

Table ronde : L'environnement juridique français

Nathalie Mallet Poujol

Citer ce document / Cite this document :

Mallet Poujol Nathalie. Table ronde : L'environnement juridique français. In: La Gazette des archives, n°215, 2009. Archives et coopération européenne : enjeux, projets et perspectives et Les données personnelles, entre fichiers nominatifs et jungle Internet. pp. 87-104;

http://www.persee.fr/doc/gazar_0016-5522_2009_num_215_3_4573

Document généré le 15/03/2017

L'environnement juridique français

Table ronde

Ambitieuse, voire impossible table ronde en ouverture de cette journée, pour tenter de camper, dans le temps imparti, le paysage juridique des données personnelles, « entre fichiers nominatifs et jungle Internet »! Les archives regorgent de documents « émaillés » de données dites « personnelles » ou « nominatives », c'est-à-dire de données qui, directement ou indirectement, sont susceptibles de permettre l'identification d'individus. Ces données personnelles sont parfois même relatives à la vie privée de ces individus (correspondances personnelles, actes notariés, certificats médicaux, registres d'état civil etc.). Cette présence de données nominatives mobilise de nombreuses législations ayant vocation à protéger les personnes physiques à l'égard de la divulgation d'informations les concernant (loi de 1881 sur la liberté de la presse, loi « Informatique et Libertés » de 1978, loi « Accès aux documents administratifs » de 1978, loi « Archives » de 1979). Elle affecte tant le régime de l'accès aux archives, donc leur communicabilité, que celui de la mise en ligne des archives, deux points essentiels sur lesquels nous avons décidé de centrer la table ronde.

Communicabilité des archives

Le régime d'accès aux archives a pour ancrage tant la loi du 3 janvier 1979 modifiée sur les archives que la loi du 17 juillet 1978 modifiée d'accès aux documents administratifs, sachant que beaucoup d'archives sont, à l'origine, des documents administratifs. Il a été sensiblement remanié par la loi du 15 juillet 2008 relative aux archives¹.

¹ Loi n° 2008-696 du 15 juillet 2008 relative aux archives.

Ainsi, le nouvel article L. 213-1 du Code du Patrimoine dispose que « les archives publiques sont, sous réserve des dispositions de l'article L. 213-2, communicables de plein droit. L'accès à ces archives s'exerce dans les conditions définies pour les documents administratifs à l'article 4 de 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 ». Quant à l'article L. 213-2, il précise, par dérogation aux dispositions de l'article L. 213-1, le régime des délais « spéciaux », établis en fonction de la nature particulière de certains documents d'archives.

Or, le caractère « personnel » de certaines données - qui se trouvent dans des documents tels que les documents relevant du secret médical ou de la protection de la vie privée, les documents qui portent une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique, nommément désignée ou facilement identifiable, ou qui font apparaître le comportement d'une personne dans des conditions susceptibles de lui porter préjudice, les registres de naissance et de mariage de l'état civil, les documents couverts ou ayant été couverts par le secret de la défense nationale dont la communication est de nature à porter atteinte à la sécurité de personnes nommément désignées ou facilement identifiables, etc. - affecte bien évidemment leurs conditions de communication, tant pour ce qui concerne les délais que pour ce qui concerne l'octroi de dérogations.

L'appréciation des délais de communication

Deux principaux éléments sont de nature à affecter l'appréciation des délais de communication : la nature des données personnelles en cause et la motivation des demandeurs.

▪ Quels délais pour quelles données personnelles ?

Parmi les questions auxquelles les archivistes sont le plus fréquemment confrontés, nous avons sélectionné, d'une part, celle relative à la mise en œuvre de certains délais spéciaux pour des documents d'archives contenant des données personnelles et, d'autre part, celle de la communication de documents contenant des informations sur des condamnations amnistiées.

- Explication de certaines dispositions de l'article L. 213-2 du Code du Patrimoine, intéressant les archives contenant des données personnelles, *par Hélène Servant*¹

La loi sur les archives votée le 15 juillet 2008 a radicalement modifié l'article L. 213-1 du Code du patrimoine, en introduisant le principe de libre communicabilité immédiate et de plein droit des archives ; elle a cependant maintenu dans l'article L. 213-2 des délais spéciaux, certes raccourcis. Reprenant un concept que la précédente version esquissait, la nouvelle rédaction de cet article privilégie la notion d'intérêts à protéger, parmi lesquels figurent ceux des personnes physiques.

Quels délais pour quelles données personnelles ? Le délai le plus évident que propose la loi est celui de cinquante ans à compter de la date du document ou du document le plus récent du dossier lorsque les informations contenues sont susceptibles de porter atteinte à la vie privée ou en cas de jugement de valeur porté sur une personne ou lorsqu'elles font apparaître un comportement dans des conditions préjudiciables à la personne désignée.

La difficulté d'application de ce délai réside dans la définition très extensive que la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA)² donne de la vie privée : l'archiviste peut être tenté, dès lors qu'il se trouve face à un document nominatif, de lui appliquer ce délai de cinquante ans, différant ainsi la communication de dossiers et pièces qui auraient été jugées librement communicables précédemment. Il convient de se rappeler ici qu'il existe des documents administratifs comportant des noms de personnes, dont le contenu ne porte pas atteinte à la vie privée de celles-ci comme des rapports d'activités.

