

Groupe de concertation

***sur la transposition en droit français de la directive européenne 95/46/CE
du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques
à l'égard des traitements des données à caractère personnel et à
la libre circulation de ces données***

**RAPPORT AU MINISTRE DE L'ECONOMIE, DES FINANCES
ET DE L'INDUSTRIE**

SEPTEMBRE 1999

SOMMAIRE

	page
Rapport au ministre	5
I - Motif de la saisine du ministre par la SFDS	7
II - Points soumis à la considération du ministre	9
A - Dispositions d'ores et déjà acquises	10
B - Dispositions qu'il serait souhaitable d'introduire dans le projet de loi	16
C - Dispositions à prendre par ailleurs	21
 Annexes	
ANNEXE 1 : La statistique considérée comme activité économique	32
ANNEXE 2 : Propositions relatives au chapitre VIII	33
ANNEXE 3 : Composition du groupe de concertation	38
ANNEXE 4 : Mandat du groupe	39
ANNEXE 5 : Réglementation en vigueur et pratiques en usage dans quelques pays (Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Etats-Unis) et essai de synthèse concernant les trois pays européens examinés	41
ANNEXE 6 : Texte de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995	56
ANNEXE 7 : Avant-projet de loi de transposition (état au 2+6 juillet 1999)	76

Rapport au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie

Le groupe de concertation dont le rapport est présenté au Ministre a été constitué sous l'égide du Conseil national de l'information statistique à la suite d'une démarche de la Société française de statistique auprès du cabinet de M. Strauss-Kahn et à la demande de celui-ci. Rassemblant des statisticiens privés et publics, notamment de l'INSEE, ce groupe avait pour mandat d'identifier et de proposer les dispositions juridiques susceptibles d'être introduites dans la loi de transposition de la directive européenne afin de faciliter l'exercice de l'activité des statisticiens, publics ou privés. La Commission nationale de l'informatique et des libertés a bien voulu participer au groupe à titre d'observateur et de conseiller.

Le produit des réflexions du groupe est présenté dans les développements qui suivent.

I - Motif de la saisine du Ministre par la Société Française de Statistique

La Société Française de Statistique (SFdS), association reconnue d'utilité publique, regroupe les statisticiens tant du secteur privé que de l'Administration ou de l'Université. Soucieuse des difficultés qu'a connues l'activité statistique pour l'application de la loi de 1978, elle souhaite voir prendre en compte, à l'occasion de la modification de cette loi, les dispositions spécifiques prévues par la directive européenne de 1995. A cette fin, après un contact avec le cabinet du Premier ministre, elle a saisi d'une part le ministre de la recherche et d'autre part le ministre de l'économie.

En effet, quoique la statistique et la recherche ne s'assimilent pas l'une à l'autre, elles se recouvrent largement. Au reste, la directive de 1995 les associe systématiquement dans les dispositions particulières qu'elle prévoit. La statistique et la recherche ont en commun de s'appuyer sur des données personnelles pour établir des résultats généraux d'où l'identité des individus disparaît. Que ces résultats visent à l'avancement de la science, à la pertinence de l'action publique ou à l'information des citoyens, les personnes qui en sont à l'origine ne voient aucunement leurs droits ou intérêts menacés à raison des données qui les concernent. Cela dit, le groupe a centré ses travaux sur les questions propres à la statistique.

Dans le même temps, la statistique est une activité qui concourt au fonctionnement de la l'économie nationale : on pourrait ainsi parler d'un « secteur de la statistique ». La SFdS sollicite donc du ministre en charge de l'économie une attention portée aux conditions d'exercice de cette activité. Cet aspect des choses est développé en annexe 1.

Pour une part, les statistiques décrivent ou analysent des groupes humains. Elles se fondent donc sur des données à caractère personnel. Pour le recueil et le traitement de celles-ci, les statisticiens entendent agir selon les règles, notamment légales, qui protègent les personnes contre la violation de leur intimité et de leurs intérêts. Mais aussi, cette activité statistique n'ayant pour objet ni de connaître les personnes individuellement ni de prendre des décisions individuelles à leur encontre, le secteur statistique, loin d'être en opposition, a un intérêt lié à celui des personnes : la qualité même de sa production suppose la confiance des personnes observées et donc la garantie de leurs droits. En particulier, leurs intérêts ne sont plus en cause lorsque la collecte, la détention et l'exploitation des données personnelles excluent toute utilisation autre que statistique.

Dès lors que cette garantie existe et que la protection des personnes est assurée sous le contrôle de la CNIL, des mesures tendant à limiter l'activité statistique apparaîtraient inopérantes et inutiles et leur application pourrait avoir des effets préjudiciables à l'activité économique.

Or, de telles limitations ont été rencontrées :

- soit elles proviennent d'un manque de reconnaissance de la nature de l'activité statistique, dans l'application de règles générales qui sont, sinon même sans objet, du moins inappropriées dans le cas de la statistique ;
- soit elles résultent du désir légitime de contrôler des activités souvent connexes à la statistique, quoique distinctes dans leur finalité, la frontière entre elles n'étant alors pas suffisamment identifiée. De telles difficultés se rencontrent éventuellement pour tous les secteurs de la statistique publique ou privée, mais prennent une acuité particulière pour cette dernière.

De façon plus précise, sans en faire un inventaire détaillé, les difficultés éprouvées par les statisticiens sont :

- des exigences exagérées, lors du recueil des données personnelles (formalités, information et accord de la personne concernée, etc.) eu égard à l'utilisation visée, ou lors de la production de résultats détaillés, tendant à empêcher certaines utilisations jugées abusives mais en entravant du même coup d'autres pourtant légitimes (urbanisme, implantation d'activités, analyses de clientèles ou de fréquentation, etc.) ;

- un accès difficile, et qui serait pourtant profitable, à des bases de données existantes : soit pour des analyses complémentaires intéressant la recherche dans divers domaines, soit pour asseoir de nouvelles enquêtes sur des échantillons représentatifs, améliorant ainsi la qualité des résultats. A ce titre, on signalera les critiques faites par la communauté scientifique au recours important en France à la méthode des « quotas », ainsi que des problèmes pour les enquêtes par téléphone qui sont évoqués plus loin dans ce rapport ;

- le préjudice porté aux personnes et, par contre-coup, aux études statistiques par les pratiques équivoques, voire déloyales, pour le démarchage, la « validation de fichier » et la constitution de « mégabases » de données.

C'est cette prise en compte de la nature et de la délimitation de la statistique qu'il est suggéré au ministre de défendre lors de la modification de la loi, ainsi que par l'adoption éventuelle de dispositions complémentaires à celle-ci.

II - Points soumis à la considération du Ministre

A l'issue de la concertation organisée sous l'égide du CNIS avec les statisticiens de diverses spécialités et organismes, ces points peuvent être rangés sous trois rubriques :

- * dispositions d'ores et déjà acquises dans l'avant-projet de loi, pour lesquelles il n'est donc pas proposé au Ministre d'intervenir, mais sur lesquelles une vigilance est de mise, afin qu'elles ne soient pas altérées durant la suite du processus législatif ; elles sont regroupées dans la partie II A ;

- * dispositions qui n'ont pas été inscrites dans l'avant-projet mais qu'il serait souhaitable d'y voir figurer. Il est donc suggéré au Ministre de soutenir ces propositions, ou bien d'envisager des voies alternatives. Elles sont explicités dans la partie II B ;

- * dispositions qui ne prendraient pas place dans la loi, mais qui appellent des textes complémentaires ou une action particulière pour l'interprétation et la mise en oeuvre des textes. Elles forment la partie II C.

Dans tout ce qui suit, l'ordre et la numérotation adoptés sont ceux des articles de la loi de 1978 modifiée (et non ceux de la loi de transposition).

A - Dispositions d'ores et déjà acquises dans l'avant-projet de loi de transposition de la directive du 24 octobre 1995 et intéressant les statisticiens

Etat au 27 juillet 1999 de l'avant-projet de loi de transposition.

