

Avis CADA du 21 janvier 2011 (demande de communication et réutilisation d'archives publiques)

21/01/2011

La commission d'accès aux documents administratifs (CADA) a rendu un avis en date du 21 décembre 2010 concernant la communication et la réutilisation de fonds anciens (antérieurs à 1790) et de fonds modernes (postérieurs à 1790) par une société, éditrice de sites internet. Concernant le droit d'accès des registres d'entrées et de sorties, la commission retient qu'ils « comprennent des informations d'ordre tant médical que personnel, telles que les dates d'entrée et de sortie du patient, son nom et prénom, son état civil, sa date de naissance, son adresse, sa profession, son lieu de naissance ainsi que la durée et la raison de son hospitalisation. Elle considère par conséquent que, dès lors que ces documents comportent des informations sur la nature et la durée de l'affection des patients, qu'il ne serait pas possible d'occulter compte tenu du volume de documents demandés, ces documents doivent être regardés comme portant sur des données relatives à la santé, dont la communication serait susceptible de porter atteinte au secret médical ». Elle relève ainsi qu'en raison de l'ignorance de la date du décès des personnes concernées et dans l'impossibilité de faire le départ entre les documents qui seraient communicables à l'expiration d'un délai de 25 ans et ceux qui ne le seraient qu'après un délai de 120 ans à compter de la date de naissance de la personne, la commission estime qu'afin de préserver le secret médical, seuls les registres d'entrées et de sorties des établissements hospitaliers antérieurs à 1890 sont communicables dans leur intégralité, dès lors qu'ils concernent nécessairement des personnes nées il y a plus de cent vingt ans, aujourd'hui décédées.

La CADA apporte également des précisions relatives aux registres de décès, aux registres de naissances, aux documents relatifs aux dons, legs et successions et aux registres de destination des corps ainsi qu'aux documents relatifs aux personnels des établissements hospitaliers. Cet avis est en outre intéressant dans la mesure où il apporte des précisions relatives au droit et aux modalités de ces registres.

Objet: Demande de conseil

Références à rappeler: X

Vos références : Votre lettre arrivée le 29 octobre 2010

La commission d'accès aux documents administratifs a examiné dans sa séance du 21 décembre 2010 votre demande de conseil relative à la demande de communication et de réutilisation présentée par la société X, éditeur des sites internet www.com et www.com, des documents suivants :

-fonds anciens (antérieurs à 1790) :

-série F : registres matricules et répertoires d'entrées, de sorties, de naissances, de décès; personnel

Hôtel-Dieu (XVIII^e siècle -1791)

Saint-Jacques-aux-Pèlerins (XVIII^e siècle -1798)

Hôpital général (XVIII^e siècle -1802)

Incurables (1649 -1789)

Trinité (1702 -1763)

Enfants-Rouges (XVIII^e siècle -1777)

Enfants-Trouvés (1642 -1811)

Saint-Esprit-en-Grève (1763 -1793)

-fonds Fosseyeux

-fonds modernes (postérieurs à 1790) :

-série K : personnel (1790-1935)

dossiers du personnel, registres matricules, arrêtés de nomination, états nominatifs des employés, demandes d'emploi, fiches de carrière etc.

-série N : dons et legs (1790-1935)

dossiers, registres, répertoires nominatifs de dons, legs et successions.

-série Q : population (1790-1935)

registres matricules et répertoires d'entrées, de sorties, de naissances, de décès, de destination des corps, bulletins individuels statistiques etc. registre de réception des

<https://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/avis-cada-du-21-janvier-2011-demande-de-communication-et-reutilisation-darchives-publiques/>

enfants perdus ou trouvés.

1. Sur le droit d'accès et les modalités de communication:

1.1. Sur le droit d'accès:

La commission rappelle qu'aux termes de l'article L. 213-2 du code du patrimoine, « 1. Les archives publiques sont communicables de plein droit, à l'expiration d'un délai de : (...) 2° Vingt-cinq ans à compter de la date du décès de l'intéressé, pour les documents dont la communication porte atteinte au secret médical. Si la date du décès n'est pas connue, le délai est de cent vingt ans à compter, de la date de naissance de la personne en cause; 3° Cinquante ans à compter de la date du document ou du document le plus récent inclus dans le dossier, pour les documents dont la communication porte atteinte (...) à la protection de la vie privée, à l'exception des documents mentionnés aux 4° et 5°. Le même délai s'applique aux 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. (...) ».

