

MICHEL ISNARD

Statistiques et libertés individuelles : les apports récents de la loi

Journal de la société française de statistique, tome 146, n° 3 (2005), p. 11-17

http://www.numdam.org/item?id=JSFS_2005__146_3_11_0

© Société française de statistique, 2005, tous droits réservés.

L'accès aux archives de la revue « Journal de la société française de statistique » (<http://publications-sfds.math.cnrs.fr/index.php/J-SFdS>) implique l'accord avec les conditions générales d'utilisation (<http://www.numdam.org/conditions>). Toute utilisation commerciale ou impression systématique est constitutive d'une infraction pénale. Toute copie ou impression de ce fichier doit contenir la présente mention de copyright.

NUMDAM

Article numérisé dans le cadre du programme
Numérisation de documents anciens mathématiques
<http://www.numdam.org/>

STATISTIQUES ET LIBERTÉS INDIVIDUELLES : LES APPORTS RÉCENTS DE LA LOI

Michel ISNARD *

RÉSUMÉ

Le contexte dans lequel travaillent le statisticien et le chercheur est multiforme. Un certain nombre de contraintes, quelquefois négligées, vient des **dispositions légales** qui encadrent leur travail. Au cours de l'année 2004, la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés a été modifiée et l'objet de cet article est d'en présenter les principales nouveautés. C'est 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 qui modifie la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 (première partie). La nouvelle loi facilite le travail des statisticiens et des chercheurs (voir annexe), mais elle modifie quelque peu les précautions dont il faut s'entourer avant de mettre en œuvre les traitements (seconde partie).

Mots clés : Confidentialité, législation, statistique sociale, vie privée.

ABSTRACT

Statisticians and researchers are subject to a variety of constraints. One set of (sometimes neglected) obligations arises from the legal framework within which they must operate. In 2004, the French law of January 6, 1978, on information technology, data files, and civil liberties was amended. The purpose of this article is to describe the main innovations. Act n° 2004-801 of August 6, 2004, on the protection of individuals with regard to the processing of personal data amends Act n° 78-17 of January 6, 1978 (first part). The new law facilitates the work of statisticians and researchers (see appendix), but somewhat modifies the precautionary measures required before processing the data (second part).

Keywords : Confidentiality, privacy, protection laws, social statistics.

La loi du 6 août 2004¹ transpose en droit interne français la directive européenne n° 95/46/CE du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil, 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. Elle reprend aussi en compte les dispositions de la convention du 28 janvier 1981 du Conseil de l'Europe relative à la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel.

* Insee, division « Environnement juridique de la statistique », 18 boulevard Adolphe Pinard, 75675 Paris Cedex 14. Courriel : michel.isnard@insee.fr

1. Le lecteur est invité à consulter le site de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (www.cnil.fr) pour avoir l'ensemble des textes cités dans l'article.

1. La reprise des grands principes de la loi de 1978

Comme auparavant, les nouvelles dispositions législatives obligent, sauf cas de dispense très rares, à déclarer tout traitement de « données à caractère personnel ». Cette formulation, copiée de la directive européenne et présente dans la nouvelle loi², recouvre une extension des traitements qui doivent être déclarés. Là où la version initiale de la loi de 1978 parlait de « données directement ou indirectement nominatives » et faisait ainsi référence à la possibilité d'identifier au moins une personne à l'aide des données présentes dans le fichier ou en possession du responsable du traitement, les nouvelles dispositions font référence à « l'ensemble des moyens en vue de permettre son identification dont dispose ou auxquels peut avoir accès le responsable du traitement ou toute autre personne » (article 2).