Seul est ici rapporté ce qui concerne la statistique. Pour chaque disposition évoquée sont indiqués :

- l'état de la loi avant la transposition,
- les dispositions inscrites dans l'avant-projet à fin juillet,
- l'intérêt de la modification ou, au contraire, les problèmes subsistant.

1 - Pouvoirs de la CNIL (article 13, 8°) : codes de déontologie

SITUATION ANTERIEURE :

Rien ne prévoyait de tels codes.

AVANT-PROJET DE LOI :

La CNIL peut désormais :

- donner un avis de conformité à la loi, sur des codes de déontologie, des produits et des procédures ;
- homologuer des codes de déontologie qu'elle a préalablement reconnus conformes à la loi, afin de leur donner force obligatoire à l'égard de ceux qui y ont adhéré.

APPRECIATION :

Il s'agit d'un progrès appréciable. La profession statistique est heureuse de voir reconnus ses efforts pour guider l'activité des professionnels et qu'il devienne possible d'articuler cette « autorégulation » avec l'action de l'autorité publique.

2 - Autorisation préalable (article 14)

SITUATION ANTERIEURE :

Le régime antérieur prévoyait une autorisation préalable pour toutes les statistiques publiques et une simple déclaration pour le privé. Aucune distinction n'était faite selon la nature des données ou les finalités de l'enregistrement.

AVANT-PROJET DE LOI :

Le régime du privé et du public est largement unifié. Quelques dispositions distinctes subsistent cependant. En revanche, l'autorisation préalable est exigée pour certains types de données ou de traitements.

Un état antérieur de l'avant-projet comportait une disposition relative aux profils. Telle qu'elle était rédigée, elle pouvait entraîner le contrôle a priori de la quasi-totalité de la statistique et de la recherche en sciences humaines. Finalement, la clause en question a été supprimée du projet.

En contrepartie, a été ajouté un 6° relatif aux traitements du secteur privé qui font appel au RNIPP ou concernent la totalité ou la quasi totalité de la population.

APPRECIATION :

L'harmonisation entre privé et public est bienvenue. Le texte permet de concentrer les contrôles a priori sur les traitements réellement délicats

3 - Données de souveraineté (article 15)

Cet article intéresse l'INSEE pour la gestion du fichier électoral et pour l'identification des personnes (physiques et morales) inscrites au casier judiciaire automatisé.

4 - Identifiants de portée générale (article 16)

SITUATION ANTERIEURE :

L'art. 18 de la loi de 1978 soumet l'accès au RNIPP et l'usage du NIR à la publication d'un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la CNIL.

AVANT-PROJET DE LOI :

Après discussion sur d'autres identifiants "de portée générale" (dont éventuellement le SIREN), la rédaction adoptée ne mentionne que le NIR (et le RNIPP) comme identifiant d'intérêt général mais inclut les traitements "portant sur la totalité ou la quasi-totalité de la population" (donc inclut implicitement les fichiers relatifs à d'autres identifiants de portée générale). En outre le 1er alinéa de l'article 16 s'applique aux traitements pour le compte du secteur public, tandis que le 6° de l'article 14 s'applique aux traitements du secteur privé. Une procédure allégée s'applique pour les traitements à finalité statistique ou fiscale, et à ceux qui n'incluent pas le NIR.

APPRECIATION :

Le texte retenu allège la procédure pour certains usages du RNIPP et y permet l'accès du secteur privé.

5 - Normes simplifiées (article 19)

SITUATION ANTERIEURE :

La loi de 1978 prévoyait des normes simplifiées, pour les demandes d'avis. Cette procédure donnait satisfaction.

AVANT-PROJET DE LOI :

Ce système est consolidé. Il peut s'appliquer aussi bien dans le secteur public que dans le secteur privé. La loi intègre explicitement le groupement de demandes similaires présentées par un même responsable de traitement, dispositif que la CNIL avait développé en accord avec les professions (sociétés de sondage, laboratoire pharmacologiques, ...).

APPRECIATION :

Ces dispositions donnent satisfaction.

6 - CONDITIONS DE LICITE DES TRAITEMENTS (ARTICLE 25)

SITUATION ANTERIEURE :

La loi de 1978 ne comportait qu'une prescription négative, interdisant la collecte frauduleuse, déloyale ou illicite (art. 25). La finalité du traitement n'était mentionnée qu'à propos de la déclaration ou demande d'avis (art. 19) : conformément au développement des idées, en France et dans plusieurs autres pays, au cours des années 1980, s'est dégagé un « principe de finalité ». Ce principe, visant à protéger les intéressés contre des réutilisations des données non prévues et incontrôlées, a parfois fait obstacle à des recherches statistiques : en pratique, c'est essentiellement un article ajouté en 1986 à la loi de 1951 sur les statistiques publiques qui a permis à celles-ci de mobiliser les grands fichiers administratifs.

AVANT-PROJET DE LOI :

Le nouvel article 25 fonde positivement la licéité des traitements, reprenant les formulations de la convention 108 du Conseil de l'Europe : collecte loyale et licite, pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, sans utilisation ultérieure incompatible avec celles-ci. L'ajout d'un dernier alinéa à cet article fonde la licéité de la réutilisation à des fins statistiques, historiques ou scientifiques de données collectées initialement à d'autres fins, introduisant dans le principe de finalité une notion de finalité compatible.

APPRECIATION :

Cette nouvelle rédaction de l'art. 25 - et notamment son dernier alinéa - est un des acquis les plus importants pour la statistique. C'est une heureuse conciliation des besoins de la recherche et des nécessité de la protection des personnes. En particulier, la possibilité de réutiliser à des fins statistiques des données recueillies elles-mêmes à des fins statistiques facilitera la réalisation des enquêtes longitudinales et des panels.

7 - Décision automatique (article 27)

SITUATION ANTERIEURE :

L'art. 2 de la loi de 1978 proscrivait toute décision judiciaire ou administrative prise sur le seul fondement d'un traitement automatisé faisant appel à un profil de l'intéressé.

AVANT-PROJET DE LOI :

Le nouvel art 27 reprend essentiellement l'ancien art. 2. Une exception au principe d'interdiction d'une décision individuelle sur un traitement automatisé est introduite : appuyée sur l'existence d'une disposition contractuelle où la personne concernée a pu présenter ses observations.

APPRECIATION :

En principe, cette disposition ne concerne pas la statistique. Cependant, elle porte sur l'utilisation qui peut être faite de résultats statistiques.

8 - Données sensibles (article 28)

L'avant-projet conserve l'exigence de consentement exprès pour le traitement des données dites sensibles. On revient sur cette question dans la partie B, § 1.

9 - Obligation d'informer les personnes (article 30)

SITUATION ANTERIEURE :

La loi de 1978 prévoit l'information des personnes concernées, avec dérogation pour les traitements de souveraineté.

AVANT-PROJET DE LOI :

Un alinéa renforce les obligations dans le cas de l'envoi par courrier électronique de messages non sollicités à des fins de prospection (ou de publicité commerciale).

Le nouveau texte dispense d'informer les personnes concernées dans le cas des traitements nécessaires à la conservation des données en vue de leur réutilisation à des fins historiques, statistiques ou scientifiques, lorsque ces données ont été collectées initialement à d'autres fins.

APPRECIATION :

La formulation, qui se limite à la conservation de long terme, ne convient pas. C'est ici plus la lettre que l'esprit du texte qu'il conviendrait de modifier. Il faudrait que la disposition en cause couvre la réutilisation elle-même de ces données. (Voir ci-après chap. II B, §2.)

10 - Sécurité des traitements (article 31)

SITUATION ANTERIEURE :

L'art. 29 de la loi de 1978 imposait de prendre « toutes précautions utiles ».

AVANT-PROJET DE LOI :

La notion de "mesure raisonnable" au regard des risques présentés par le traitement a été introduite pour caractériser les obligations du responsable du traitement en matière de sécurité.

APPRECIATION :

Cette introduction du caractère « raisonnable » constitue un progrès important.

