli n'est donc pas absolu mais subordonné à l'intérêt général justifiant une conservation historique.

Cette reconnaissance de l'importance d'une conservation à des fins historiques est pleinement affirmée en 2000, cette fois-ci dans la loi⁸. L'article 28 de la loi « informatique et libertés »⁹ sur les durées de

⁷ Directive 2003/98/CE.

⁸ Loi n° 2000-321 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, chapitre II « dispositions relatives à la transparence administrative ».

⁹ La directive européenne 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 du 24 octobre 1995 est transposée en droit français en 2004. C'est désormais l'article 36 de la loi de 1978 modifiée qui prévoit la possibilité d'une conservation à des fins historiques, statistiques ou scientifiques.

conservation est modifié ; les finalités « historiques, statistiques ou scientifiques », à l'issue de la durée initiale du traitement, y sont introduites.¹⁰

Il est intéressant de constater que l'articulation avec la loi sur les archives conduit à rendre licite uniquement la conservation à des fins historiques, statistiques ou scientifiques. La dimension purement administrative des archives, qui permettent de faire valoir des droits, n'apparaît pas. Il faut attendre la refonte de la loi sur les archives en 2008 pour que cette insécurité juridique disparaisse. Est alors introduite la notion d'utilité administrative afin d'harmoniser les critères de sélection avec ceux établis pour les archives sans données à caractère personnel.

Pour autant, la notion de droit à l'oubli semble de plus en plus vouloir s'imposer dans notre société. Si la définition de ces différents concepts est difficile à arrêter, leur mise en pratique ne l'est pas moins. Par exemple, le 10 septembre dernier, la cour administrative d'appel de Caen s'est prononcée sur le « droit à l'oubli », dans le cadre d'une affaire qui a marqué les esprits en France. Une personne âgée d'une soixantaine d'années, ayant été baptisée quelques jours après sa naissance, souhaitait que la mention de son baptême soit effacée du registre de la paroisse. La personne avait déjà obtenu le droit à la rectification de l'acte : une mention a été portée en marge du registre, stipulant qu'elle renonçait à son baptême. La cour d'appel a estimé que le fait que la personne ait renoncé à son baptême ne venait pas effacer le fait que cet événement ait eu lieu à l'époque, qui est une réalité historique pure ; et que dans la mesure où cette personne avait obtenu une rectification de l'acte, son droit était par là même préservé. Ce genre de jugement permet de définir avec un peu plus de précision les contours de la vie privée, du droit à l'oubli, et de la préservation des sources historiques.

Quelles perspectives pour la protection de la vie privée ?

En 2014, une nouvelle loi sur les Patrimoines sera soumise aux parlementaires français. Elle comprendra un volet sur les archives qui tiendra compte de l'équilibre à maintenir entre les différents intérêts en jeu.

D'une part, le projet de loi s'efforce de clarifier l'articulation entre le droit d'accès et le droit de réutilisation afin de renforcer à nouveau la protection des données à caractère personnel contenues dans les archives publiques. D'autre part, il propose de procéder à une simplification des délais de communicabilité en ce qui concerne la protection des personnes physiques, qui seront donc désormais au nombre de trois.

Le régime français en matière de communication des données à caractère personnel contenues dans les archives publiques reste donc très protecteur, tout en conservant les principes démocratiques de transparence et d'accès aux archives, tels qu'énoncés par l'UNESCO et par la recommandation n° 2000 (13) du Conseil de l'Europe sur la politique européenne en matière de communication des archives, réaffirmée par la recommandation Rec(2002) 2 sur l'accès aux documents publics.

La consultation des archives touche un public extrêmement large : on a compté, en 2012, 168 000 lecteurs se déplaçant dans les salles de lecture des services publics d'archives en France pour y consulter un total de 2 millions de documents ; de plus, 292 millions de pages numérisées sont disponibles en ligne sur

¹⁰ Le choix des informations qui seront ainsi conservées est opéré dans les conditions prévues à l'article 4-1 de la loi n° 79-18 du 3 janvier 1979 sur les archives.

les sites Internet des services publics d'archives français, très consultés (48 millions de connexions)¹¹. Ainsi, s'il est essentiel de maintenir une protection efficace des données à caractère personnel, celle-ci ne doit pas pour autant se faire au détriment de l'accès aux archives. En effet, favoriser l'accès aux archives est un gage de transparence démocratique et de sauvegarde de la mémoire. L'exploitation facilitée des ressources archivistiques patrimoniales par les chercheurs, dans le respect de la protection de chacun, permet une meilleure connaissance de l'histoire nationale, gage de cohésion sociale.

¹¹ Données statistiques 2012, collectées par le Service interministériel des archives de France (www.archivesdefrance.culture.gouv.fr/archives-publiques/chiffres-clefs-rapports-et-etudes/donnees-statistiques/)