



Annual Conference Brussels, 23-24 November 2013
“Accountability, Transparency and Access to Information”

Form for Submission of Papers (Comma)

Speaker Details

Name: Marie RANQUET et Aude ROELLY

Marie Ranquet est conservateur du patrimoine, et doctorante à l’Ecole des chartes sur « Le droit d’accès aux archives publiques depuis 1979 ». Elle est chargée de la communicabilité des archives publiques au sein du Bureau de l’accès aux archives, au Service interministériel des Archives de France (SIAF) depuis juillet 2011.

Aude ROELLY est conservateur en chef du patrimoine. Depuis avril 2012 elle est chef du Bureau de la sélection, de la gestion et de la collecte au SIAF.

Toutes les deux sont chargées au SIAF du suivi du projet de règlement de protection des personnes physiques à l’égard des traitements de données à caractère personnel depuis juillet 2012.

Paper Title

La protection des données à caractère personnel : les archives face à la réglementation européenne

Abstract

Le projet de règlement portant protection des personnes physiques à l’égard des traitements de données à caractère personnel a de nombreuses implications pour les archives, qui contiennent beaucoup de données à caractère personnel. Le Service interministériel des Archives de France participe à la réflexion française menée dans le cadre des négociations européennes sur ce point particulier de l’articulation entre protection des données personnelles et réglementation des archives.

En effet, il est pour l’heure envisagé de ne procéder à la conservation de données à caractère personnel qu’à la condition que cette conservation se fasse à des fins strictement historiques, scientifiques et statistiques, récusant de ce fait la conservation de données ayant une valeur juridique constante, comme l’état civil ou les documents cadastraux ; ceci entraînerait une perte de droits considérable pour le citoyen. De plus, la conservation de ces données se ferait de préférence de façon anonyme, ce qui pose de réels problèmes en matière de fiabilité et d’authenticité des sources pour les historiens.

Le droit à l’oubli prôné par le projet de règlement est-il compatible avec l’objet même de la conservation des archives ? Dans un contexte où la protection des individus face aux tentatives de fichage et d’exploitation de leurs données à caractère personnel, pour légitime qu’elle soit, semble prendre le pas sur la nécessité de conserver des sources fiables et authentiques, il est indispensable que les archivistes, garants de la bonne conservation des sources, garde leur légitimité à conserver et communiquer les données à caractère personnel.

Paper Text

Depuis les origines, les hommes se sont attachés à transmettre, d'abord par voie orale puis par écrit, dans des sphères publiques ou privées, leurs savoirs, savoir-faire, leurs idées, en un mot leur histoire. En témoignent les tablettes cunéiformes, les papyrus antiques et plus globalement l'ensemble des traces et documents écrits accumulés depuis l'origine de l'écriture.

Comme le dit par exemple Schopenhauer, « *un peuple qui ne connaît pas sa propre histoire est borné au présent de la génération actuelle : il ne comprend ni sa nature, ni sa propre existence, dans l'impossibilité où il est de les rapporter à un passé qui les explique ; il peut moins encore anticiper sur l'avenir. Seule l'histoire donne à un peuple une entière conscience de lui-même¹* ».

Et cette histoire, ce n'est pas seulement celle des faits remarquables et des personnages célèbres ; c'est aussi, au moins depuis l'entre-deux-guerres, celle des « gens ordinaires », dans une approche individuelle (histoire familiale, micro-histoire) ou collective (histoire sociale, économique, démographique, etc.). La sauvegarde de la mémoire est indispensable à toute société. Le besoin de connaître ses origines, de se situer dans une histoire, est un besoin fondamental de l'être humain et des sociétés contemporaines, comme le montre par exemple l'explosion de la recherche généalogique.

Les craintes actuelles liées à la protection de la vie privée rappellent les inquiétudes observées aux XV^e et XVI^e siècles aux débuts de l'imprimerie qui introduisait de la même manière un changement d'échelle dans la diffusion de l'information. Le nouveau changement d'échelle né de la révolution numérique soulève maintenant d'autres problématiques particulières, dont il faut tenir compte.

1/ La protection de la vie privée en France avant la directive de 95 : un dispositif déjà solide

Un socle pour la protection de la vie privée : une trilogie législative

En France, le respect de la vie privée est affirmé dans l'article 9 du code civil « chacun a le droit au respect de sa vie privée ». Même si cette notion n'est pas clairement définie, elle évolue au gré des avancées législatives ou jurisprudentielles.