11 - Conservation en vue de la réutilisation pour une finalité compatible (article 33)

SITUATION ANTERIEURE :

La loi de 1978 ne prévoit pas ce cas.

AVANT-PROJET DE LOI :

L'article 33 autorise la conservation de données au-delà de la durée nécessaire pour leur finalité initiale lorsque, après un tri opéré dans les conditions de l'article 4-1 de la loi (en cours de modification) du 3 janvier 1979 sur les archives, elles ont été reconnues avoir vocation à être réutilisées pour une finalité distincte mais compatible (i.e. : statistique, historique ou de recherche scientifique). On retrouve, dans le II de l'article 33, les contraintes spécifiques s'appliquant aux données sensibles de l'article 28.

APPRECIATION :

Cet article coordonne les dispositions des lois « Informatique et Libertés » et « Archives ».

12 - Droit d'opposition (article 35)

Le troisième alinéa prévoit une exception au droit d'opposition en cas d'obligation légale du responsable du traitement ou en cas de disposition expresse relative au traitement. Les enquêtes statistiques publiques obligatoires sont couvertes par ce dispositif dérogatoire. Les modifications du texte n'entraînent pas de changement pour la statistique.

13 - Droit d'accès (article 36)

SITUATION ANTERIEURE :

Le droit d'accès de la personne concernée était général, tant que les données restaient identifiables. La convention 108 du Conseil de l'Europe qualifiait ce droit de « garantie complémentaire » et prévoyait qu'il pouvait être écarté en cas de finalité statistique ou de recherche. Mais cette exception n'a jamais été introduite dans le droit positif français.

AVANT-PROJET DE LOI :

Le dernier alinéa prévoit une dérogation au droit d'accès (autorisée par la directive) dans le seul cas des enquêtes statistiques publiques de la loi du 7 juin 1951.

APPRECIATION :

Les statisticiens ont souvent fait valoir que ce droit d'accès ne se justifie qu'autant que l'utilisation des données met en cause la personne concernée, ce qui n'est pas le cas de la statistique. En fait, cette faculté d'accès est toute théorique : les demandes sont extrêmement rares, si même il y en a. Aussi, tout en faisant valoir l'inutilité d'une disposition permettant cet accès aux données, les statisticiens ont généralement renoncé à en réclamer la suppression. Certains trouvent au contraire psychologiquement convenable de laisser savoir aux intéressés que, quand bien même leurs intérêts ne sont pas menacés, ils peuvent savoir quelles données sont détenus.

14 - Droit de rectification (article 37)

Cela est implicite, mais bien entendu la dérogation au droit d'accès entraîne dérogation au droit de rectification.

15 - Données à caractère personnel relatives à la santé (articles 40-12 et 40-13)

SITUATION ANTERIEURE :

Un régime particulier à la recherche en santé a été introduit dans la loi Informatique et Libertés par la loi « bioéthique » de 1994. Ceci forme un nouveau chapitre V bis (qui deviendra VIII avec la réforme de la loi) : traitement des données à caractère personnel pour la recherche et l'évaluation dans le domaine de la santé.

AVANT-PROJET DE LOI :

Les articles 40-12 et 40-13 nouveaux sont insérés dans le chapitre en question, lequel n'est par ailleurs pas substantiellement modifié. Il s'agit du traitement statistique des données du PMSI (systèmes d'information hospitalier). Les données statistiques agrégées produites dans ce cadre ne peuvent permettre l'identification des personnes concernées, sauf dérogation explicite. En cas de dérogation, l'état civil et le NIR des personnes concernées ne peuvent être utilisés.

16 - Délivrance d'un récépissé par la CNIL (article 43)

La CNIL est dorénavant autorisée à refuser de délivrer le récépissé, mais uniquement lorsque le traitement déclaré prévoit le transfert de données personnelles vers un pays hors de l'Union européenne qui n'assure pas un niveau de protection jugé adéquat.

17 - Dispositions pénales (Articles 45 et 46)

Les dispositions pénales relatives aux infractions à la loi "Informatique et libertés" sont mises à jour. Les peines sont ajustées, dans l'espoir qu'elles seront plus fréquemment prononcées et appliquées.

18 - Décrets d'application (article 47)**SITUATION ANTERIEURE :**

Un décret unique (n° 78-774 du 17 juillet 1978 modifié) contient le dispositif réglementaire d'application de la loi.

AVANT-PROJET DE LOI :

L'article 47 prévoit les décrets, en Conseil d'Etat après avis de la CNIL, nécessaires pour l'application de la loi.

La statistique est notamment concernée par les paragraphes :

- 3° : formalités préalables à la mise en oeuvre des traitements,
- 4° : déclaration unique par entreprise,
- 6° : données collectées auprès de tiers,
- 7° : conservation des données en vue de leur réutilisation à des fins distinctes mais compatibles,
- 11° : modalité d'application du chapitre VIII.

APPRECIATION :

Le texte du ou des décrets qui seront pris en application de l'article 47 sera donc particulièrement important pour les statisticiens.

B - Dispositions qu'il serait souhaitable d'introduire dans le projet de loi

Les dispositions exposées ci-après n'ont pu être, à ce stade, inscrites dans l'avant-projet de loi. Pour chacune, sont présentés :

- la situation actuelle,
- les difficultés si le projet restait en l'état,
- une proposition qui remédierait à ces inconvénients,
- les dispositions qu'il conviendrait d'envisager au cas où le texte de la loi ne pourrait être amendé comme il est suggéré.

Il s'agit de parer à des difficultés d'application que l'on a connues dans le passé. A cette fin, une base légale n'est pas d'une égale nécessité, quoique fort souhaitable, pour tous les points examinés ici. Elle est très souhaitable pour l'article 28. Elle est moins nécessaire pour les autres dispositions évoquées : des textes complémentaires (décret, code de déontologie, ...) pourraient y pourvoir. Egalement, des solutions satisfaisantes résulteront d'une interprétation appropriée, notamment de l'Autorité de protection. Toutefois, de telles interprétations n'offrent pas le degré de sécurité d'un texte de loi ; ou, parfois, elles prêtent à contestation de la part des professionnels. Il reste préférable que la loi, même si elle ne les énonce pas expressément, les oriente autant que possible ou, au moins, les permette.

1 - art. 28 : données sensibles

SITUATION ANTERIEURE :

L'art. 31 de la loi de 1978 interdit tout enregistrement (et, donc, utilisation), sans accord exprès de l'intéressé, de données « sensibles » (origines, opinions, appartenances, moeurs). Deux exceptions étaient prévues : l'une, au profit des églises ou groupements, quant à l'information sur leurs propres membres ; l'autre, pour motif d'intérêt public par un décret en Conseil d'Etat. En pratique, le même régime était observé pour les données portant sur la santé et la vie sexuelle.

De grosses difficultés s'en sont suivies pour la statistique et la recherche sur ces matières. Les chercheurs demandent instamment une modification de la loi. En effet, la recherche en sciences humaines ne peut écarter a priori ces données sensibles des facteurs explicatifs des comportements observés.

AVANT-PROJET DE LOI :

Sauf divers cas limitativement énumérés, la règle est : « Il est interdit, sauf consentement exprès de l'intéressé, de collecter ou de traiter des données à caractère personnel qui, directement ou indirectement, font apparaître des origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou les appartenances syndicales des personnes, ou qui sont relatives à la santé de celles-ci ou à leur vie sexuelle. ».

Cette formulation de l'avant-projet (« *consentement exprès* ») reprend celle de 1978. La directive (art. 8 § a) prévoit un consentement « explicite ».

Parmi les exceptions à cette interdiction, le 3^e alinéa du même article prévoit la décision de la CNIL : « *pour des motifs d'intérêt public importants* ».

L'avant-projet conserve donc l'exigence de consentement exprès. Le remplacement de ce terme par « explicite », conformément à la directive, rencontre un refus catégorique de la Chancellerie, motivé essentiellement par le fait que cela abaisserait le niveau des garanties données par la loi de 1978.