L'exemple suivant permettra de mieux comprendre la différence entre les deux approches. Imaginons qu'un service statistique envisage de suivre annuellement la consommation de chaque personne sur un poste particulier (impôts, dépenses de santé) et qu'il demande à l'administration concernée de lui préparer un fichier comportant deux variables : un numéro d'ordre non significatif pour chaque personne et la dépense de chacune pour l'année n , puis de mettre à jour ce fichier annuellement. Ce fichier n'est pas, même au bout de plusieurs années, « directement ou indirectement nominatif », mais il s'agit bien d'un fichier de « données à caractère personnel » qui devra désormais être déclaré en tant que tel. En pratique, presque tous les fichiers de données individuelles peuvent être considérés comme des fichiers de données à caractère personnel, devant donc être déclarés. De plus, les nouvelles dispositions obligent à déclarer tout fichier non automatisé (donc tout fichier sur papier) ou des fichiers utilisés dans le cadre professionnel par un nombre restreint de personnes.

Comme la version initiale de la loi de 1978, les nouvelles dispositions distinguent des variables dites « sensibles », pour lesquelles le principe général est *a priori* l'interdiction de la collecte et du traitement. Il existe toutefois des exceptions, notamment pour l'Insee et les services statistiques ministériels (voir annexe). À la liste initiale des variables « sensibles » (origine raciale ou ethnique de la personne, opinions politiques, philosophiques ou religieuses et appartenance syndicale), la loi du 6 août 2004 a ajouté les variables relatives à la santé et à la vie sexuelle déjà considérées comme sensibles par la convention du 28 janvier 1981 du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (dans son article 6). Comme nous le verrons plus bas, cet ajout a des conséquences importantes sur les traitements des dossiers.

Un autre grand principe réaffirmé concerne la nécessité de respecter strictement, dans les traitements mis en œuvre, le contenu du dossier de formalités préalables qui a été transmis à la CNIL. Il faut noter que les dispositions pénales sanctionnant la non-conformité de la pratique aux formalités préalables ont été aggravées : tout manquement de ce type est passible de cinq ans

2. Le terme « nouvelle loi » fait référence au texte de la loi du 6 janvier 1978 telle que modifiée par la loi du 6 août 2004.

d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende (article 226-16-1-A du code pénal).

La transposition de la directive européenne de 1995 a eu pour effet d'introduire, dans le texte même de la loi du 6 août 2004, la disposition selon laquelle un traitement ne doit porter que sur des données « adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et de leurs traitements ultérieurs ». Il s'agit de la consécration d'une jurisprudence liée à l'article 5c de la Convention de 1981 que la CNIL avait mise en œuvre depuis la ratification de la Convention. Cette nouvelle disposition permet à la CNIL de demander (voire d'ordonner) à un responsable de traitement de ne pas traiter telle ou telle variable qu'elle jugerait inutile pour les finalités telles qu'elles ont été déclarées au moment de la déclaration du traitement.

Les nouvelles dispositions reprennent aussi, en l'élargissant quelque peu, la notion de collecte « loyale et licite », notion introduite par l'article 5c de la Convention et par laquelle la CNIL vérifie que l'information des personnes concernées est faite. Cette information doit porter aussi bien sur les finalités des traitements que sur les données collectées et l'existence d'un droit d'opposition. Notons que les nouvelles dispositions incluent dans les informations à communiquer à la personne interrogée l'identité du responsable du traitement, la finalité poursuivie et l'existence éventuelle d'un transfert en dehors de l'Union Européenne, informations qui n'existaient pas dans la version initiale de la loi. Cette obligation est étendue en cas de « collecte indirecte », c'est-à-dire lorsque les données sont collectées, non pas auprès de la personne concernée, mais auprès d'une tierce personne. Des exceptions existent cependant pour les traitements à des fins historiques, statistiques ou scientifiques (voir annexe).

2. L'influence des nouvelles dispositions sur les traitements

Après bientôt un an d'application des nouvelles dispositions, il est possible de tirer quelques enseignements sur l'influence des nouvelles dispositions en ce qui concerne les traitements. Notons toutefois que les décrets d'application sont en cours d'élaboration à la date d'écriture de cet article. En l'attente de leur publication, la CNIL traite les dossiers de manière transitoire. En particulier, elle ne met pas à la disposition des responsables des traitements des formulaires de demande d'avis ou d'autorisation, se réservant le droit, afin d'aider les utilisateurs, de déterminer elle-même les formalités préalables à remplir à partir des informations fournies par le responsable du traitement dans son dossier de déclaration.

