

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

Form for Submission of Papers (Comma)

Speaker Details

Name: Bruno RICARD

Bruno Ricard est conservateur en chef du patrimoine. Il assure depuis mai 2013 les fonctions de chargé de mission pour les questions juridiques, réglementaires et normatives auprès du directeur des Archives de France. Il est également membre de la Commission d'accès aux documents administratifs depuis 2012. Bruno Ricard a été auparavant directeur du centre des archives diplomatiques de Nantes - ministère des affaires étrangères - (1993-2000) et directeur des archives départementales de l'Oise (2000-avril 2013).

Paper Title

Communicabilité, communication et diffusion en ligne : du pareil au même ? Le cas français

Abstract

La loi française sur les archives, adoptée en juillet 2012, a déterminé des délais de communicabilité des documents. Si la loi a également fixé les modalités d'accès des citoyens aux archives (consultation gratuite sur place ou envoi de copies), elle ne mentionne pas leur éventuelle publication sur Internet.

Convaincue des dangers potentiels que pouvait présenter la mise en ligne de documents d'archives comportant des données à caractère personnel, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a considéré que ce mode de communication relevait de la loi du 6 janvier 1978 sur l'informatique, les fichiers et les libertés et non de la seule loi sur les archives.

Par une délibération en date du 12 avril 2012, elle a déterminé des délais de diffusion en ligne de leurs documents par les services publics d'archives plus longs que les délais légaux de communicabilité. Cette délibération offre un cadre général auquel il peut être dérogé au cas par cas, sur autorisation de la CNIL.

Ce cadre ne s'applique cependant pas aux tiers qui, s'ils souhaitent diffuser sur Internet des archives publiques comportant des données à caractère personnel, doivent solliciter des autorisations spécifiques.

Un dispositif global est donc en cours de construction. Il est complexe et gagnerait à être clarifié afin d'être plus aisément applicables par les archivistes et compréhensible par les citoyens.

Paper Text

La loi française sur les archives, promulguée le 15 juillet 2008 et codifiée dans le code du patrimoine, a déterminé plusieurs délais de communicabilité des archives publiques.

Abandonnant le délai de communicabilité de base de 30 ans instauré par la loi précédente (1979), elle a érigé en principe général un droit d'accès immédiat aux documents qui ne comportent pas de secrets protégés par la loi. Ce principe étant posé, la loi a bien évidemment déterminé des délais en deçà desquels certains types de documents et d'informations ne peuvent pas être divulgués. Ces délais sont essentiellement destinés à assurer la protection de la vie privée des individus et à garantir les intérêts fondamentaux de l'État.

Ainsi, les documents dont la communication est de nature à porter atteinte à la protection de la vie privée ne deviennent-ils communicables qu'au terme de 50 ans à compter de leur date.

Ce délai est porté à 75 ans (ou 25 ans après le décès) pour les dossiers d'affaires judiciaires ou les archives notariales. Ces mêmes documents ne sont communicables qu'au terme de 100 ans s'ils concernent des mineurs et, s'agissant des affaires judiciaires, s'ils portent atteinte à l'intimité de la vie sexuelle. Un délai plus long encore protège le secret médical, qui n'est levé que 120 ans à compter de la date de naissance des intéressés ou 25 ans après leur décès.

Les actes de naissance et de mariage de l'état civil sont pour leur part communicables à l'expiration d'un délai de 75 ans, les actes de décès étant immédiatement consultables.

Ces délais ne sont cependant pas intangibles. Des documents peuvent être communiqués, à titre dérogatoire, avant l'expiration des délais de communicabilité, après accord de l'autorité dont émanent les documents, "dans la mesure où l'intérêt qui s'attache à la consultation de ces documents ne conduit pas à porter une atteinte excessive aux intérêts que la loi a entendu protéger" (article L. 213-3 du code du patrimoine).

Les modalités d'accès aux archives publiques sont précisément déterminées par la loi (article L. 213-1 du code du patrimoine et article 4 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978) : les chercheurs peuvent accéder aux documents par consultation gratuite sur place, par la délivrance d'une copie, selon un tarif réglementé (0,18 € par page) ou par courrier électronique, sans frais, si le document existe sous forme numérique.