Toutefois, un second alinéa de cet article prévoit la dispense de consentement dans quatre cas : nécessité pour la sauvegarde de la personne ; associations dans les conditions de la première des deux exceptions antérieurement prévues (supra) ; données manifestement publiques ; données de santé traitées par un professionnel soumis à une obligation de secret.

Il n'a pas été possible d'obtenir un 5° permettant de sortir du consentement exprès pour les collectes justifiées par des intérêts de recherche scientifique ou de statistique, avec pour contrepartie les garanties données par l'adhésion à un code de déontologie homologué par la CNIL et rendu obligatoire par elle à l'égard de ceux qui y ont adhéré. La Chancellerie juge qu'une telle garantie n'atteint pas le niveau approprié. L'absence de solution au problème posé reste préoccupante. Ce point, évoqué trois fois en réunion interministérielle et une autre fois en réunion restreinte Justice/Recherche/INSEE, pourrait être à nouveau évoqué par M. Allègre auprès de Mme Guigou.

Enfin, un troisième alinéa prévoit une possible dispense par la CNIL « pour des motifs d'intérêt public important ».

DIFFICULTE :

La CNIL suit la jurisprudence du Conseil d'Etat, selon laquelle le terme « exprès » signifie « écrit ». La loi ne lui laissait guère de latitude, aussi sa position a-t-elle été jusqu'à présent restrictive : exigeant soit le retrait pur et simple de la donnée en cause au risque d'amoinrir la signification de l'étude projetée, soit un consentement écrit, soit encore un recueil strictement anonyme qui n'est pas toujours possible.

Or, l'écrit est inapproprié pour des investigations auprès de sujets psychologiquement perturbés ou en position sociale marginale. Les conditions de l'interview reposent sur l'instauration d'une relation de confiance entre l'enquêté et un enquêteur averti, respectueux de l'intégrité mentale de son interlocuteur. L'exigence d'un écrit, la référence à une autorité, suffisent parfois à ruiner cette confiance et donc la fourniture ou la sincérité des réponses. Pis même, elle peut dans certains cas provoquer un traumatisme psychique du sujet tout à l'opposé de la protection de sa personnalité.¹

Il est donc nécessaire que la loi ne conduise pas à une telle exigence. Or, on doit rappeler, d'une part, que l'observation de populations en difficulté est souvent d'intérêt public et, d'autre part, qu'en tout état de cause, les données ne doivent ici être exploitées que pour produire des statistiques anonymes, sans qu'aucun retour personnalisé, donc aucune atteinte, soit à envisager.

¹ dans des situations moins critiques, un sujet rationnel peut aussi voir une contradiction entre l'affirmation que les résultats seront anonymes, impersonnels, et le fait de lui demander d'assumer, avec la fourniture de ses données, les risques qu'elle présenterait (risques évidemment non exprimés, puisqu'a priori ils n'existent pas). Ceci également est préjudiciable.

Reprendre dans la loi le terme de la directive « explicite », contournerait la difficulté. La demande de cet amendement s'est jusqu'ici heurtée à une position juridique intransigeante. La seule concession a été de dire que ledit consentement pourrait être recueilli avant l'enregistrement des données seulement, au lieu de l'être avant l'interrogation. Cela ne remédie en rien à l'inconvénient signalé, dès lors que la forme écrite subsiste.

Il reste par ailleurs possible à la CNIL d'autoriser une exception à l'interdiction de principe, c'est-à-dire à l'exigence d'un consentement exprès. Toutefois, la loi le prévoit pour un intérêt public important : or, il ne semble pas y avoir une interprétation unique du terme « intérêt public ». Pour certains, la recherche, notamment pour éclairer les politiques publiques, présente ce caractère ; mais on n'a pas de garantie que cette compréhension soit toujours acceptée. De plus, le caractère « important » peut être controversé².

Cependant, le considérant 34 de la directive énonce « *lorsqu'un motif d'intérêt public important le justifie dans des domaines tels que la santé publique et la protection sociale (...) et tels que la recherche scientifique et les statistiques publiques ; il leur incombe toutefois de prévoir les garanties appropriées et spécifiques aux fins de protéger les droits fondamentaux et la vie privée des personnes* ». Cette référence éclaire utilement la question.

SOLUTION PROPOSEE :

Amender le projet de loi est donc nécessaire. Deux voies s'offrent :

a) substituer « explicite » à « exprès ». Sans doute, « explicite » est moins exigeant que « exprès » et peut être vu comme un abaissement du niveau de protection. Dans le cas de la recherche, ce n'est pas un abaissement : dans la mesure où l'utilisation des données est de toute façon exclusive d'un grief personnel (tant que, bien entendu, leur protection ultérieure est assurée). Mais, certes, il est difficile d'amoindrir une exigence pour la généralité des traitements, alors que la requête ne concerne que la statistique. Ou alors, il aurait fallu aménager autrement le texte de la loi pour traiter à part ce cas de la statistique et de la recherche.³

b) permettre à la CNIL de dispenser l'enquêteur de recueillir le consentement, en complétant le 3e alinéa de l'art. 28 comme suit :

« Il peut également être fait exception à l'interdiction ci-dessus, après autorisation de la Commission nationale de l'informatique et des libertés et sous son contrôle, lorsque les données sont traitées à des fins exclusives de recherche ou de statistique d'intérêt public et que des garanties appropriées et spécifiques protègent les droits fondamentaux et la vie privée des personnes. »

² la même difficulté d'interprétation peut se présenter pour le 3e alinéa de l'art. 33, difficulté que le complément suggéré pour l'art. 28 éviterait du même coup.

³ le chapitre VIII, relatif à la seule recherche en santé, aurait été étendu (et donc complété) à l'ensemble de la statistique et de la recherche, ce qui évitait de parsemer de clauses spéciales divers articles « de droit commun ». On trouvera pour information, en annexe 2, une proposition qui a été faite par ailleurs à ce sujet.

Cette rédaction devrait constituer une solution juridique conforme à l'esprit du considérant 34 de la directive.

Elle énonce en effet clairement le principe que la recherche (et la statistique qui la fonde) peut avoir accès aux données sensibles sans pour autant menacer les droits et intérêts des personnes, tandis que les conditions posées par la directive permettent à l'autorité de contrôle de remplir sa mission. Elle explicite, non seulement en donnant à la Commission une base pour l'interprétation de la loi, mais aussi à l'intention des statisticiens comme du public, les conditions qui fondent la dispense de consentement exprès.

ALTERNATIVE :

L'ajout suggéré au 3e alinéa aurait l'avantage de rendre explicite le régime des données sensibles traitées pour la statistique et la recherche. A défaut de cette explicitation, la rédaction actuelle permet à la CNIL d'autoriser des dérogations : il faudrait alors conduire des discussions avec elle afin d'obtenir les garanties qui permettent les traitements en cause.

2 - art. 30 : information des personnes concernées

SITUATION ACTUELLE :

L'art. 30 prévoit de donner diverses informations aux personnes concernées par les données recueillies. Deux exceptions nous intéressent ici, concernant la réutilisation de données antérieurement recueillies (étant admis qu'une collecte statistique primaire oblige à ladite information) :

- « *Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas*

...

- aux traitements de données nécessaires à la conservation ultérieure de données à des fins historiques, scientifiques ou statistiques, dans les conditions prévues par la loi n° 79-18 du 3 janvier 1979 sur les archives, lorsque ces données ont été initialement recueillies pour un autre objet. »

- « *Les obligations d'information individuelle incombant au responsable du traitement peuvent également faire l'objet d'une dérogation, lorsqu'elles se heurtent à une difficulté caractérisée de retrouver les personnes concernées.* » La dérogation est alors soumise à la CNIL.