Afin d'apporter une protection supplémentaire de l'individu par rapport aux usages alors en plein développement de l'informatique, est votée dans les années 1970, le 6 janvier 1978 exactement, la loi n° 78-17 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, dite loi « CNIL » du nom de la Commission qui deviendra l'autorité de contrôle référente en matière de protection des données à caractère personnel.

Parallèlement à cette protection de la vie privée vis-à-vis des fichiers informatiques, des dispositions portant sur les documents administratifs sont également mises en place : la première loi consacrant le principe de l'ouverture des documents administratifs est 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 » du nom de la Commission qu'elle crée et charge de veiller à l'application et à l'interprétation de cette loi.

La CADA contribue par le biais de ses avis à l'élaboration d'une doctrine sur le respect de la vie privée, en précisant petit à petit les contours de cette notion. En effet, parmi les exceptions à la règle du

¹ *Le Monde comme volonté et comme représentation*, 1819.

libre accès aux documents administratifs, 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.

Enfin, la loi n°79-18 du 3 janvier 1979 sur les archives, quasiment concomitante, reprend la notion de vie privée, tout en prévoyant une limitation dans le temps de cette protection en ce qui concerne les archives publiques : au-delà de 60 ans, tout demandeur pouvait accéder aux informations sans avoir à justifier de sa demande. Il s'agit là de la première transposition, au niveau législatif, de la notion d'historicité, selon laquelle une même information n'a pas la même sensibilité selon son ancienneté : en effet une information de 1970 sera potentiellement beaucoup plus sensible en 1971 qu'en 2013. C'est ce principe de « désensibilisation » de l'information qui est alors consacré par la loi sur les archives.

Vers une meilleure articulation des textes : à la recherche d'un équilibre entre des intérêts contradictoires

Chacun de ces trois textes a évolué : la loi « CNIL » a notamment intégré en 2004 les dispositions de la directive européenne 95/46/CE 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, introduisant dès lors la notion de « données à caractère personnel », qui n'existait pas dans la version initiale de la loi de 1978. Cette notion avait été introduite dans la législation française pour la première fois par la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

De son côté, la loi n°2008-696 du 15 juillet 2008 sur les archives, actuellement en vigueur, renforce la protection de la vie privée : apparaît la notion d'« atteinte portée » à la vie privée en lieu et place de la « mise en cause » de la vie privée de la loi de 1979. Le délai « général » pour pouvoir consulter ce type de documents est désormais de 50 ans³, complété par d'autres délais plus longs pour le secret médical (25 ans à compter de la date du décès de l'intéressé, ou 120 ans à compter de sa date de naissance) ou les informations relatives aux procédures judiciaires (75 ans à compter de la date du document). Dans un souci de protection accrue, un délai plus long est prévu pour les affaires de justice concernant les mineurs (100 ans).

Les deux lois, « CNIL » et archives, pourtant presque concomitantes et dont le périmètre se recoupe en partie, ne renvoient pourtant pas l'une à l'autre. Il est intéressant de constater que l'articulation progressive de la loi « CNIL » avec la loi sur les archives conduit, dans un premier temps, à rendre licite uniquement la conservation à des fins historiques, statistiques ou scientifiques. La reconnaissance de l'importance d'une conservation à des fins historiques, qui a d'abord fait l'objet d'une délibération de la CNIL en 1988, est pleinement affirmée en 2000, cette fois-ci dans la loi⁴. L'article 28 de la loi « informatique et libertés »⁵ sur les durées de conservation est modifié ; les finalités « historiques, statistiques ou scientifiques », à l'issue de la durée initiale du traitement, y sont introduites. Le choix des informations qui

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

³ Code du patrimoine, article L213-2.

⁴ Loi n°2000-321 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, chapitre II « dispositions relatives à la transparence administrative ».

⁵ 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.

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.

Quant à la dimension purement administrative des archives, qui permettent de faire valoir des droits, il faut attendre 2008 et la refonte de la loi sur les archives pour qu'elle soit enfin introduite. La notion d'utilité administrative est alors consacrée, et permet enfin d'harmoniser les critères de conservation à titre définitif avec ceux établis pour les archives dépourvues de données à caractère personnel.