D'autres secrets que la loi entend protéger peuvent recouvrir des données personnelles, à commencer par le secret médical – on notera au passage que la nouvelle rédaction de l'article L. 213-2 est sur ce point plus précise que la précédente, qui évoquait seulement les « informations à caractère médical ». Le délai de soixante-quinze ans prévu au 4^o est également directement concerné : archives notariales, état civil, enquêtes et procédures judiciaires constituent autant de catégories de dossiers contenant des données personnelles. Bref, chacun des items de cet article touche à la notion de « donnée personnelle ».

Ce qu'il importe de retenir ici, c'est que cette notion ne suffit pas à déterminer le caractère communicable ou non d'un document : c'est l'information qu'il recèle qui emporte la décision.

¹ H. Servant, conservateur en chef du patrimoine, Direction des archives de France/DPACI

² La CADA rend des avis sur les différends entre les citoyens et l'administration pour l'accès aux documents.

- Communicabilité des documents contenant des informations sur des condamnations qui ont été amnistiées, par Laurent Veyssièr¹

En mars 2005, alors que j'étais rapporteur à la CADA, j'ai été amené à réaliser une étude sur la communication des documents comportant des informations sur des condamnations qui ont été amnistiées. En effet, se présentait une demande d'avis² sur la communicabilité de documents judiciaires de la période de l'épuration dont certains étaient dans ce cas. Afin de rédiger cette mise au point, j'ai utilisé la thèse d'histoire de Stéphane Gacon intitulée *L'amnistie de la Commune à la guerre d'Algérie*³, une étude non publiée de Jean Favard, conseiller honoraire à la Cour de cassation et président de la Commission des archives de la justice intitulée « Amnistie et archives » (datée de février 2001), et quelques analyses⁴ et commentaires juridiques⁵ tirées de la jurisprudence.

Dans un premier temps, il apparaît très clairement que l'amnistie ne provoque pas la destruction des documents en cause. Les termes utilisés dans les différentes lois d'amnistie ne renvoient jamais à une destruction mais à un « effacement », un « retrait » ou bien encore l'interdiction de « laisser subsister la mention dans un document quelconque ». Une circulaire du ministre délégué auprès du Premier ministre, chargé de la Fonction publique et des Réformes administratives, du 19 août 1981, détaillait de manière très claire que deux mesures étaient possibles : « la première consiste à rendre définitivement illisible la mention des sanctions disciplinaires et des condamnations pénales figurant sur les pièces qui ne peuvent pas être retirées du dossier de l'agent public concerné. Si la sanction a eu sur la situation du fonctionnaire des conséquences qui doivent être expliquées, la mention effacée doit être remplacée par cette explication. Ainsi, par exemple, la mention d'une sanction d'exclusion temporaire de fonctions pour une durée de six mois doit être effacée et remplacée par l'indication suivante : " hors des cadres pendant six mois ". La deuxième mesure consiste à extraire du dossier individuel toutes les

¹ L. Veyssièr, conservateur en chef du patrimoine, ministère de la Défense, direction de la mémoire, du patrimoine et des archives.

² Avis 2005/0939 du 31 mars 2005.

³ GACON (Stéphane), *L'amnistie et la République en France (De la Commune à la guerre d'Algérie)*, thèse de doctorat, IEP Paris, 2000, dactyl. Cette thèse a été publiée sous le titre *L'amnistie : de la Commune à la guerre d'Algérie*, Paris, Le Seuil, 2002 (*L'univers historique*).

⁴ GONNARD (Jean-Marie), « Amnistie », *Juris-classeur périodique, Pénal*, Paris, 1994.

⁵ Par exemple : RAVANAS (Jacques), « Note sur l'arrêt de la cour de cassation du 20 novembre 1990, Mme Monanges c/ M. Kern », *La Semaine juridique*, 1992, t. II, n° 21.908.

pièces relatives à une sanction disciplinaire ou à une condamnation pénale amnistiée lorsque ces pièces ne contiennent aucun autre élément devant continuer à figurer dans le dossier. Les pièces ainsi retirées du dossier ne doivent pas être détruites mais classées en un lieu d'où elles pourront être retirées en cas de recours contentieux et auquel personne ne pourra avoir accès hormis le cas de nécessité de production de ces pièces dans le cadre d'une instance contentieuse. Toute trace de sanction doit également être effacée des fichiers de gestion, qu'ils soient manuels ou informatisés ». En matière du droit du travail, les dispositions sont identiques¹.

Ce principe de non destruction se trouve consacré plus largement par l'article 21 de la loi du 3 août 1995, prévoyant qu'« en cas d'instance sur les intérêts civils, le dossier pénal est versé aux débats et mis à la disposition des parties ». En effet, dès lors que l'amnistie « ne préjudicie pas aux tiers » (art.133-10 du Code pénal), elle ne saurait effacer ni le caractère dommageable du fait – dont seul le caractère délictueux a disparu – ni les obligations auxquelles il a donné naissance. Cependant, si la conservation des documents ou dossiers demeure la règle, l'effacement des condamnations ou sanctions a pour corollaire l'interdiction « d'en rappeler l'existence sous quelque forme que ce soit ou d'en laisser subsister la mention dans un document quelconque » (art. 133-11 du Code pénal²).