En l'espèce, vous avez indiqué à la commission que la société X.com souhaite accéder à six catégories de documents différents:

- 1) les registres d'entrées et de sorties des établissements hospitaliers;
- 2) les registres de décès;
- 3) les registres de naissances;
- 4) les documents relatifs aux dons, legs et successions;
- 5) les documents relatifs aux agents de ces établissements hospitaliers, notamment le registre de matricules et les dossiers personnels;
- 6) les registres de destination des corps.

Vous avez en outre précisé que le registre de réception des enfants perdus ou trouvés ne correspond à aucun document en votre possession. La commission vous rappelle toutefois qu'il vous appartient, en application du quatrième alinéa de l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978, de transmettre la demande de communication, accompagnée du présent avis, à l'autorité administrative susceptible de le détenir et d'en aviser le demandeur.

S'agissant du point 1, la commission relève que les registres d'entrées et de sorties comprennent des informations d'ordre tant médical que personnel, telles que les dates d'entrée et de sortie du patient, son nom et prénom, son état civil, sa date de naissance, son adresse, sa profession, son lieu de naissance ainsi que la durée et la raison de son hospitalisation. Elle considère par conséquent que, dès lors que ces documents comportent des informations sur la nature et la durée de l'affection des patients, qu'il ne serait pas possible d'occulter compte tenu du volume de documents demandés, ces documents doivent être regardés comme portant sur des données relatives à la santé (CE, 19 juillet 2010, Fristot et Charpy, n° 334014), dont la communication serait susceptible de porter atteinte au secret médical, et comme étant à ce titre soumis au délai fixé par le 2° du 1er de l'article L. 213-2 du code du patrimoine. La commission considère qu'il en va de même des registres de décès visés au point 2, dès lors que la maladie à l'origine du décès y est également mentionnée.

Dans l'ignorance de la date du décès des personnes concernées et dans l'impossibilité, compte tenu du nombre de documents demandés par la société X.com, de faire le départ entre les documents qui seraient communicables à l'expiration d'un délai de 25 ans et ceux qui ne le seraient qu'après un délai de 120 ans à compter de la date de naissance de la personne, la commission estime qu'afin de préserver le secret médical, seuls les registres d'entrées et de sorties des établissements hospitaliers antérieurs à 1890 sont communicables dans leur intégralité, dès lors qu'ils concernent nécessairement des personnes nées il y a plus de cent vingt ans, aujourd'hui décédées.

La commission considère en revanche que les registres de décès sont librement communicables à l'expiration d'un délai de vingt-cinq ans à compter de la date du décès.

Elle relève ensuite que la communication des registres de naissances, des documents relatifs aux dons, legs et successions et des registres de destination des corps, visés aux points 3, 4 et 6, est régie par les dispositions du 3° du 1er de l'article L. 213-2 du code du patrimoine, dès lors qu'ils comportent des mentions couvertes par le secret de la vie privée.

La commission estime qu'il en va de même des documents relatifs aux personnels des établissements hospitaliers visés au point 5. Le délai de 50 ans prévu par les dispositions du 3° du 1er de l'article L. 213-2 du code du patrimoine s'appliquant à compter de la date du document le plus récent inclus dans le dossier, les documents antérieurs à 1960 sont en principe communicables. Elle note toutefois que les documents que vous conservez ne sont pas classés en fonction de leur date, <https://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/avis-cada-du-21-janvier-2011-demande-de-communication-et-reutilisation-darchives-publiques/>

mais en fonction de l'année de naissance des employés et qu'il ne vous est pas possible, en raison du volume des documents sollicités, de distinguer au sein d'un même dossier les documents communicables de ceux encore couverts par le secret de la vie privée. Dans ces conditions, la commission estime que vous êtes fondés à ne communiquer que les documents concernant des agents nés avant 1890 de façon à préserver le secret de la vie privée des autres agents mentionnés.

1.2. Sur les modalités de communication:

La commission rappelle qu'en vertu de l'article L. 213-1 du code du patrimoine, les archives publiques sont communicables selon les modalités prévues à l'article 4 de la loi du 17 juillet 1978.