DIFFICULTES :

a) Sur le premier point :

- la rédaction est peu claire. Notamment, on ne sait pas si la clause « lorsque ... autre objet » s'interprète a contrario comme signifiant que l'archivage de données initialement recueillies à des fins statistiques oblige à informer, ou a fortiori comme constatant que l'information n'est pas requise ;

- on ne voit pas pourquoi ce serait le traitement de mise en archive, qui serait dispensé d'information, tandis qu'un traitement statistique ultérieur demeurerait soumis à cette obligation. D'une part, cette information ultérieure risque d'être encore plus difficile que lors de l'archivage ; d'autre part, la détention des données dans une archive peut intéresser la personne concernée autant que l'utilisation statistique éventuelle. Surtout, c'est la finalité statistique qui motive ici la dispense d'informer au stade de l'archivage : elle devrait pareillement conduire à la même dispense pour l'utilisation statistique.

b) Sur le second point :

Il est appréciable que l'information des personnes concernées ne soit pas requise lors d'une utilisation secondaire de données préalablement recueillies. Outre la difficulté de le faire, les personnes sont alors surprises de la démarche, car elles conçoivent en général que l'utilisation statistique est sans incidence : elles sont soit indisposées par un formalisme sans objet, soit même inquiétées par l'idée qu'existerait alors un risque qu'elles ne perçoivent pas. En revanche, la recommandation R(97)18 du Conseil de l'Europe prévoit que l'existence de cette réutilisation fasse l'objet d'une publicité générale, afin que les personnes qui le souhaitent puissent obtenir, à leur demande, les mêmes informations.

SOLUTION PROPOSEE :

Avec la reconnaissance maintenant acquise de la réutilisation des données (amendement à l'art. 25), on peut prendre en vue l'ensemble de la conservation et du traitement aux fins de statistique. Au sous-alinéa ci-dessus relatif à la conservation devrait être substitué le suivant, qui est beaucoup plus simple :

« - à la conservation et au traitement ultérieurs de données à des fins historiques, scientifiques ou statistiques. »

Bien entendu, cette dispense d'information ne dispense pas du contrôle de la CNIL.

D'autre part, l'art. 47 prévoit qu'un décret préciserait l'application du présent art. 30 : Ce serait notamment le lieu d'organiser la publicité recommandée par le Conseil de l'Europe.

ALTERNATIVE :

Si l'amélioration, de fond et de forme, du texte de loi suggérée ici n'était pas acquise, il serait nécessaire de mettre à profit le décret d'application (prévu par l'art. 47) pour clarifier la portée de la loi.

3 - art. 31 : obligation du responsable du traitement

SITUATION ACTUELLE :

L'art. 31 dispose : « *Toute personne ordonnant ou effectuant un traitement de données à caractère personnel s'engage de ce fait, vis à vis des personnes concernées, à mettre en oeuvre les mesures raisonnables, au regard des risques présentés par le traitement et de la nature des données, afin de préserver la sécurité de celles-ci et, notamment, d'empêcher qu'elles ne soient déformées, endommagées ou communiquées à des tiers non autorisés.* »

DIFFICULTE :

Cet article ne soulève en lui-même aucune difficulté, mais il est insuffisant. Il énonce les précautions que la profession statistique est d'avis de prendre en toute circonstance. Elle souhaiterait seulement le voir compléter et préciser, afin de donner une assise législative à des dispositions auxquelles elle est attachée.

SOLUTION PROPOSEE :

Ajouter un second alinéa : « ***La transmission à un tiers, à des fins exclusives de statistique ou de recherche, de données déjà collectées engage pareillement ce tiers destinataire et ne peut avoir lieu que si une décision publique ou une disposition contractuelle expresse lui interdit toute autre utilisation que celle pour laquelle la transmission a lieu ainsi que toute retransmission à un autre tiers. Particulièrement, peut être ainsi fournie une liste de personnes ou d'adresses afin de constituer l'échantillon d'une nouvelle investigation.*** »

La reprise, à des fins statistiques, de données déjà recueillies (cf. art. 25 complété), ne prend tout son intérêt que si l'utilisateur statistique peut être distinct du collecteur premier : il convient de préciser les conditions d'une transmission, car il y faut des précautions expresses. Sans, l'actuel projet semble suffire : il oblige le responsable de tout traitement, donc en particulier, d'un traitement secondaire. L'ajout proposé permet toutefois trois précisions intéressantes :

- il confirme la règle « du sens unique » : l'art. 25 complété posait que des données recueillies à des fins non statistiques peuvent être utilisées à des fins statistiques ; l'article 31 complété confirmerait que des données statistiques ne seront pas traitées à d'autres fins, ce qui renforce la protection ;

- l'exigence d'un acte formel et l'interdiction de retransmission rassure les protecteurs de données quant à l'éventualité d'une « libre circulation » des données statistiques : le détenteur premier ne les perd pas de vue ;

- c'est l'occasion de fonder en droit les constitutions d'échantillons à partir de fichiers préexistants⁴. La commercialisation de fichiers d'adresses, notamment à des fins de publicité ou de démarchage, tend à se développer et elle suscite de légitimes restrictions légales ou réglementaires. Il est important de distinguer les constitutions d'échantillons statistiques : afin que les restrictions en cause ne visent que les pratiques qu'elles entendent réprimer et non la recherche, dont la finalité est tout autre. En revanche, le texte proposé ici pose des exigences appropriées pour garantir la protection à l'égard des traitements à finalité statistique. L'intérêt économique signalé en préambule à ce rapport commande que les enquêtes, tant privées que publiques, soient de qualité : qu'elles puissent donc s'appuyer (ce qui ne peut se faire actuellement) sur les bases de sondage que l'INSEE ou d'autres organismes sont à même de fournir.

ALTERNATIVE :

Dès lors que l'ajout proposé ne trouverait pas place dans la loi, il reste possible d'édicter les mêmes dispositions dans un texte réglementaire. L'art. 47 ne prévoit pas de décret d'application pour l'art. 31 ; rien ne l'interdit cependant. Vu l'intérêt qui s'attache à l'organisation des transmissions en cause, la préparation d'un tel texte alternatif serait à envisager.

C - Dispositions à prendre par ailleurs

(NB. : Cette partie n'ayant pas donné lieu à une élaboration juridique, les deux représentants de la CNIL n'ont pas pris position sur son contenu.)

Le présent chapitre évoque diverses questions qui, en tout état de cause, n'avaient pas leur place dans la loi. Subsidiairement, devraient être traités ici aussi les amendements énoncés au chapitre B, dans la mesure où ils ne seraient pas pris en compte, afin de rechercher des alternatives à l'inscription dans la loi.

⁴ cf. Recommandation R (97) 18 du Conseil de l'Europe concernant les données traitées à des fins statistiques : « art. 10.2. Les données d'identification peuvent être utilisées pour créer un fichier d'adresses à des fins statistiques si le droit interne le prévoit, si la personne a été informée et ne s'y est pas opposée ou si elles proviennent d'un fichier accessible au public. » La refonte de la loi Informatique et Libertés est bien l'occasion de donner effet à la clause « si le droit interne le prévoit ».

Pour une part, ceci prendrait place dans les décrets d'application de la loi, ou bien revêtirait la forme de règlements édictés par le ministre chargé de l'économie. Pour une autre part, des codes de déontologie y pourvoiraient, surtout s'ils étaient homologués. Dans ce second cas, un suivi ou un appui des services du ministère lors de la préparation de ces codes, de leur présentation à la CNIL et de leur application sera souhaitable.

Pour chacun des points examinés sont successivement exposés :

- la nature de la question, les objectifs et les difficultés à résoudre ;
- les solutions à envisager.

A ce stade, dans un rapport axé en premier sur la préparation de la loi, ces dispositions complémentaires peuvent être moins élaborées. Elles permettent cependant d'inscrire la participation au travail législatif dans la perspective d'une mise en oeuvre appropriée. Si le Ministre voulait bien indiquer sa position, sur chaque question, les solutions pourraient ensuite être précisées.

1 - Transmission de données statistiques

Deux points, de nature très différente, sont à ranger sous cette rubrique : les formes d'une cession de données, en général, et l'accès aux grandes bases de données.