¹ La circulaire du ministre du Travail, du Dialogue social et de la Participation, prise le 21 août 1995 pour l'application de l'article 15 de la loi du 3 août 1995, précise que l'objet du contrôle de l'inspecteur du travail est de s'assurer « qu'ont bien été retirées ou rendues illisibles toutes les mentions de sanctions prononcées pour des faits amnistiés ». Étant entendu que « seule la mention de la sanction prononcée doit être obligatoirement effacée et non celle des faits qui l'ont entraînée. Par exemple, en cas de sanctions pour retards, seront retirées du dossier concerné les lettres d'avertissement ou de mise à pied, mais pas les feuilles de pointage. Lorsque certaines notes ou correspondances concernent, outre des sanctions amnistiées, des sujets totalement différents, il sera demandé aux chefs d'entreprise de faire disparaître les passages relatifs à ces sanctions, le reste de la correspondance pouvant être conservé ». De même que la mention de telles sanctions dans les procès-verbaux des réunions des comités d'entreprise et sur les registres spéciaux des délégués du personnel doit être « retirée ou effacée ».

² « Il est interdit à toute personne qui, dans l'exercice de ses fonctions, a connaissance de condamnations pénales, de sanctions disciplinaires ou professionnelles ou d'interdictions, déchéances et incapacités effacées par l'amnistie, d'en rappeler l'existence sous quelque forme que ce soit ou d'en laisser subsister la mention dans un document quelconque. Toutefois, les minutes des jugements, arrêts et décisions échappent à cette interdiction. En outre, l'amnistie ne met pas obstacle à l'exécution de la publication ordonnée à titre de réparation. »

Qui est visé par cette interdiction ? La loi d'amnistie du 6 août 1953 précisait dans son article 45 que cette interdiction visait « tout magistrat ou fonctionnaire de l'ordre administratif ». À partir de cette loi, la jurisprudence a exclu les historiens des catégories pouvant tomber sous le coup de la loi. Ainsi, en 1965, Michèle Cotta fut poursuivie à la fois pour diffamation et pour infraction à l'article 45 déjà évoqué pour avoir, dans une notice bibliographique de son livre *La Collaboration* (qui était le fruit de sa thèse de l'IEP de Paris), évoqué la condamnation d'une personne par une cour de justice, amnistiée par la suite. Le plaignant fut débouté. Les considérants du jugement ont donné acte à l'auteur de la qualité scientifique de son travail, de son absence d'intention de diffamer en rapportant des faits publiés dans la presse de l'époque, et précisé que l'article 45 ne pouvait s'appliquer puisqu'il ne concernait que les fonctionnaires et les magistrats¹. La législation s'est durcie dans les années 1980 en introduisant dans les nouvelles lois d'amnistie la mention « à toute personne » et plus seulement les magistrats et les fonctionnaires. Plusieurs journalistes ont alors été conduits devant les tribunaux.

Le Code pénal de 1994 a donné une formulation plus large dans l'article 133-11 en précisant : « à toute personne qui, dans l'exercice de ses fonctions, a connaissance de... ». Jean Favard rappelle tout de même que « si cela ne concerne pas les personnes qui en ont eu connaissance en dehors de l'exercice de leurs fonctions, c'est sous la réserve des dispositions de la loi du 29 juillet 1881 relative à la liberté de la presse en matière de diffamation ». En 2002, Stéphane Gacon relevait qu'aucun historien n'avait été condamné sur le fondement de cet article.

L'application des dispositions relatives à l'expédition d'un jugement, arrêt ou ordonnance évoquées précédemment n'est pas annulée par l'amnistie. En effet, l'article 133-11 précise que « les minutes des jugements, arrêts et décisions échappent à cette interdiction ». En outre, à partir de la loi d'amnistie du 4 août 1981, le législateur a spécifié que les expéditions de décisions amnistiées « ne pourront être délivrées qu'à la condition de porter en marge la mention de l'amnistie ».

¹ *Gazette du Palais, Jurisprudence*, 1^{er} semestre 1966, p. 221 : « si le rappel par un historien du comportement de personnes mêlées aux événements qu'il retrace ne pouvait être fait au motif que la condamnation pénale que ce comportement a entraînée se trouverait amnistiée, toute étude historique sérieuse serait impossible ».

Force est donc de constater que l'article R.156 du Code de procédure pénale sur les expéditions n'a pas été modifié, que le champ de l'interdiction de rappel de condamnation amnistiée a été nettement restreint, et qu'aucune interdiction n'est réellement faite de la délivrance d'une expédition à un tiers, sauf à y faire mention de l'amnistie. Et Jean Favard de conclure ainsi sur ce sujet : « c'est bien ce que signifie la circulaire du 14 mai 1993 de la Direction des affaires criminelles et des grâces lorsqu'elle observe que l'interdiction de rappeler l'existence d'une condamnation amnistiée ne concerne pas les personnes qui en ont eu connaissance en dehors de l'exercice de leurs fonctions, sous réserve des dispositions de la loi du 29 juillet 1881 relative à la liberté de la presse en matière de diffamation ».