2.1. Les formalités préalables

L'influence des nouvelles dispositions se fait sentir tout d'abord dans les formalités préalables auxquelles sont soumis les traitements.

L'Insee a mis en place, avec des partenaires extérieurs, une enquête auprès des ménages dite « Handicaps, incapacités, dépendance » visant à décrire les

difficultés dues à un mauvais état de santé, aux déficiences et invalidités, leurs conséquences sur l'insertion des personnes concernées dans la société, l'origine et les causes des problèmes rencontrés ainsi que les effets en résultant pour l'entourage des personnes en difficulté. Le traitement correspondant a été créé en métropole par un arrêté du 27 juillet 1999 pris après avis de la CNIL. Pour des raisons de charge de travail, la même enquête a été décalée pour La Réunion à la fin de l'année 2004. Le traitement a été créé par un arrêté du 21 octobre 2004, le dossier étant alors instruit par la CNIL sous le régime des nouvelles dispositions. Bien que le visa figurant dans les deux arrêtés soit identique, la nature de l'avis de la CNIL est très différente. Dans le cas de la métropole, il ne s'agissait que d'un avis que le Gouvernement aurait pu formellement³ remettre en cause. Sous le régime des nouvelles dispositions et donc dans le cas de l'enquête faite à La Réunion, des données relatives à la santé des personnes étant collectées, il était nécessaire d'obtenir une autorisation de la CNIL. La particularité de cette nouvelle formalité préalable est la suivante : un responsable de traitement ne peut pas mettre en œuvre ce type de traitement sans avoir une réponse positive de la CNIL dans les deux mois (ou quatre mois en cas de prorogation de ce délai). Le régime de l'autorisation préalable concerne notamment les traitements comportant des « données sensibles » (voir plus haut), mais aussi les traitements ayant pour objet l'interconnexion de « fichiers relevant d'une ou plusieurs personnes morales gérant un service public et dont les finalités correspondent à des intérêts publics différents ». L'Insee a demandé des précisions à la CNIL sur cette notion d'intérêts publics différents introduite dans la loi du 6 août 2004. Les nouvelles dispositions simplifient aussi les formalités préalables faites pour certains traitements. Il en va ainsi pour la remise à plat du traitement *statistique*⁴ des bulletins d'état civil. Ne comportant pas de « variables sensibles », ne mettant pas en œuvre d'appariements de fichiers « d'intérêts publics différents » et n'incluant pas le numéro d'inscription au répertoire national d'identification des personnes physiques, ce traitement relève d'une déclaration. De manière générale, pour les traitements des administrations et des institutions publiques, l'application des nouvelles dispositions devrait conduire à une simplification des formalités dans la majorité des cas.

Le contenu des dossiers est quasiment identique pour les différentes formalités préalables. La constitution du dossier par le maître d'œuvre du traitement et – le cas échéant – par le correspondant CNIL est donc peu affectée par le choix de la formalité préalable.

3. Formellement, car il n'y a jamais eu, à ce jour, de remise en cause d'avis de la CNIL par le Gouvernement.

4. Cette remarque ne concerne ni le traitement spécifique du répertoire national d'identification des personnes physiques ni celui de l'échantillon démographique permanent, qui relèvent tous les deux d'une demande d'avis. Seul l'aspect statistique du traitement (notamment avec l'élaboration annuelle de la population) est concerné.

2.2. L'information des personnes concernées

L'utilisation de plus en plus fréquente par l'Insee et les services statistiques des ministères de données issues de fichiers administratifs renvoie à la question de l'information des personnes concernées. La loi du 6 août 2004 apporte des éclaircissements bienvenus qui sont présentés dans l'annexe et qui sont développés ci-dessous.