La loi n'évoque cependant pas la mise en ligne des archives sur Internet. Il en résulte une incertitude juridique. Les archivistes ont longtemps considéré que les délais de communicabilité fixés par la loi valaient délais de publication sur Internet après numérisation. Or, les délais de communicabilité

parviennent souvent à échéance avant le décès des personnes mentionnées dans les documents, alors même que leur longévité augmente.

Les archivistes, conscients de la difficulté, ont souvent d'eux-mêmes limité les programmes de numérisation et de mise en ligne sur Internet aux documents de plus de 100 ans dès lors qu'ils comportent des données à caractère personnel (actes de l'état civil ou listes nominatives de recensement de la population par exemple).

La Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), créée par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, s'est pourtant inquiétée des dangers potentiels de la diffusion sur Internet des archives.

D'un point de vue juridique, elle a estimé que la numérisation des documents, même sans indexation nominative, et leur diffusion sur Internet, constituaient un "traitement de données à caractère personnel" et relevaient en conséquence de la loi Informatique et Libertés du 6 janvier 1978, et non de la seule loi sur les archives. La CNIL a également estimé que la mise en ligne sur Internet provoquait un changement d'échelle dans la diffusion des documents qui justifiait un encadrement strict.

Les archivistes français ont dans un premier temps manifesté une réserve, parfois empreinte de méfiance, face à l'intervention de la CNIL dans un domaine qu'ils estimaient souvent relever de la seule loi sur les archives et d'un cadre déontologique à élaborer. Ils ont notamment longtemps considéré que la numérisation en mode image, sans indexation nominative, n'était pas un traitement de données à caractère personnel et ne relevait de ce fait pas de la loi Informatique et Libertés.

Ils se sont cependant rendus à l'évidence que les conditions de mise en ligne des documents comportant des données à caractère personnel devaient être clairement définies. Ils ont également pressenti que la publication des documents sur Internet dès l'expiration des délais de communicabilité risquait de provoquer un rallongement de ceux-ci et de mettre en péril les progrès instaurés par la loi du 15 juillet 2008, qui avait nettement raccourci la plupart des délais, dans un souci d'ouverture et de transparence de l'action de l'Etat.

La légitimité de la CNIL a donc été admise et deux cas de figure se présentent désormais : soit les documents ne comportent pas de données à caractère personnel et ils peuvent être diffusés sur Internet dès l'expiration des délais de libre communicabilité, soit ils contiennent des données à caractère personnel et leur mise en ligne nécessite une autorisation de la CNIL.

La loi du 6 janvier 1978 sur l'informatique, les fichiers et les libertés, sur laquelle est fondée l'intervention de la CNIL, répartit les données à caractère personnel en deux catégories :

- les "données standard", par exemple la date de naissance, l'adresse, le patrimoine et les revenus ;
- et les "données sensibles" : informations sur la santé, la sexualité, l'origine raciale ou ethnique, les opinions philosophiques, religieuses et politiques, l'appartenance à un syndicat, les infractions et les condamnations.

Sauf exceptions, il est interdit de collecter des données sensibles, et, si elles existent, ce qui est fréquent dans les archives, elles doivent faire l'objet d'une protection particulière.

Cette loi défend les intérêts des personnes vivantes et intervient sur les traitements les concernant directement. Mais la CNIL s'estime également compétente pour les traitements de données qui, relatives à des personnes décédées, pourraient porter atteinte à la vie privée de personnes vivantes.

En vertu de la loi du 6 janvier 1978, les citoyens disposent d'un droit d'opposition et de retrait, c'est-à-dire qu'ils peuvent exiger l'enlèvement d'une information, sans justification si le demandeur est la personne directement concernée, avec motivation s'il est ayant droit, c'est-à-dire, le plus souvent, le descendant de la personne en cause. Les documents d'archives étant des documents "achevés", la CNIL a renoncé à l'application des droits de rectification (correction d'une erreur) et de mise à jour.

La CNIL a officiellement délibéré sur le sujet en 2012 et délivré une "autorisation unique" (AU 029 du 12 avril 2012). Cette délibération fixe des règles de diffusion en ligne, par les services publics d'archives, de leurs documents numérisés, dans les conditions suivantes :

- interdiction générale (sauf cas particulier de l'état civil) de mise en ligne de documents de moins de 100 ans comportant des données à caractère personnel "standard" ;
- délai de 150 ans pour les données sensibles ou accès, dès 100 ans, par comptes utilisateurs ;
- interdiction de mise en ligne des documents relatifs aux infractions et condamnations, quelle que soit leur date.