1-a- La cession de données statistiques

ENONCE DE LA QUESTION

Ouvrir à un autre organisme l'utilisation statistique de données déjà collectées (à une fin statistique ou autre) présente trois avantages considérables :

- cela représente une économie appréciable (en argent et en délai) pour l'utilisateur statistique. (Une contrepartie toutefois est que la statistique est alors tributaire des concepts et des rythmes de l'activité administrative d'amont) ;
- on évite de déranger une seconde fois les personnes concernées, ce qui outre le soulagement effectif de leur charge est un avantage politique notable dans un contexte où croît la résistance aux fournitures de données, qu'elles soient administratives ou statistiques ;
- les fichiers ainsi mobilisés en bloc peuvent être mieux protégés contre des pertes ou détournements qu'une multitude de documents individuels. Cela va dans le sens d'une meilleure protection des données et des personnes.

Tout plaide donc, non seulement pour permettre, mais encore pour encourager de telles utilisations secondaires. Cependant, les pratiques sont jusqu'ici extrêmement disparates, soumises au bon vouloir des détenteurs de données. Certaines transmissions se font alors sans que les garanties nécessaires existent. A l'inverse, des réutilisations sont empêchées, soit que les détenteurs craignent à juste titre une mise en circulation incontrôlée des données et donc des utilisations non conformes, soit qu'ils fondent un refus sur une interprétation inadéquate du principe de finalité.

Il convient tout autant de permettre le développement utile de la statistique que d'assurer une homogénéité de comportement et de parer à des pratiques abusives. La reconnaissance d'une compatibilité de finalité (art. 25) donne une assise légale à cette mise en ordre. Le complément souhaité à l'art. 31 y contribuerait aussi.

ESQUISSE DE SOLUTION

Il est souhaitable que devienne la règle l'établissement d'un contrat stipulant les obligations de celui qui reçoit les données personnelles : *ne les utiliser qu'à ces fins, assurer leur sécurité matérielle et ne les retransmettre à quiconque.*

Au cas où, en tant que règle d'ordre public, elle ne serait pas posée par la loi (art. 31) il conviendrait qu'un décret y pourvoie.

En tout état de cause, cette règle prendrait place dans un code de déontologie et serait promue par la profession.

Elle pourrait aussi être adoptée par les organismes détenteurs des bases de données visées ci-après (§1 b).

1-b- L'accès aux grandes bases de données**ENONCE DE LA QUESTION**

Les données recueillies à l'occasion de leur activité propre par divers organismes, publics en général, sont un gisement potentiel d'information exploitable par la statistique. Cette mobilisation ou « collecte secondaire » de données administratives, jusqu'ici, n'était prévue qu'au profit de l'INSEE et des services statistiques de l'Administration (art. 7 bis de la loi de 1951 relative à la statistique publique). Divers organismes de recherche (INED, CNRS, INSERM, CREDOC, CEREQ, etc.) apprécieraient que cette possibilité leur soit pareillement ouverte. Rien ne porte à exclure non plus des utilisations par des organismes privés. L'utilisation d'infrastructures publiques par des opérateurs privés se rencontre dans d'autres secteurs et est considérée comme bénéfiques à l'économie.

ESQUISSE DE SOLUTION

La reconnaissance, dans la nouvelle loi Informatique et libertés, de la compatibilité d'une utilisation statistique avec les finalités d'un recueil antérieur permet dorénavant d'organiser cet accès plus large. Cette base légale étant acquise, c'est donc les modalités juridiques et pratiques qu'il s'agirait maintenant de définir.

Bien entendu, cela ne signifie pas un accès discrétionnaire et sans contrôle. Un lien contractuel explicite, tel qu'évoqué au § 1 a ci-dessus, est nécessaire, ainsi qu'une déclaration à la CNIL.

Bien entendu aussi, cela ne préjuge pas non plus des conditions de tarification éventuelle, de délai (par exemple, primeur laissée à l'organisme collecteur) ou de responsabilité. La forme de la transmission garantissant l'utilisation correcte des données étant acquise (supra), il reste à déterminer les critères donnant droit à cette transmission.

La demande adressée au Ministre est ici double :

- en tant que ministre chargé de l'économie nationale, d'aider à l'établissement des règles et pratiques ;
- en tant que tuteur de l'INSEE et président du CNIS, de demander aux institutions statistiques publiques de donner l'exemple.

2 - Codes de déontologie

ENONCE DE LA QUESTION

Actuellement, trois textes existent, très différents quant aux circonstances de leur établissement et quant à leur contenu et leur portée :

- le code ESOMAR (1948), européen, qui lie les sociétés de sondage et études de marché ;
- le code de déontologie statistique de l'Association des administrateurs de l'INSEE (1984) ;
- les "Recommandations-Déontologie et bonnes pratiques en épidémiologie" établies par l'Association des Épidémiologistes de Langue Française et trois autres associations.

A quoi s'ajoutent deux références internationales : la Déclaration d'éthique professionnelle de l'Institut international de statistique (1985) et la Recommandation R (97) 18 du Conseil de l'Europe.

Ce dernier texte comme la directive de l'Union Européenne encouragent au développement de tels code et la nouvelle loi les prend en compte.

Sur cette base, un ou plusieurs textes nouveaux seront à préparer dans un avenir proche. Cette préparation se fera en liaison avec la CNIL.

ESQUISSE DE SOLUTION

Aussitôt la loi promulguée, les associations examineront la conformité des codes existants à l'esprit et à la lettre du nouveau texte, et les amenderont si besoin est avant de les soumettre à homologation.

En particulier devront être traitées trois questions :

- sanctions pour manquement à leurs prescriptions ;
- habilitation qu'ils confèrent pour procéder à certains traitements ;
- leur valeur comme élément des « garanties appropriées » requises pour le recueil et le traitement de données sensibles.

3 - Séparation entre statistique et activités connexes

Deux activités connexes sont examinées : le démarchage ou « marketing direct » et la décision sur profil ou « scoring ». A la différence de la statistique, elles visent les personnes individuellement : le risque d'atteinte aux droits et intérêts de celles-ci est donc réel. Alors que la finalité est toute différente de celle de la statistique, le public ne fait pas la différence ; pis, l'ambiguïté est parfois entretenue par les entreprises qui exercent ces activités. (Certaines les exercent aussi simultanément avec une activité proprement statistique.) Cette confusion, involontaire ou sciemment entretenue, justifie des mesures restrictives de la part des autorités de protection. Ces mesures atteignent par contre-coup mais sans nécessité l'activité statistique. Aussi la profession souhaite-t-elle une « police » mieux ajustée.

3-a- Démarchage

ENONCE DE LA QUESTION

L'alimentation de panels de consommateurs ou « mégabases » se fait souvent par diverses voies, dont un recueil auprès des personnes concernées présenté comme statistique. En fait, les données sont parfois utilisées pour cibler des campagnes commerciales ou bien elles sont vendues à cette fin à des tiers. Cette pratique, déloyale aux termes de l'art. 25 de la loi, crée aussi une confusion dans l'esprit du public, préjudiciable aux entreprises d'études

de marché et d'opinion. Le code ESOMAR interdit ces pratiques. Mais il ne s'impose qu'aux entreprises adhérentes, c'est-à-dire aux victimes de ladite pratique, qui n'ont aucun moyen de le faire prendre en considération par les officines qui s'y livrent.

ESQUISSE DE SOLUTION

Deux remèdes peuvent être mis en oeuvre, non exclusifs et même complémentaires :

- le contrôle a posteriori de la CNIL sur les fichiers et traitements en cause (qui doivent être déclarés) : recherche d'une déloyauté de collecte ou d'un détournement de finalité pour les données recueillies sous un motif de statistique ;
- un décret délimitant et réglementant les professions en cause, qui permettrait un recours en justice contre les entreprises fautives.

3-b- Décision sur profil

ENONCE DE LA QUESTION

Il ne s'agit pas de décisions prises sur la base de données propres à la personne concernée en violation d'une protection due à celle-ci, mais de décisions prises sur la base d'une ressemblance statistique entre la personne et un groupe présentant des caractéristiques similaires. La loi encadre le recours à de tels « profils » pour fonder des décisions (art. 27).