En vertu de ces dispositions, l'accès aux documents administratifs s'exerce, au choix du demandeur et dans la limite des possibilités techniques de l'administration, soit par consultation gratuite sur place, soit par courrier électronique et sans frais lorsque le document est disponible sous forme électronique, soit, sous réserve que la reproduction ne nuise pas à la conservation du document, par la délivrance d'une copie sur un support identique à celui utilisé par l'administration ou compatible avec celui-ci et aux frais du demandeur, sans que ces frais puissent excéder le coût de cette reproduction et de l'envoi du document.

Il résulte de ces dispositions que si l'administration ne peut en aucun cas refuser de communiquer par voie informatique les documents dont elle dispose déjà sous format numérique, elle n'est jamais tenue de numériser elle-même les documents pour satisfaire une demande.

Lorsque le demandeur souhaite numériser les documents à l'occasion d'une consultation sur place, la commission estime que l'administration n'est légalement tenue d'y faire droit que lorsque d'autres modalités de communication, telle que la reprographie ne sont pas praticables eu égard, en particulier, à la nature, à la taille ou à la fragilité des documents, et sous réserve que ce mode d'accès reste compatible avec le bon fonctionnement de ses services. A ce titre, il vous appartient d'apprécier au cas par cas, compte tenu notamment de votre capacité d'accueil, des moyens de surveillance dont vous disposez, des autres demandes dont vous êtes saisi et des conditions dans lesquelles l'opération de numérisation serait réalisée. les perturbations qui pourraient en résulter et par conséquent la suite qu'il convient de lui donner.

En revanche, la loi du 17 juillet 1978 n'oblige pas l'administration à accepter que des archives publiques soient déplacées à l'extérieur des locaux dans lesquels elles sont conservées afin qu'il soit procédé à leur numérisation.

Il est toutefois loisible à l'administration de convenir de modalités de communication plus favorables, sous réserve que ces dernières ne nuisent pas à la conservation des documents et au respect des principes d'égalité et de libre concurrence. Elle peut notamment sous réserve que des garanties appropriées soient apportées et que la durée pendant laquelle les documents sont indisponibles soit raisonnable, consentir à ce que ces derniers soient numérisés à l'extérieur des locaux, en contrepartie du droit de conserver les images qui en résultent. Ce procédé permet d'éviter une succession de numérisations qui pourrait endommager les documents.

II. Sur la réutilisation:

2.1. Sur le droit de réutilisation:

la commission rappelle qu'il résulte de l'article 10 de la loi du 17 juillet 1978 que les Informations contenues dans des documents administratifs constituent des informations publiques soumises aux règles de réutilisation du chapitre II lorsque leur communication « constitue un droit » en vertu du chapitre 1er du Titre 1er de la même loi ou d'une autre disposition législative, ou lorsqu'elles ont fait l'objet d'une diffusion publique.

En l'espèce, la commission relève que les informations réutilisables sont uniquement celles qui figurent dans des archives publiques librement communicables en vertu de l'article L.213-2 du code du patrimoine, ainsi que cela vient d'être rappelé. Elle note également que ces informations n'ont pas été produites ou reçues dans le cadre d'un service public à caractère industriel et commercial. Elles ne sont pas grevées de droits d'auteur de tiers. Elles constituent par conséquent des informations publiques au sens dudit article 10.

La commission souligne ensuite que la réutilisation est définie par le même article comme l'utilisation d'informations à d'autres fins que celles de la mission de service public pour les besoins de laquelle les documents qui les contiennent ont été produits ou reçus. Tel est le cas de la mise en ligne, à des fins commerciales, d'informations issues de documents d'archives publiques, ainsi que l'envisage la société Xcom. En revanche, la simple détention de ces informations ne saurait, à elle seule, constituer une réutilisation au sens de cet article. Si celle-ci peut, le cas échéant, constituer un traitement de données à caractère personnel dès lors que l'article 2 de la loi du 6 janvier 1978 y inclut notamment « la collecte, <https://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/avis-cada-du-21-janvier-2011-demande-de-communication-et-reutilisation-darchives-publiques/>

l'enregistrement, l'organisation et la conservation» de telles données, la commission n'est pas compétente pour apprécier la licéité de tels traitements, en-dehors de toute réutilisation.