Le différentiel entre délais de communicabilité et délais de diffusion en ligne est variable, le plus souvent de 50 ans, parfois de 100 ans ou plus. Par exemple, en vertu de cette délibération, les fiches ou registres d'un camp d'internement pendant la Seconde Guerre mondiale indiquant "Juif", "Communiste", "Homosexuel" ou "Tzigane", librement communicables au terme de 50 ans, ne peuvent être publiés sur Internet qu'au bout de 150 ans (ou 100 ans si l'on y accède par comptes-utilisateurs).

Des documents relevant d'un même délai de communicabilité au titre de la loi sur les archives peuvent aussi relever de délais de diffusion sur Internet différents. Ainsi, par exemple, une fiche de déclaration de revenus, un registre de contrôle des prostituées et un registre d'enregistrement des détenus d'une prison sont-ils tous trois communicables dès 50 ans au titre de la loi sur les

archives. Or, en vertu de la délibération de la CNIL, ils ne sont diffusables en ligne qu'à l'issue d'un délai de 100 ans pour la première typologie, de 150 ans pour la deuxième, la troisième catégorie de documents ne pouvant pour sa part jamais être publiée sur Internet.

L'autorisation unique AU 029 n'est cependant qu'un cadre général, qui a vocation à être élargi au cas par cas. En octobre 2013, la CNIL a ainsi autorisé, dans le contexte du prochain centenaire de la Première Guerre mondiale, la mise en ligne des "états signalétiques et des services" des neuf millions de soldats français, alors même que ceux-ci comportent des informations sur la santé ou la mention des éventuelles condamnations. Cette décision a été prise à la suite de longs échanges entre la CNIL et le Service interministériel des Archives de France qui est parvenu à la convaincre de la légitimité du projet et de la faiblesse des risques. La doctrine de la CNIL va donc évoluer progressivement.

L'affaire, déjà peu évidente pour les citoyens et les archivistes, se complique encore dans la mesure où l'autorisation unique AU 029 ne concerne que la mise en ligne, par les services publics d'archives, de leurs documents numérisés. Si des tiers, par exemple des chercheurs, des associations ou des entreprises privées veulent acquérir des copies numériques de documents d'archives et les mettre en ligne, ils doivent solliciter des autorisations spécifiques. Au cours de l'examen de ces demandes, la CNIL tient compte de la nature des données, de l'usage qui en serait fait (commercial/non commercial), de la sécurité technique du dispositif et des risques en cas d'exportation hors de l'Union européenne. L'étude des décisions (cf. annexe) révèle que la CNIL délivre en général des autorisations plus restrictives aux tiers qu'aux services d'archives, et en particulier à ceux qui utilisent les documents à des fins commerciales. Ainsi une société commerciale de généalogie s'est-elle vue refuser l'autorisation de réutiliser des données sensibles, quelle que soit leur date, alors qu'une association, dont le projet est comparable mais non commercial, peut mettre en ligne ces données au terme de 150 ans.

En conclusion, il convient de retenir que les délibérations de la CNIL sur les archives sont récentes et que sa doctrine n'est pas encore parfaitement stabilisée. Son application du principe de la "géométrie variable", fondée sur les diversités d'usages et d'usagers, n'est pas sans générer une certaine confusion. Mais ses décisions sont le reflet des débats internes de la société française sur la diffusion/protection des données à caractère personnel, sur la place du service public, les partenariats public/privé et sur la question politiquement très sensible de la commercialisation des données publiques. Ces débats s'inscrivent eux-mêmes dans un contexte d'évolution du droit européen en matière de réutilisation des informations du secteur public et de protection des données à caractère personnel.

Quelle que soit l'issue de ces débats français et européen, on ne peut que plaider en faveur de l'adoption de principes clairs, aisément applicables par les archivistes et surtout compréhensibles par les usagers. La lisibilité des lois

et règlements est une absolue nécessité dans un État de droit, car elle seule permet aux citoyens d'exercer un contrôle démocratique.