Quel est l'avis de la CADA ?

La commission d'accès aux documents administratifs a examiné dans sa séance du 31 mars 2005 la demande d'avis portant sur la possibilité de communiquer à Monsieur M. divers documents produits par la cour de justice de la Seine, conservés par le centre historique des Archives nationales : librement, en application de la loi du 17 juillet 1978, des fichiers élaborés par la cour, et, à titre dérogatoire, les registres d'arrêts de cette cour, des dossiers d'instruction et d'autres dossiers.

Depuis l'extension de sa compétence aux archives publiques, la commission s'est efforcée d'élaborer une grille d'analyse cohérente. Elle s'assure d'abord que les documents demandés ne sont effectivement pas librement accessibles. Ensuite, elle s'efforce, au cas par cas, de mettre en balance les avantages et les inconvénients d'une communication anticipée, en tenant compte d'une part de l'objet de la demande et, d'autre part, de l'ampleur de l'atteinte aux intérêts protégés par la loi. L'examen des refus de dérogation conduit ainsi la commission à analyser le contenu du document (son ancienneté, la date à laquelle il deviendra librement communicable, la sensibilité des informations qu'il contient au regard des secrets justifiant les délais de communication) et à apprécier les motivations, la qualité du demandeur (intérêt scientifique s'attachant à ses travaux mais aussi intérêt administratif ou familial) et sa capacité à respecter la confidentialité des informations dont il souhaite prendre connaissance.

En l'espèce, s'agissant des registres des arrêts de la cour de justice de la Seine, cotés Z6 2001 à 2056, la commission a relevé que, en vertu de l'article R.156 du Code de procédure pénale, en matière criminelle, correctionnelle ou de police, les arrêts, jugements, ordonnances pénales définitifs et titres exécutoires sont librement communicables. L'intervention de mesures ayant amnistié les condamnations pénales ainsi prononcées n'a cependant pas imposé, en application de l'article 133-11 du Code pénal, de faire disparaître les mentions de ces condamnations des minutes des jugements, arrêts et décisions et n'a pas non plus remis en cause le principe de leur libre communicabilité. Les registres des arrêts de la cour de justice de la Seine demeurent donc librement communicables en application du premier alinéa de l'article L. 213-1 du Code du patrimoine. En conséquence, la commission n'a pu qu'émettre un avis favorable à leur consultation par Monsieur M., consultation qui ne peut être subordonnée à la délivrance d'une dérogation. La commission vous conseille toutefois d'avertir les lecteurs de vos services qui auraient à prendre connaissance de documents relatifs à des condamnations pénales effacées par l'amnistie des dispositions de la loi du 29 juillet 1881 relative à la liberté de la presse en matière de diffamation et des risques qu'ils encourent en cas d'infraction à l'article 133-11 du Code pénal, lequel interdit à toute personne qui, dans l'exercice de ses fonctions, a eu connaissance de condamnations pénales effacées par l'amnistie d'en rappeler l'existence sous quelque forme que ce soit.

La commission a ensuite relevé, après un examen du contenu des deux fichiers élaborés par les services de la cour de justice de la Seine, que ces fiches, semblables aux fiches pénales établies par les greffes de certains établissements pénitentiaires et dont l'existence n'est prévue par aucune disposition du Code de procédure pénale, contenaient des mentions relatives à l'état civil du détenu, aux motifs de sa détention et la liste chronologique de nombreux actes relatifs à son incarcération et en particulier des actes susceptibles d'avoir des conséquences sur la date de libération du détenu, mentions couvertes par le secret de la vie privée. Elle a donc estimé que ces fiches constituaient des documents administratifs qui, en application du II de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978, ne sont communicables de plein droit qu'aux anciens détenus auxquels elles se rapportent.

S'agissant de documents mettant en cause la vie privée des personnes, leur délai de libre communicabilité est, en vertu de l'article L. 213-2 du Code du patrimoine, de 60 ans. Les dernières fiches datant de 1951, elles seront librement communicables en 2011. En conséquence, la commission a, en

application du II de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978, émis un avis défavorable à la communication des documents précités. Elle a estimé que pour avoir accès à ces fiches, Monsieur M. devait formuler une demande de communication d'archives publiques par dérogation, conformément aux dispositions prévues par l'article L.213-3 du Code du patrimoine.