2/ Le projet de règlement européen sur la protection des données

Face aux nouvelles technologies de l'information : le renforcement obligatoire du niveau de protection

Présenté le 25 janvier 2012 lors de la journée européenne de protection des données à caractère personnel, le projet de règlement européen relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données doit permettre d'adapter le texte de la directive de 1995 aux enjeux de la société actuelle, marquée par internet et les réseaux sociaux. Il s'accompagne d'un projet de directive relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière, ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, qui ne sera pas évoqué ici.

Ce projet s'inscrit dans le contexte de la lutte contre le profilage des personnes et pour le contrôle de l'utilisation des données à caractère personnel par les grands acteurs du web (Facebook, Google, etc.). Son but est de redonner aux citoyens le contrôle des données qui les concernent, qu'elles soient collectées et utilisées par les acteurs économiques privés ou par les services de l'administration. Il s'appliquera en effet au service public comme aux acteurs privés.

Parmi les points majeurs du texte qui nous intéressent ici figurent un article spécifique consacré aux « traitements de données à des fins de recherche historique, statistique et scientifique » (article 83) mais aussi l'obligation d'informer les personnes concernées de la durée de conservation, de leur droit à rectification et à l'effacement et de leur droit de réclamation, le droit à l'oubli numérique précisant le droit d'effacement prévu à la directive de 1995 et un nouveau droit, le droit à la portabilité des données⁶. On ne peut en effet lire l'article 83 séparément de l'ensemble du texte.

On peut remarquer, à titre liminaire, que la notion de données à caractère personnel peut porter à confusion : on a tendance à glisser de la notion de données concernant une personne à celle de données sur lesquelles la personne concernée aurait tous les droits, quand bien même ces données seraient propriété publique comme c'est le cas pour les archives publiques. D'ailleurs, le projet de règlement, aussi bien dans les attendus que dans le corps du texte, n'établit malheureusement aucun lien entre données à caractère personnel et archives, bien que les données à caractère personnel soient omniprésentes dans les documents d'archives.

Nouveaux droits introduits : quels risques pour les archives ?

⁶ Transmission des données d'un traitement automatisé à un autre.

Le projet de règlement, dans son état de rédaction initial, limite la conservation au-delà de la finalité initiale du traitement à des finalités historiques, statistiques ou scientifiques ; il ne prend donc pas en compte l'aspect fondamental de la conservation des archives, qu'est la justification des droits.

De plus, il introduit le concept de droit à l'oubli comme un droit fondamental des individus, alors que celui-ci n'existait pas dans la directive de 1995. Dans un contexte de développement des réseaux sociaux, la pression de l'opinion publique est très forte en faveur de ce droit à l'oubli. Cette pression a été entendue par le Parlement européen comme le montrent les amendements qui avaient été proposés en mars 2013. Or le droit à l'oubli, pour légitime que la demande puisse en être, n'est pas sans poser de réelles questions déontologiques, dans la mesure où un usage inconsidéré de ce droit peut amener à une réécriture de l'histoire. Imagine-t-on, en effet, les protagonistes de grandes affaires d'État réclamer que la société « oublie » des faits incriminés ? Que la presse soit sommée de déréférencer les titres des journaux où ces protagonistes apparaîtraient ?

Par ailleurs, l'encadrement même de la conservation historique et les tendances qui apparaissent prônant l'anonymisation des données posent des problèmes sérieux tant du point de vue de l'authenticité et de la fiabilité des données, que du point de vue de l'application d'une démarche historique, qui nécessite de croiser les sources. Des sources historiques anonymisées seraient des sources dénaturées.

Si ce projet avait été adopté en l'état les citoyens auraient également été privés de l'exercice de leurs droits, exercice pour lequel aujourd'hui le recours aux archives est quotidien. A titre d'exemple, les dossiers individuels des enfants handicapés instruits par l'ex-Commission départementale d'éducation spéciale permettent la validation de trimestres de retraite pour leurs parents, bien après leur clôture ; de même, les jugements de divorce et dossiers d'abandon, ou de maltraitance, permettent à un adulte de prouver qu'enfant il n'a pas été à la charge de ses parents, et donc qu'il n'est pas soumis à l'obligation alimentaire envers eux. En anonymisant les données ou en empêchant la conservation au-delà de la finalité initiale du traitement, on rendrait toute recherche de ce type impossible.