De telles décisions ne relèvent pas de la statistique. Les statisticiens n'ont donc pas à se prononcer sur la légitimité des limitations dont elles sont l'objet. Il est de fait que les « profils » en cause sont établis comme résultats de traitements statistiques. Il y a lieu toutefois de souligner que ce qui est litigieux, c'est le fait de prendre une décision sur un tel fondement⁵. Ce n'est pas l'existence en soi de la statistique ainsi utilisée.

Or, afin d'éviter les pratiques en cause, l'Autorité de contrôle est parfois amenée à proscrire la production ou la diffusion de certaines statistiques (notamment par petites zones) qui seraient utilisées pour cibler des décisions ou des actions. Mais cette interdiction porte préjudice à d'autres utilisations (urbanisme, détermination de zones de chalandise, etc.) dont l'intérêt économique ou social est réel tandis qu'aucun préjudice personnel n'est encouru.

ESQUISSE DE SOLUTION

Il est souhaité que soit le pouvoir réglementaire soit le contrôle de la CNIL s'exerce sur l'utilisation et non sur la production des statistiques en question.⁶

⁵ de telles décisions ne sont du reste pas toujours considérées comme illégitimes : c'est le cas de la personnalisation des primes d'assurance (puissance du véhicule, profession, âge du conducteur, clause de bonus-malus, ...) ; c'est le cas du ciblage de contrôles fiscaux ou douaniers ; c'est le cas encore de l'allocation d'aides sociales, dont les barèmes sont mis au point à partir d'une analyse statistique des populations-cibles ; etc.

⁶ ce dont il est question ici est l'utilisation de statistiques fines pour des actions envers les personnes. Il ne s'agit pas de la limitation de diffusion de résultats qui, par leur faible couverture et bien qu'ils soient en principe anonymes, permettraient de reconstituer des informations personnelles. Ceci, qui serait une violation du secret statistique, est expressément prohibé par l'article 40-3 (4e alinéa) de l'actuelle loi, qui ne sera donc pas étendu au delà de la recherche en santé, mais est aussi contraire aux règles les plus constantes de la profession.

4 - Bases de sondage

Divers répertoires ou fichiers, notamment d'organismes publics, sont précieux pour lancer des enquêtes auprès d'échantillons représentatifs. C'est le cas du recensement de la population et de diverses grandes enquêtes de l'INSEE, mais pas seulement. Les répertoires d'abonnés au téléphone ou à l'électricité, les fichiers d'écoliers et étudiants, ceux des assurés sociaux, sont notamment à considérer.

4-a- Cas général

ENONCE DE LA QUESTION

D'une certaine manière, il s'agit là d'une utilisation statistique particulière de fichiers préexistants, telle qu'exposée au § 1 b ci-dessus. (Les données transmises ne seront pas traitées directement pour en tirer des résultats mais ceux-ci proviendront des données recueillies subséquentement.) On retrouve ici les mêmes arguments de valorisation d'une infrastructure, ce qui est d'un grand intérêt direct pour les organismes statistiques qui en bénéficieront mais aussi, à travers eux, pour l'ensemble de l'économie.

Il faut souligner à cet égard que, hormis la réduction du coût, la représentativité des échantillons et donc la qualité des résultats produits ensuite se trouverait grandement améliorée. Actuellement, les sociétés de sondage, même pour l'exécution de contrats d'étude d'intérêt public, sont souvent réduites à des échantillons empiriques (méthode des quotas) dont la qualité est moindre et de surcroît incontrôlable.

On relèvera aussi que les organismes détenteurs des fichiers en question les utilisent pour eux-mêmes, déterminant des échantillons d'enquêtes. Dès lors que la constitution desdits fichiers a été financée par des deniers publics, on pourrait arguer qu'il y a inégalité de traitement entre usagers potentiels quant au bénéfice de cet investissement public.

Par comparaison aussi avec le cas général des cessions de données évoqué au §1, il est à noter que, dans ce cas, les données fournies sont très sommaires (nom, adresse, éventuellement quelques données de stratification) et donc présentent peu de risque d'atteinte à la vie privée. Cela n'empêche pas bien entendu de prévoir une protection desdites informations : les données cédées sont indubitablement à caractère personnel ; mais elles ne sont assorties d'aucune information autre que d'identification, ne révèlent donc rien de la vie privée, et sont fournies à des fins statistiques.

Il importe de souligner que la fourniture d'échantillons statistiques diffère radicalement de la cession de fichiers d'adresses à des organismes de publipostage ou autres activités commerciales. L'intérêt du régime qu'il est proposé d'instituer ici est justement d'établir une claire distinction entre ces activités.

ESQUISSE DE SOLUTION

Deux ordres de dispositions devraient faire l'objet d'une réflexion :

- établir un cadre juridique général pour de telles fournitures de listes ;
- envisager l'organisation d'un « service public d'échantillonnage ».

4-b- Problème spécifique des listes rouges

ENONCE DE LA QUESTION

La pratique des enquêtes par téléphone s'est beaucoup développée depuis quelques années. C'est par exemple le cas d'enquêtes privées à visée d'étude de marché, mais aussi d'enquêtes publiques telles que celles de l'INSEE (enquête sur l'emploi, enquête de conjoncture auprès des ménages, ...) ou d'enquêtes d'intérêt public confiées à des sociétés privées comme cela a été le cas de l'enquête sur les pratiques sexuelles commanditée par l'INSERM et l'Agence nationale de recherche sur le sida. Ces enquêtes sont relativement moins coûteuses que celles par visite au domicile des personnes et leur qualité bénéficie à la fois d'un tirage représentatif des échantillons et d'une commodité pour fixer des rendez-vous qui dérangent le moins possible les enquêtés.

Un problème a surgi néanmoins⁷ tenant au fait qu'une part non négligeable des abonnés (jusqu'à 25 à 30 % dans certaines zones) sont en liste rouge. Or, une directive communautaire autorise les abonnés à refuser discrétionnairement de recevoir des « appels non sollicités ». France Télécom refuse donc d'inclure ces abonnés dans les listes qu'elle fournit. Une solution alternative consiste à pratiquer la composition aléatoire de numéros (qui offre, du point de vue de la protection de la vie privée, l'intérêt que l'enquêteur lui-même ne sait pas qui il interroge). Toutefois, cette formule, d'une part, aboutit à un grand nombre de téléphones professionnels ou administratifs, qu'il faut éliminer au moment de l'enquête, d'autre part, fait l'objet d'interrogations quant à sa validité juridique.

Cette situation est préoccupante, car des biais considérables obèrent les enquêtes. Si une réponse satisfaisante ne pouvait être trouvée, il faudrait abandonner cette méthode d'enquête, alors qu'elle est peut-être la plus sûre pour la protection de la vie privée, et revenir à des techniques plus onéreuses et parfois de moindre qualité.

ESQUISSE DE SOLUTION

Aussi est-il sollicité du Ministre d'aider à chercher une issue juridiquement acceptable, notamment par une interprétation appropriée de la directive « télécom ».

Quelques éléments d'argumentaires, de portée inégale, sont évoqués :

a/ La motivation de l'inscription en liste rouge varie sans doute selon les personnes :

- pour des personnalités (vedettes, hommes politiques, responsables économiques), échapper à de nombreuses sollicitations du public tout venant ;
 - pour d'autres, d'être harcelées par des personnes ayant une vindicte personnelle (divorcés, etc.) ;
 - pour d'autres encore, être à l'abri des prospections commerciales ;
- Il ne semble pas que le désir d'éviter les enquêtes statistiques puisse entrer significativement dans ces motivations.

b/ L'expérience des enquêtes par « déclinaison automatique » de numéros montre une bonne acceptation de l'enquête par les personnes en liste rouge : parfois même meilleure que parmi les autres abonnés.

⁷ un autre problème est apparu récemment, du fait du développement des téléphones mobiles, dont les répertoires n'étaient pas disponibles. Ceci fait notamment échapper aux enquêtes la tranche d'âge des adolescents et jeunes adultes. Mais le problème devrait être résolu.