S'agissant des autres documents demandés, la commission a, dans un premier temps, relevé que Monsieur M. avait tendance à faire évoluer son sujet de recherche au gré des demandes de dérogations. Elle s'en est donc tenu, pour examiner la présente demande, au sujet mentionné de manière récurrente dans ses demandes successives : « la doctrine juridique des professeurs de droit face à la qualification juive sous le régime de Vichy (1940-1944) ». Concernant les dossiers de procédure judiciaire et les scellés s'y rapportant (dossiers individuels cotés Z6 685 et 686, dossier n°5339 ; Z6 832bis, dossier n°5719 et scellés Z6 1391 à 1394 ; Z6 361, dossier n°3827 ; Z6 343, dossier n°3673 ; Z6 447, dossier n°4389 ; Z6 336, dossier n°3617 ; Z6 224, dossier n°2738 et non Z6 832bis, comme il est indiqué dans le courrier de la Direction des archives de France), qui relèvent du délai de communicabilité différée de 100 ans prévu par l'article L 213-2 du Code du patrimoine pour les documents relatifs aux affaires portées devant les juridictions, la commission a constaté, après examen du contenu des dossiers, que ceux-ci comportaient de nombreuses mentions susceptibles de porter gravement atteinte au secret médical et à la vie privée des intéressés mais également de tiers, nommément cités dans plusieurs pièces, sur des sujets n'ayant aucun lien avec la recherche de Monsieur M. Elle a, en conséquence, émis un avis défavorable à l'octroi de l'autorisation sollicitée.

Enfin, la commission a relevé que les documents cotés Z6 NL/dossier n°19568 et non Z6 19658 ; Z6 SN/dossier n°3964 ; Z6 SN/dossier n°18463 ; Z6 SN/dossier n°51318 ; Z6 SN/dossier n°45514 ; Z6 SN/dossier n°50362 et non Z6 51362, n'étaient pas des dossiers de procédure judiciaire mais des pièces juridictionnelles soumises cependant au même délai de communicabilité différée de 100 ans. Elle a, pour des raisons identiques, émis un avis défavorable à l'octroi de l'autorisation sollicitée.

▪ Quels délais pour quelles demandes de communication ?

Là encore, deux questions ont été privilégiées, tenant à l'appréciation du délai en fonction, d'une part, du type de document sollicité et, d'autre part, de la motivation du demandeur.

- Comment communiquer des données personnelles ? *par Hélène Servant*

Le lien explicite établi par la loi du 15 juillet 2008 avec celle du 17 juillet 1978 dite loi « CADA » passe notamment par un alignement des modalités de communication, puisque l'article 4 de la loi de 1978 est désormais applicable à l'ensemble des archives publiques. Or, la CADA d'une part raisonne davantage en termes de document qu'en terme de dossier complet ; d'autre part, elle préconise, dans la mesure du possible, l'occultation des mentions ou la disjonction des parties non communicables du document (art. 6, III).

L'extension du champ d'application de l'article 4 impose désormais de délivrer copie d'un document d'archives au requérant, pourvu qu'il soit aisément identifiable : ceci modifie les pratiques des services d'archives publics, tenus désormais de délivrer des copies d'actes d'état civil, la seule limite admise par la CADA étant le caractère abusif de la demande (le critère quantitatif ne suffisant pas à qualifier l'abus).

Ce point amène aussi à réfléchir sur les manières de communiquer : en cas de recherche manifestement ponctuelle sur des documents non librement communicables (jugement, acte notarié, etc.), plus clairement que par le passé s'offre l'alternative soit de communiquer au requérant par extrait la pièce qui le concerne, soit d'instruire en sa faveur une demande de communication par dérogation, procédure plus longue, souvent complexe pour le citoyen qui n'en comprend pas le sens, et paradoxalement le privant de la copie souhaitée s'il n'a pas pris le soin de le préciser dans sa demande. Mais l'afflux des demandes de ce type dans les services d'archives rend difficile l'application de la première solution. D'ailleurs, la communication par extraits pose des problèmes d'organisation matérielle et surtout de sécurité des archives – risque de perte, de mauvaise réintégration – et il n'est pas souhaitable de généraliser cette pratique.

Quant à l'occultation ou à la disjonction préconisées par la CADA, il s'agit de pratiques qui relèvent du régime de communication des documents administratifs tel que défini par la loi du 17 juillet 1978. Mais elles n'ont pas été introduites dans le Code du patrimoine et dans ces conditions, nous sommes fondés à penser qu'elles ne s'appliquent pas à la communication de documents d'archives.

La communication de données personnelles ne constitue qu'un volet de la communication des archives en général. La mise en œuvre des modifications introduites dans le Code du patrimoine par la loi du 15 juillet 2008 sur les archives a favorisé l'essor d'une réflexion renouvelée sur les questions liées à la communicabilité et à la communication des documents au public, en fonction de la nature des demandes, de leur objectif et des obligations induites par la loi, la conciliation des unes et des autres n'étant pas toujours aisée.

- Une personne demandant accès à un document doit-elle se justifier ?
par Laurent Veysière

La loi du 17 juillet 1978 consacre dans son titre premier un droit d'accès général aux documents administratifs, « à toute personne », physique ou morale, sans condition de nationalité. Le demandeur n'a pas à préciser les motifs de sa demande ou à justifier d'un quelconque intérêt pour agir. Chacun peut donc demander communication d'un document ne mettant personne en cause.

Toutefois, seules les personnes concernées peuvent demander communication des documents qui les mettent en cause. En vertu du paragraphe II de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978, lorsqu'un document met une personne en cause, seule cette dernière, ou une personne expressément mandatée par elle et agissant en son nom (par exemple un avocat ou un délégué syndical), peuvent y avoir accès. Dans ce cas, il convient d'obtenir de la part du demandeur les pièces permettant de prouver sa qualité d'ayant droit ou le mandat exprès. Concernant l'accès par le biais d'un avocat, la commission estime que l'administration n'a pas à exiger la production d'un mandat¹.