La commission estime par ailleurs qu'il lui appartient d'apprécier la légalité des décisions défavorables en matière de réutilisation d'informations publiques au regard de l'ensemble des dispositions législatives et réglementaires applicables, sur lesquelles l'administration est susceptible de se fonder pour refuser la réutilisation envisagée, notamment, s'agissant de données à caractère personnel, de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Elle précise toutefois que sa position ne saurait préjuger de celle que la CNIL sera amenée à prendre sur une demande d'autorisation de mise en œuvre d'un traitement de données à caractère personnel, notamment au titre des articles 25, 36 et 69 de cette loi.

2.2. Sur les modalités de réutilisation :

la commission rappelle que si la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, a laissé « à l'appréciation des Etats membres la décision d'autoriser ou non la réutilisation des documents » et a expressément exclu de son champ d'application les services d'archives, le législateur français a entendu, d'une part, par l'article 10 de la loi du 17 juillet 1978, consacrer le principe de la liberté de réutilisation de toutes les informations publiques, y compris celles figurant dans des documents d'archives publiques, et d'autre part, par l'article 11, confier aux services culturels, notamment aux services d'archives, le soin d'encadrer l'exercice de cette liberté.

Aux termes de cet article 11 : « Par dérogation au présent chapitre, les conditions dans lesquelles les informations peuvent être réutilisées sont fixées, le cas échéant, par les administrations mentionnées aux a et b du présent article lorsqu'elles figurent dans des documents produits ou reçus par : a) Des établissements et institutions d'enseignement et de recherche ; b) Des établissements, organismes ou services culturels. ». Il résulte de ces dispositions que les articles 12 à 18 ne s'appliquent pas à la réutilisation des informations publiques détenues par les services d'archives, et qu'il appartient à ces derniers de définir leurs propres règles de réutilisation, lesquelles pourront, le cas échéant, s'inspirer des principes posés par le chapitre II de la loi du 17 juillet 1978.

Il s'ensuit que les établissements culturels ne disposent pas d'un pouvoir discrétionnaire leur permettant d'apprécier l'opportunité de faire droit ou non à une demande de réutilisation. Toutefois une interdiction de réutilisation peut être légalement fondée:

- si elle repose sur une disposition législative ou réglementaire en vigueur;
- ou si elle est justifiée par des motifs d'intérêt général suffisants et qu'elle est proportionnée à la sensibilité des données en cause ainsi qu'à la nature de l'usage envisagé.

Les services d'archives sont compétents pour encadrer la réutilisation. Comme il a été dit ci-dessus, ils peuvent à cette fin transposer ou reprendre les régies prévues par le chapitre II du titre 1er de la loi du 17 juillet 1978 et les dispositions législatives et réglementaires en vigueur notamment la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, en ce qui concerne les données à caractère personnel (voir infra). Dans ce cadre, l'administration devra veiller à respecter les principes généraux du droit, en particulier, le principe d'égalité devant le service public, et les règles dégagées par le juge, notamment en matière de fixation des redevances de réutilisation.

Ces règles peuvent être formalisées dans un règlement élaboré par l'administration ou figurer dans une licence que les intéressés devront souscrire pour réutiliser les informations publiques qui leur sont transmises. L'administration ne saurait toutefois s'opposer à la réutilisation d'informations publiques au seul motif qu'elle n'aurait pas encore établi de règlement ou de licence pour encadrer l'usage que le demandeur entend faire de ces données, ainsi que la commission l'a déjà indiqué dans son conseil n° 20094298.

En l'absence de licence type ou de règlement portant sur ces documents, l'administration peut interdire, au cas par cas, la réutilisation en se fondant sur des dispositions législatives ou réglementaires en vigueur ou sur des motifs d'intérêt général qu'il lui appartient de préciser dans sa décision.