Le principe général posé par le paragraphe III du nouvel article 32 est clair : en cas de collecte indirecte, il y a un devoir d'information du responsable de la collecte indirecte envers la personne concernée. Toutefois le second alinéa dispose⁵ que « lorsque les données à caractère personnel ont été initialement recueillies pour un autre objet, les dispositions de l'alinéa précédent [obligation d'information] ne s'appliquent pas aux traitements nécessaires à la conservation de ces données à des fins historiques, statistiques ou scientifiques, dans les conditions prévues au livre II du code du patrimoine ou à la réutilisation de ces données à des fins statistiques dans les conditions de l'article 7 bis de la loi n° 51-711 du 7 juin 1951 sur l'obligation, la coordination et le secret en matière de statistiques ». Ainsi, la production par l'Insee ou un service statistique de ministère de statistiques uniquement à partir d'un fichier administratif (comme l'exploitation des données sociales ou des déclarations fiscales par exemple) ne nécessite pas l'information des personnes concernées.

Le cas est différent en ce qui concerne l'utilisation conjointe à un niveau individuel de données provenant d'une part d'une enquête statistique et d'autre part d'une source administrative. Un tel traitement nécessite l'information des personnes concernées, c'est-à-dire des personnes enquêtées. Plus que le principe d'information en cas de collecte indirecte, c'est le principe de loyauté de la collecte qui intervient ici. La loi de 1978 oblige en effet le responsable du traitement à informer les personnes concernées des différentes étapes du traitement et donc à expliciter l'appariement qui a lieu entre les deux sources. Cette procédure est amenée à se développer pour les enquêtes auprès des ménages réalisées par l'Insee. La solution qui sera soumise à la CNIL lors du prochain dossier de ce type consisterait à informer les personnes enquêtées au moyen de la plaquette de présentation de l'enquête qui leur est remise par l'enquêteur de l'Insee.

2.3. Les contrôles de la CNIL

Le droit de contrôle des traitements par la CNIL avait été prévu dans la version initiale de la loi ; les nouvelles dispositions de l'article 44 augmentent les pouvoirs de la CNIL dans ce domaine. En particulier, les commissaires et les

5. La seconde phrase du même alinéa dispose que : « Ces dispositions [l'obligation d'information] ne s'appliquent pas non plus lorsque la personne concernée est déjà informée ou quand son information se révèle impossible ou exige des efforts disproportionnés par rapport à l'intérêt de la démarche ». Toutefois, la CNIL et le Conseil d'État ont une vision très restrictive de la signification du terme « disproportionnés » et pourraient considérer que l'envoi d'une lettre à tous les ménages français n'est pas disproportionné par rapport à cette obligation d'information.

membres des services de la Commission ont accès de 6 heures à 21 heures aux locaux professionnels et ils peuvent demander communication de « tous documents nécessaires à l'accomplissement de leur mission, quel qu'en soit le support, et en prendre copie ; ils peuvent recueillir, sur place ou sur convocation, tout renseignement et toute justification utiles ; ils peuvent accéder aux programmes informatiques et aux données, ainsi qu'en demander la transcription par tout traitement approprié dans des documents directement utilisables pour les besoins du contrôle ». Ils peuvent aussi être accompagnés par des experts qui sont requis par le président de la CNIL, alors qu'ils ne pouvaient auparavant être désignés que par le président du tribunal de grande instance territorialement compétent.

Le procureur de la République est informé de ces contrôles, ainsi que le responsable des locaux où ils se déroulent. Pour permettre un effet de surprise maximal, il est probable que ce dernier sera prévenu le plus tard possible (le décret d'application en cours de rédaction précise « dans les vingt-quatre heures » qui précèdent le contrôle sans fixer de délai minimal). De plus, la CNIL n'est pas obligée d'avertir de ce contrôle le responsable du traitement.

À la date de rédaction de cet article, la CNIL n'a pas encore mis en œuvre, à la connaissance du rédacteur, cette nouvelle faculté de contrôle à l'égard d'une administration. Il est probable toutefois qu'elle souhaitera utiliser le plus rapidement possible l'ensemble des moyens qui sont mis à sa disposition par la nouvelle loi.

Le contrôle peut porter spécifiquement sur un traitement en particulier, mais aussi sur l'ensemble des traitements de données à caractère personnel existant sur le site, déclarés ou pas. En pratique, tous les sites de l'administration doivent donc se préparer à ce type de contrôle inopiné.