La possibilité pour un ayant droit d'avoir accès aux informations médicales concernant une personne décédée découle des articles L. 1111-7 et L. 1110-4 du Code de la santé publique. L'accès des ayants droit est strictement encadré. En effet, le décès d'une personne ne met pas *de facto* fin au secret protégeant sa vie privée ni au secret médical. Plusieurs conditions doivent être remplies :

- la personne décédée ne doit pas de son vivant s'être opposée à cette communication ;

- le demandeur doit avoir la qualité d'ayant droit ;

- la demande doit être expressément fondée sur une ou plusieurs des trois motivations figurant dans l'alinéa final de l'article L. 1110-4 du Code de la santé publique : connaître les causes de la mort, défendre la mémoire du défunt, faire valoir ses droits.

L'établissement n'est tenu de communiquer à l'ayant droit que les seules informations nécessaires à la réalisation de l'objectif qu'il poursuit. L'existence d'un conflit entre ayants droit ne peut être valablement invoquée par l'établissement pour refuser la communication du dossier à l'un d'entre eux, dès lors qu'il remplit les conditions légales d'accès.

¹ Avis 2003/0587 du 6 février 2003.

L'octroi des dérogations

Aux termes de l'article L. 213-3 du Code du Patrimoine, « -I. — L'autorisation de consultation de documents d'archives publiques avant l'expiration des délais fixés au I de l'article L. 213-2 peut être accordée aux personnes qui en font la demande 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. Sous réserve, en ce qui concerne les minutes et répertoires des notaires, des dispositions de l'article 23 de la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat, l'autorisation est accordée par l'administration des archives aux personnes qui en font la demande après accord de l'autorité dont émanent les documents. Le temps de réponse à une demande de consultation ne peut excéder deux mois à compter de l'enregistrement de la demande. II. — L'administration des archives peut également, après accord de l'autorité dont émanent les documents, décider l'ouverture anticipée de fonds ou parties de fonds d'archives publiques ».

Depuis la loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, dite loi «DCRA», la CADA est compétente pour se prononcer sur l'application des dispositions régissant l'accès aux archives. Elle peut être saisie pour avis par toute personne rencontrant des difficultés pour obtenir, de droit ou par dérogation, un document d'archives, saisine qui constitue un recours précontentieux obligatoire¹.

▪ L'arbitrage des dérogations par la CADA, *par Laurent Veysière*

Afin de permettre l'accès aux documents soumis à des délais de communication, le Code du patrimoine prévoit la possibilité pour l'administration de déroger à la loi. Mais aucun texte ne prévoit quels éléments doivent être pris en compte pour justifier de l'accès lors d'une demande de communication par dérogation. Ce qui faisait écrire, à juste titre, à Hervé Bastien : « le système même des dérogations, par la dose inévitable d'appréciation subjective qu'il comporte, n'est pas sans renforcer les soupçons d'arbitraire nourris à l'égard des archives »².

¹ Voir le site de la CADA.

² BASTIEN (Hervé), *Droit des archives*, Paris, Direction des Archives de France, 1996, p. 99.

Aujourd'hui seule la CADA a écrit noir sur blanc quels étaient ses critères d'appréciation. Depuis l'extension de sa compétence aux archives publiques, la commission s'est en effet efforcée d'élaborer une grille d'analyse cohérente. Elle s'assure d'abord que les documents demandés ne sont effectivement pas librement accessibles. Ensuite, elle s'efforce, au cas par cas, de mettre en balance les avantages et les inconvénients d'une communication anticipée, en tenant compte d'une part de l'objet de la demande et, d'autre part, de l'ampleur de l'atteinte aux intérêts protégés par la loi. L'examen des refus de dérogation conduit ainsi la commission à analyser le contenu du document (son ancienneté, la date à laquelle il deviendra librement communicable, la sensibilité des informations qu'il contient au regard des secrets justifiant les délais de communication) et à apprécier les motivations, la qualité du demandeur (intérêt scientifique s'attachant à ses travaux mais aussi intérêt administratif ou familial) et sa capacité à respecter la confidentialité des informations dont il souhaite prendre connaissance. Il peut toutefois difficilement en aller autrement dès lors que la dérogation est une décision individuelle.

Certes, ce nouvel examen par une commission de « sages » est sûrement plus objectif mais il peut également être faussé par un manque de renseignements sur les circonstances du refus. C'est pourquoi l'administration est systématiquement invitée à motiver son refus en fournissant à la commission toutes les informations qui le justifient.