Dès lors, paradoxalement, ce projet de règlement, qui revendique plus de sécurité pour les personnes, fragiliserait de fait énormément ces mêmes personnes, qui ne pourraient plus faire appel aux archives pour justifier leurs droits. De plus, comme le montre l'explosion de la recherche généalogique, le besoin de connaître ses origines, de se situer dans une histoire, est un besoin fondamental de l'être humain. La destruction intégrale des données à caractère personnel se heurte de plein fouet à ce besoin légitime.

Car c'est bien là l'objectif de la conservation des archives, comme le rappelle la déclaration universelle sur les archives adoptée par l'UNESCO en novembre 2011 : « 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 ».

C'est pour ces raisons qu'à l'heure actuelle, en France, la loi sur les archives⁷ prévoit la possibilité de conserver des données personnelles au-delà des finalités initiales du traitement pour lequel elles ont été collectées. Cette conservation des archives est effectuée par et sous le contrôle des archivistes, qui sont tenus à une déontologie stricte et à des délais longs en matière de communication à des tiers, comme nous l'avons évoqué plus haut.

⁷ Codifiée dans le code du patrimoine.

Garantir les droits des citoyens et la sauvegarde de la mémoire individuelle et collective : la position française

Au sein du Conseil de l'Union, un groupe d'experts, le groupe DAPIX, discute du projet de texte en vue d'aboutir à un accord à soumettre aux réunions du Conseil. La France y est représentée par un conseiller de son représentant permanent à Bruxelles et par le ministère de la Justice. La position officielle française est préparée en amont par des instances interministérielles auprès desquelles le ministère de la Culture (dont dépend le Service interministériel des Archives de France) fait valoir son point de vue. Les archivistes, au prix d'un lourd travail de suivi de toutes les évolutions du texte, ont pu sensibiliser l'ensemble des acteurs français de cette chaîne et la France a ainsi déposé un document en avril 2013⁸ demandant des amendements pour que les finalités archivistiques soient intégrées au projet de règlement.

Ce texte ainsi qu'un document établi par la Présidence lituanienne ont été examinés par le groupe DAPIX du 22 juillet dernier. Un assez large consensus de soutien à la position française semble se dessiner. De nouvelles discussions sont prévues mais pas encore programmées.

Bien sûr la France ne porte pas seule ce sujet. Le groupe européen d'archives (EAG), constitué en 2005, suite à la recommandation 2005/835/CE du Conseil relative à des actions prioritaires en vue d'une coopération renforcée dans le domaine des archives en Europe, aborde la question à chacune de ses réunions. Par ailleurs, la section européenne du Conseil international des archives, l'EURBICA, s'est mobilisée et a rédigé un document qui vise à sauvegarder les traitements réalisés par les services d'archives afin de conserver des données fiables et intègres et d'en permettre la transmission aux générations futures. Ce document a été transmis en juillet dernier à la Présidence du Conseil de l'Union.

La société civile en France s'est emparée du débat : au droit à l'oubli, concept qui rencontre une adhésion certaine dans l'opinion publique, se heurte un concept totalement contradictoire, la volonté de pouvoir connaître ses racines. L'Association des archivistes français, rejointe par des historiens et des généalogistes, a été à l'origine d'une pétition pour demander la suspension du projet de règlement afin de laisser le temps à l'approfondissement du débat. Cette pétition a reçu plus de 50.000 signatures. La presse, aussi bien spécialisée que généraliste, s'est fait l'écho de cette question. La CNIL, de son côté, a lancé une consultation sur le droit à l'oubli auprès des internautes et en parallèle auprès des professionnels concernés. Un groupe de juristes, Trans Europe experts, s'est également penché sur le projet de règlement. Un consensus semble se dessiner sur la nécessité d'une solution équilibrée entre les droits individuels et l'intérêt général, ménageant, au-delà d'un droit à l'oubli numérique, la possibilité pour les services d'archives de préserver des sources fiables et authentiques.

Perspectives

La conservation dans les archives de données nominatives au delà de la période d'utilisation courante permet de garantir aux personnes des droits qui ne peuvent être exercés que par l'accès aux archives. Le principe du droit à l'oubli doit ainsi faire l'objet d'aménagements pour empêcher la destruction de données nominatives qui aurait pour conséquence de priver les personnes de la possibilité de faire valoir ces droits. Au delà de cette finalité administrative au service des individus, les archives remplissent une fonction importante de sauvegarde de la mémoire indispensable à toute société. La destruction des données à caractère personnel contenues dans les archives ne permettrait plus de répondre à ce besoin.