Annexe

Les changements récents de la législation concernant le travail des statisticiens et des chercheurs

Le lecteur intéressé trouvera ci-dessous un point rapide sur les changements récents de législation ainsi que leur influence sur le travail des statisticiens et des chercheurs.

La nouvelle version de l'article 6 de la loi de 1978 ouvre la possibilité pour les chercheurs et les statisticiens **d'utiliser des données personnelles, y compris nominatives, initialement collectées à des fins autres que statistiques ou de recherche scientifique ou historique**. Plus précisément, elle indique qu'un traitement ultérieur à des fins statistiques ou de recherche est toujours compatible avec les finalités pour lesquelles les données ont été collectées. Cette disposition ouvre accès à de nouvelles bases de sondage aux statisticiens publics ou privés. Elle enlève également un obstacle à la réutilisation statistique de données collectées à d'autres fins puisque sans elle toute collecte indirecte serait illicite et ne pourrait donc être mise en œuvre. Toutefois, le contrôle de la CNIL continuera à s'exercer sur les

autres conditions de mise en œuvre en fonction des caractéristiques propres de chaque traitement.

L'information des personnes concernées par cette collecte indirecte dépend de la qualité du responsable du traitement : si le traitement est mis en œuvre par l'Insee ou les services statistiques des ministères (qui, seuls, peuvent se placer sous le régime des dispositions de l'article 7 bis de la loi du 7 juin 1951), alors son responsable est dispensé de cette obligation d'information. Dans tous les autres cas, le responsable du traitement désirant s'exonérer de cette obligation devra démontrer à la CNIL, soit que l'information de la personne concernée a déjà été faite ou qu'elle se révèle impossible, soit qu'elle exige des efforts disproportionnés par rapport à l'intérêt de la démarche.

Ce même clivage (Insee et services statistiques des ministères / autres statisticiens et chercheurs) se retrouve en ce qui concerne les **données sensibles** (y compris, donc, les données de santé). Les traitements comportant ces données ne sont pas illicites pour l'Insee et les services statistiques des ministères dès lors qu'ils sont mis en œuvre dans le respect de la loi du 7 juin 1951, après avis du Cnis (c'est-à-dire après un avis d'opportunité de la formation compétente et un avis de conformité du comité du label⁶). Pour les autres responsables de traitement, il conviendra, soit de recueillir l'accord exprès de la personne concernée⁷, soit de montrer que ce traitement est justifié par l'intérêt public. Une autre « porte » ouverte par le paragraphe III du nouvel article 8 est celle de l'anonymisation de ces données « à bref délai ». À l'heure de la rédaction de cet article, aucune jurisprudence de la CNIL n'est encore disponible sur le sujet, mais c'est probablement la voie la plus prometteuse. L'encouragement aux appariements sécurisés (éventuellement inter-institutionnels) à des fins statistiques relève de cette logique très féconde (cf. les articles de Catherine Quantin, François Lenormand, Alain Goy et Benoît Riandey).

Un dernier point est **l'uniformisation et la simplification des formalités préalables** quel que soit le statut juridique du responsable du traitement. Alors que la version initiale de la loi de 1978 distinguait sur ce point les traitements selon qu'ils étaient mis en œuvre par le secteur public ou privé (avis pour le premier et déclaration pour le second), les nouvelles dispositions ne font dépendre la formalité préalable que du contenu du dossier⁸. Ainsi, on peut penser qu'un même dossier aura les mêmes chances d'aboutir, qu'il soit présenté par le service public ou par le secteur privé.

6. Il s'agit de la conformité aux règles de l'art.

7. Notons qu'il doit s'agir d'un accord exprès (c'est-à-dire d'une autorisation signée spécifique) de la personne concernée et non d'un parent ou d'un ayant droit dès que la personne est un majeur non incapable.

8. Il subsiste toutefois une distinction pour les traitements consultant le répertoire national d'identification des personnes physiques ou utilisant le numéro d'inscription à ce répertoire (le NIR). La loi détaille de façon beaucoup plus diversifiée les conditions d'accès à ces fichiers.