Mise en ligne des archives

Le choix de mettre en ligne certaines archives, s'il participe d'une légitime démarche de transparence et de facilitation de l'accès des citoyens à leur patrimoine historique, n'est pas sans susciter quelques difficultés du point de vue de la nécessaire préservation de la vie privée et des libertés individuelles, donc de la protection des données personnelles. La loi Archives fait mention de la loi « Informatique et Libertés » à propos du tri des archives contenant des données personnelles¹. Aux termes de l'article L. 212-3 du Code du Patrimoine, « lorsque les archives publiques comportent des données à caractère personnel collectées dans le cadre de traitements régis par la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, ces données font l'objet, à l'expiration de la durée prévue au 5° de l'article 6 de ladite loi, d'une sélection

¹ Voir aussi l'art. L. 212-4 du Code du Patrimoine, disposant que « II. (...) Les données de santé à caractère personnel sont déposées dans les conditions prévues à l'article L. 1111-8 du Code de la santé publique (...) ».

pour déterminer les données destinées à être conservées et celles, dépourvues d'utilité administrative ou d'intérêt scientifique, statistique ou historique, destinées à être éliminées. Les catégories de données destinées à l'élimination ainsi que les conditions de cette élimination sont fixées par accord entre l'autorité qui a produit ou reçu ces données et l'administration des archives ».

Quant à la loi d'accès aux documents administratifs¹, elle fait état des données personnelles en ses articles 3 et 13. Aux termes de l'article 3, « sous réserve des dispositions de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, concernant les informations nominatives figurant dans des fichiers, toute personne a le droit de connaître les informations contenues dans un document administratif dont les conclusions lui sont opposées (...) »². L'article 13 dispose, quant à lui, que : « la réutilisation d'informations publiques comportant des données à caractère personnel est subordonnée au respect des dispositions de la loi du 6 janvier 1978 susvisée, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (...) »³.

On aurait pu lire aussi, au détour d'un article de ces deux lois, cette phrase sibylline dont est friand notre législateur : la diffusion des données personnelles se fait « sans préjudice des dispositions » de la loi Informatique et Libertés⁴. Autrement dit, la mise en ligne de données personnelles ne peut pas méconnaître les dispositions de la loi du 6 janvier 1978. S'il n'est pas possible de faire l'exposé complet du dispositif « Informatique et Libertés », deux éclairages vous seront toutefois proposés. Le premier portera sur les précautions à prendre avant toute diffusion électronique de registres contenant des données personnelles. Le second exposera l'importance du rôle du Correspondant Informatique et Libertés (CIL) dans la mise en œuvre de ce type de projet.

¹ 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, modifiée par l'ordonnance n°2005-650 du 6 juin 2005, relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques, JO 7 juin 2005 ; voir aussi décret n°2005-1755 du 30 décembre 2005 relatif à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques, pris pour l'application de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978.

² Art. 3 de la loi du 17 juillet 1978.

³ Art. 13 de la loi du 17 juillet 1978.

⁴ Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, modifiée notamment 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 ; voir aussi décret n°2005-1309 du 20 octobre 2005 pris pour l'application de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, modifié par le décret n° 2007-451 du 25 mars 2007.

Quelles précautions prendre avant de mettre en ligne des données personnelles ? par Laurent Veysière

La Direction des archives de France a consulté la CNIL en décembre 2004 afin d'envisager les conditions dans lesquelles pouvait être envisagée la diffusion en ligne de documents d'archives. Les recommandations de la CNIL étaient au nombre de trois :

- les délais de communicabilité doivent être atteints, c'est-à-dire les documents librement communicables ;
- il ne faut mettre que des fichiers images et non des transcriptions d'actes afin de « limiter les possibilités d'indexation et donc de recherche sur les sites web » ;
- les mentions marginales des actes d'état civil qui ne sont pas librement communicables doivent être occultées.

Jusqu'à présent ce document a été appliqué à la lettre par les archivistes. Or, dans le numéro de février-mars 2009 de la *Revue française de généalogie*, Sophie Vulliet-Tavernier, directrice des affaires juridiques de la CNIL, interviewée à ce sujet, explique que ce document « ne constitue pas en tant que tel une recommandation de la CNIL, mais un courrier de son président adressé à la Direction des archives de France (...). Ce courrier envisageait les pistes de réflexion qui avaient été définies au cours d'une réunion de travail avec la Direction des archives de France (...). Depuis, la loi sur les archives a été profondément modifiée (...). Dans ces conditions, il apparaît nécessaire d'examiner à nouveau les modalités selon lesquelles il peut ou non être envisagé de diffuser notamment sur Internet certaines catégories d'archives ». Elle poursuit en s'interrogeant sur la pertinence de mettre en ligne des données personnelles qui concernent des personnes vivantes ou des ayants droit, alors que les délais mêmes de communicabilité seraient respectés. On retrouve ici la fameuse distinction entre communication et diffusion. Mais elle n'indique aucune piste concrète.

En attendant une hypothétique étude sur les modalités évoquées précédemment, il convient de maintenir au moins le premier point sur la libre communicabilité. Le second peut être désormais détourné : il est possible techniquement d'empêcher le questionnement de certaines pages par les moteurs de recherche et ainsi d'empêcher la diffusion d'informations non souhaitée. Concernant le troisième point, il est légitime que la CNIL rappelle les termes de la loi, mais on peut également s'interroger sur le fait que nous n'appliquons pas cette réserve lors des communications en salle. Or, si les deux premiers points sont appliqués, il est impossible d'obtenir par le biais d'une interrogation d'un moteur de recherche des informations réputées comme non librement communicables.