⁸ Document st8667.FR13 du 19 avril 2013.

Néanmoins, toutes les données nominatives contenues dans des archives ne sont pas conservées, seules le sont celles qui ont un intérêt public et/ou un intérêt pour l'histoire, les statistiques ou la science. Ces données ne sont pas non plus communiquées sans contrôle, ni sans protection de la vie privée. Au contraire, les services d'archives veillent au respect des règles d'accès et de communicabilité prévues par les législations nationales.

Il est donc indispensable de prévoir, dans la proposition de règlement sur la protection des données à caractère personnel, une articulation avec les dispositifs nationaux existant en matière d'archives, de manière à préserver leur existence.

Ainsi, on ne peut se satisfaire de dispositifs spécifiques pour les traitements de données à caractère personnel réalisés « à des fins historiques » : les « activités archivistiques » ne peuvent en aucun cas être assimilées aux seules finalités historiques. S'il est vrai que les finalités historiques sont un des éléments des finalités archivistiques, elles ne sont pas les seules. Ainsi, par exemple, la conservation dans les archives de données nominatives permet de garantir aux citoyens une source fiable et authentique de données sur laquelle s'appuyer pour faire valoir ses droits.

Il faut également garder en mémoire qu'une part importante des sources à préserver est prise en charge par des structures de droit privé (par exemple, les Eglises ou les partis politiques). Les dispositifs envisagés ne doivent pas introduire un régime différent pour les archives des personnes publiques et celles détenues par ces structures privées, sous peine de conduire à la perte d'un pan important de la mémoire de la Nation. Cela suppose une définition de ce qu'on entend par « service d'archives », qui n'existe pas dans le droit européen actuellement.

Il importe également de veiller à garantir l'accès de tous aux archives publiques, comme le préconise 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 France est très attachée à cette valeur depuis la Révolution française (loi du 7 messidor an II - 25 juin 1794), symbole de l'ouverture démocratique face à l'arbitraire monarchique d'Ancien Régime. Il n'est donc ni légitime, ni acceptable de réclamer aux demandeurs de justifier de leur statut de chercheur et de la finalité de leur étude pour accorder l'accès aux données. En l'absence de règles de communicabilité communes au niveau européen, le projet de règlement doit donc être articulé avec les réglementations nationales existant en la matière.

La commission LIBE, commission compétente sur le fond pour ce dossier au Parlement européen, a voté un texte de compromis le 21 octobre dernier qui prend en compte ces éléments. Un nouvel article est consacré au principe du droit d'accès au document administratif. Un autre se rapporte aux traitements réalisés par les services d'archives. Ces services sont définis comme étant ceux dont l'occupation principale ou l'obligation légale consiste à collecter, conserver, documenter, exploiter et diffuser des archives dans l'intérêt public en particulier pour les droits des individus et les finalités historiques, statistiques ou scientifiques. Cette prise de position de la commission LIBE souligne que la législation des Etats membres doit réconcilier le droit de la protection des données à caractère personnel avec le droit des archives et le droit d'accès aux documents administratifs. C'est cette articulation indispensable qui manquait dans le projet initial de règlement de la Commission européenne. La commission LIBE encourage également les Etats membres, au travers du groupe européen d'archives (EAG) à rédiger des règles sur la confidentialité des données vis-à-vis des tiers, sur leur authenticité, leur intégrité et leur bonne conservation. A la fin de l'année 2013, le vote en séance plénière au Parlement européen était prévu pour mars 2014 et le calendrier pour le Conseil de l'Union n'était pas encore fixé.

En conclusion, cette position récente de la Commission LIBE rejoint en grande partie celle de la France qui recherche une solution d'équilibre qui préserve à la fois la vie privée, la liberté d'expression, le droit d'accès et la conservation de sources fiables, authentiques, intègres, pour l'histoire et pour garantir les droits des personnes physiques et morales. Tout en tenant compte de la grande sensibilité des données à caractère personnel, nécessitant des règles tout à fait spécifiques, tout doit être fait pour rendre l'ensemble du patrimoine des nations européennes accessible, conformément au respect des principes démocratiques.