La commission tient toutefois à attirer votre attention sur les inconvénients qui s'attachent à l'absence de définition préalable des règles de réutilisation. Cette situation, par l'imprévisibilité qu'elle entretient, est préjudiciable aux réutilisateurs, qui peuvent de surcroît douter du respect, dans ces conditions, du principe d'égalité de traitement. En outre, elle est source d'insécurité juridique au regard du principe de légalité de délit et des peines, selon lequel aucune sanction ne peut être infligée à un contrevenant en l'absence de texte ayant préalablement défini, avec une précision suffisante, <https://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/avis-cada-du-21-janvier-2011-demande-de-communication-et-reutilisation-darchives-publiques/>

l'infraction et la peine encourue. La commission vous recommande par conséquent d'édicter un règlement ou, à défaut, une directive fixant les orientations au regard desquelles chaque demande de réutilisation sera appréciée.

La commission note, par ailleurs, que vous entendez interdire à la société Xcom de réutiliser commercialement les données relatives à des personnes dont la naissance date de moins de 120 ans révolus, eu égard au caractère sensible de certains documents. La commission rappelle à cet égard que ; si les dispositions du premier alinéa de l'article 13 de la loi du 17 juillet 1978, en vertu duquel: «Les informations publiques comportant des données à caractère personnel peuvent faire l'objet d'une réutilisation soit lorsque la personne intéressée y a consenti, soit si l'autorité détentrice est en mesure de les rendre anonymes ou, à défaut d'anonymisation, si une disposition législative ou réglementaire le permet. » ne sont pas applicables de plein droit à la réutilisation des informations publiques détenues par les services d'archives, en vertu de l'article 11 de la même loi, il vous est cependant loisible de vous en prévaloir à l'occasion d'une demande de réutilisation.

Dans ce cas, ces règles permettent d'interdire à la société X.com de réutiliser commercialement les données relatives à des personnes nées il y a moins de 120 ans, sans avoir recueilli leur consentement ou sans s'être assurée préalablement de leur éventuel décès.

Compte tenu de l'impossibilité matérielle de rechercher le consentement de l'ensemble des personnes concernées par les documents visés aux points 3, 4 et 6 ou de déterminer si celles-ci sont ou non décédées, la commission estime que vous êtes fondés, dans ces conditions, à refuser à la société X.com la possibilité de réutiliser les données figurant sur ces documents qui concerneraient des personnes de moins de 120 ans révolus.

La commission note par ailleurs et en tout état de cause qu'il résulte de ce qui a été dit (cf 1.1) que parmi les registres d'entrées et de sorties, visés au point 1, et les dossiers personnels des agents, mentionnés au point 5, seuls sont communicables et par conséquent réutilisables ceux qui concernent des personnes décédées.

La commission souligne en revanche que les règles issues de l'article 13 de la loi de 1978, qui imposent de recueillir le consentement d'une personne, ne peuvent de façon évidente s'appliquer aux informations relatives à des personnes décédées et par conséquent aux registres de décès, mentionnés au point 2, lesquels sont devenus librement communicables à l'expiration d'un délai de 25 ans à compter de la date du décès.

La commission relève toutefois que, dans une délibération n° 2010-460 du 9 décembre 2010, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a souligné que « des documents d'archives peuvent comporter des données qui concernent des personnes décédées mais dont la connaissance par des tiers peut avoir de redoutables conséquences sur la vie privée de personnes vivantes. Il en est ainsi (...) des données relatives à la santé. ». Elle a par conséquent estimé qu'il résulte de l'article 6 de la loi du 6 janvier 1978 que la réutilisation des données à caractère personnel qui sont relatives à la santé des personnes est «interdite y compris lorsqu'elles concernent des personnes décédées, dès lors que la divulgation serait de nature à porter préjudice aux ayants droit de ces personnes. En conséquence, même si ces documents d'archives publiques comportant de telles données sont communicables au titre de la loi CADA et du code du patrimoine, ils doivent être rendus anonymes ou occultés de ces données avant toute réutilisation, l'efficacité de ce masquage devant pouvoir être vérifiée par la CNIL. ».

La commission en déduit que l'interdiction de réutiliser les données relatives à la santé de personnes dont la naissance date de moins de 120 ans révolus, que vous envisagez d'opposer à la société X.com, y compris lorsqu'elles sont décédées, ne respecte pas les principes ainsi rappelés par la CNIL. Seul un masquage complet des informations d'ordre médical figurant sur les registres de décès ainsi que sur les registres d'entrées et de sorties serait compatible avec ceux-ci.

Jean-Pierre LECLERC Président de section honoraire du Conseil d'Etat