Un CIL archiviste ? par Goulven Le Brech¹

La fonction de Correspondants informatique et libertés a été créée par la loi du 6 août 2004 modifiant la loi Informatiques et libertés du 6 janvier 1978. Cette fonction a été créée pour faciliter les démarches entre la CNIL et les organismes, qu'ils soient publics ou privés.

Le CIL n'a aucun pouvoir de contrôle ou de sanction sur ses collègues ; son rôle est de diffuser la culture « informatique et libertés » et de veiller à la bonne application de la loi au sein de l'organisme qui l'emploie.

Le fait d'avoir désigné comme Correspondant informatique et libertés un archiviste à l'École des hautes études en sciences sociales est une décision originale, les CIL étant en général juristes ou informaticiens. Il semble que plusieurs raisons peuvent légitimer ce choix d'un archiviste comme CIL :

- l'implication grandissante des archivistes dans la gestion des données informatiques, notamment par leur rôle de coordinateur dans la mise en place de système d'archivage électronique ;

- leur connaissance de la réglementation française relative à l'accès aux documents (Code du patrimoine, CADA) ;

- leur vision transversale de l'institution dans laquelle ils travaillent, nécessaire à la collecte et au traitement des archives issues de son organisation et de ses activités ;

- enfin, le fait que la loi informatique et libertés (1978) et la loi sur les archives (1979) tendent de plus à plus à se compléter, dans la perspective actuelle de la dématérialisation des archives.

▪ Les missions du CIL

La désignation d'un CIL a pour principale conséquence d'exonérer les responsables de traitements de l'accomplissement de tout ou partie des formalités auprès de la CNIL. Ainsi, outre sa mission de sensibilisation des personnels de son organisme à la loi informatique et libertés, la principale mission du CIL est de centraliser les déclarations des traitements informatiques contenant des données personnelles. Il réalise cette mission en tenant à jour un registre (un fichier ou une base de données), qu'il peut communiquer à la CNIL et qui peut être consulté par les personnes concernées par les traitements.

¹ G. Le Brech, archiviste et CIL à l'EHESS.

Chaque traitement déclaré au CIL doit répondre aux questions suivantes :

- nom et adresse du responsable du traitement ;
- la ou les principale(s) finalité(s) du traitement ;
- les services chargés de le mettre en œuvre ;
- la fonction de la personne auprès duquel s'exerce le droit d'accès aux données ;
- les catégories de données traitées ;
- les destinataires auxquels les données sont susceptibles d'être communiquées ;
- la durée de conservation des données traitées.

▪ CIL et archiviste : un partenariat à établir

Acteurs du monde numérique, le CIL et l'archiviste sont confrontés à des enjeux communs. Par exemple, sur le plan sécuritaire, l'archiviste et le CIL doivent s'assurer auprès des informaticiens en charge de la sécurité des systèmes d'information que les données produites dans leur organisme sont protégées et authentiques (problèmes liés à l'accès et à la communication des données). D'autre part, CIL et archiviste exercent leurs activités réciproques dans le respect de la confidentialité et de la vie privée, ce qui implique le respect d'une déontologie professionnelle.

D'un point de vue pratique, l'archiviste peut apporter son expertise au CIL, en l'aidant à déterminer la durée de conservation des traitements contenant des données personnelles, et surtout, il peut l'aider à en déterminer le sort final. À ce sujet, l'article L. 212-3 de la récente loi sur les archives introduit l'application de la loi informatique et libertés pour les traitements contenant des données personnelles : « lorsque les archives publiques comportent des données à caractère personnel collectées dans le cadre de traitements régis par la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, ces données font l'objet, à l'expiration de la durée prévue au 5° de l'article de ladite loi, d'une sélection pour déterminer les données destinées à être conservées et celles, dépourvues d'utilité administrative ou d'intérêt scientifique, statistique ou historique, destinées à être éliminées. »

Les services d'archives qui mettent en place des systèmes d'archivage électronique ont donc beaucoup à gagner en temps et en précision en travaillant avec les CIL, notamment dans la phase de recensement des traitements informatiques. Pour prendre un exemple concret, le groupe de

travail de l'Association des archivistes français qui s'est organisé autour des établissements d'enseignement supérieur et de recherche (AURORE) a récemment mis en place un questionnaire pour le recensement des bases de données informatiques des établissements d'enseignement supérieur par les archivistes. On retrouve dans ce questionnaire la quasi-totalité des informations contenues dans le registre tenu par les CIL (nom du responsable du traitement informatique, finalité du traitement, nom des services qui l'utilisent, date de sa mise en œuvre...).

Pour conclure, il est important de rappeler que le CIL travaille dans une perspective de droit à l'oubli, alors que l'archiviste travaille dans une perspective de droit à la mémoire. Un équilibre rationnel de ces deux droits doit donc être recherché, pour veiller à ce que le respect du droit des personnes ne nuise pas, à long terme, à la mémoire collective.

Nathalie MALLET-POUJOL
Directrice de Recherche au CNRS, Directrice de l'ERCIM
UMR 5815 – Université Montpellier I