- c/ Les enquêtes statistiques (à la différence du démarchage par téléphone : ici aussi, une démarcation serait à poser) ne sont ni agressives à l'égard des personnes interrogées ni susceptibles de leur nuire.
- d/ Au demeurant, elles sont peu fréquentes et la probabilité pour une personne donnée de tomber dans un échantillon reste faible : cette probabilité, difficile à estimer, n'est peut-être pas d'une fois tous les dix ans pour toutes les enquêtes existantes ensemble.
- e/ Certains font valoir que, en tout état de cause, si l'appel (non sollicité) ne convient pas à la personne interrogée, elle a la faculté de raccrocher. La même chose se produit en cas de composition d'un faux numéro par n'importe qui.

Le problème soulevé présente des aspects de psychologie à l'égard du public et surtout un aspect juridique. Pour celui-ci, il n'était sans doute pas pertinent de traiter, à l'occasion de la transposition de la directive de 1995, de l'interprétation et de la transposition d'une autre directive. Aussi n'est-il rien proposé à ce stade pour la refonte de la loi de 1978. Toutefois, la question mérite un examen approfondi : il est sollicité du Ministre de la mettre à l'étude, par exemple en désignant un groupe constitué notamment de fonctionnaires du secrétariat d'Etat à l'industrie et de la Chancellerie et d'une représentation de la Société française de statistique.

5 - Données de cadrage

ENONCE DE LA QUESTION

Les statistiques établies sur de petits échantillons sont généralement améliorées si elles peuvent être « calées » sur des statistiques plus solides, telles que celles établies par le système statistique public. Ceci est particulièrement vrai pour redresser (imparfaitement toutefois) les biais d'échantillons non représentatifs (quotas), mais reste vrai pour des échantillons représentatifs de faible taille. Il est donc utile de disposer de données de cadrage à cette fin.

Les statistiques régulièrement publiées par l'INSEE et les organismes publics couvrent une bonne part de ce besoin. Cependant, il est des cas où il serait utile de disposer de résultats plus fins. Dans le principe, rien n'interdit que ces organismes établissent à la demande les résultats demandés. Toutefois, il advient que ceux-ci tombent au dessous des seuils posés pour préserver le secret statistique. C'est, somme toute, un cas intermédiaire entre la donnée individuelle et le résultat statistique complètement opaque.

ESQUISSE DE SOLUTION

Les données demandées ne sont que des intermédiaires dans un calcul. Les résultats finals qui seront publiés (et qui seront plus agrégés) respecteront le secret statistique et aucune action ne ciblera finement des personnes. Il y aurait lieu d'autoriser la cession, dans les mêmes conditions que pour des données individuelles : engagement de finalité, non tierce cession, etc. (voir plus haut § 1 a).

6 - Examen des projets : procédures et consultations

ENONCE DE LA QUESTION

Le lancement d'opérations statistiques donne parfois lieu à contestations, entre leur responsable et la CNIL, quand au bien-fondé de l'enquête en elle-même ou de certaines questions ou modalités pratiques. La contestation vient aussi parfois du public ; et, l'on a vu des cas où la CNIL a dû au contraire rassurer celui-ci quant aux finalités de l'investigation.

L'expérience montre que les caractéristiques du travail statistique sont peu connues, et donc difficilement reconnues. Les difficultés éprouvées ont largement reposé sur des malentendus.

Une médiation est donc souhaitable. La CNIL n'y semble pas opposée, d'une manière générale, et deux précédents peuvent être cités, qui donnent satisfaction :

- la loi bioéthique de 1994, en créant dans la loi Informatique et libertés un chapitre pour la recherche en santé, a prévu (art. 40-2) un comité consultatif qui se prononce sur la nécessité et la pertinence des données au regard des objectifs de la recherche en cause ;
- le Conseil national de l'information statistique a créé en son sein⁸ un « comité du label », où la CNIL est représentée, qui délibère sur la justification des enquêtes projetées, leur intérêt public et la pertinence des données à recueillir.

Une autre expérience que l'on peut donner en exemple est celle de la Commission des sondages, instituée par une loi de 1977 pour les sondages politiques. Un conseiller statistique est nommé auprès d'elle, qui éclaire les commissaires sur tous les aspects techniques du travail statistique.

Ces trois exemples, chacun spécifique à un champ limité (recherche en santé, statistique publique, sondages politiques), peuvent inspirer des solutions plus larges. Le dialogue amorcé, à l'occasion de la présente concertation, entre la CNIL et la SFdS a pu faire suggérer que cette dernière joue ce rôle de médiateur : elle aurait des avis distanciés par rapport aux dossiers présentés par tel institut ou telle entreprise. Néanmoins, une formule plus instituée serait appréciable.

ESQUISSE DE SOLUTION

Il est demandé au Ministre - ainsi qu'au ministre de la recherche - de faire étudier l'instauration de comités consultatifs. Une définition générale en est dessinée à l'annexe 2.

Il est proposé par ailleurs qu'un conseiller statistique soit nommé auprès de la CNIL. Celle-ci aurait ainsi « son » statisticien, qui la ferait bénéficier de façon continue de ses connaissances et de son expérience.

⁸ cette création est formalisée dans le décret d'application de la loi de 1951 relative à la statistique publique.

ANNEXES

ANNEXE 1 : La statistique considérée comme activité économique

ANNEXE 2 : Propositions relatives au chapitre VIII

ANNEXE 3 : Composition du groupe de concertation

ANNEXE 4 : Mandat du groupe

ANNEXE 5 : Réglementation en vigueur et pratiques en usage dans quelques pays (Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Etats-Unis) et essai de synthèse concernant les trois pays européens examinés

ANNEXE 6 : Texte de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995

ANNEXE 7 : Avant-projet de loi de transposition (état au 2+6 juillet 1999)

ANNEXE 1

La statistique considérée comme activité économique

1. L'information statistique est une denrée nécessaire aux entreprises comme aux organismes publics pour orienter leurs décisions et en mesurer l'impact.

2. Le secteur de la statistique comprend :

- des entreprises privées et établissements publics dont l'objet est de produire des résultats statistiques, des services statistiques ou des études faisant directement appel à la statistique :
 - instituts et organismes publics (INSEE, INED, INSERM, INRA, CEREQ, etc.) ;
 - sociétés d'études et de sondages (études de marchés, sondages d'opinion, etc.) ;
- des services ou départements internes à des entreprises (assurances, laboratoires pharmaceutiques, ...) produisant pour leur compte des statistiques internes : contrôle de qualité, audit interne, calcul actuariel, essais cliniques, etc. ;
- des organismes détenant des données à l'occasion de leur activité et publiant sur cette base, en sous-produit, des résultats statistiques (administrations diverses, direction des impôts, police judiciaire, Banque de France, ...) ;
- des consultants.

3. L'industrie statistique emploie spécifiquement des statisticiens, ainsi que d'autres personnels non spécifiques. Elle entretient des relations avec la profession statistique : une communauté d'intérêt existe entre la branche et la profession (ici représentée par la SFdS). Celle-ci se distingue cependant de la branche où les statisticiens exercent, mettant moins directement en avant les aspects économiques et davantage en revanche les aspects scientifiques et déontologiques.

4. On ne saurait donner que des évaluations très approximatives de l'importance de ce secteur. Pour les deux premières des rubriques ci-dessus : environ 20 000 personnes auxquelles s'ajoutent quelque 15 000 enquêteurs à temps souvent très partiel ; le tout, pour un volume financier (chiffre d'affaires ou budget) de l'ordre de 10 à 12 milliards de francs (GF).

5. Les entreprises et instituts du secteur statistique ont un intérêt économique direct au développement de leur activité.

Leur production est utile aussi à beaucoup d'entreprises d'autres secteurs, comme à l'administration publique et à l'information du public. Un bon fonctionnement de cette branche de l'économie est donc bénéfique à l'ensemble de l'économie nationale.

Comme on l'a vu dans la partie I du rapport ("Motif de la saisine du ministre par la Société française de Statistique"), des restrictions à l'activité statistique qui ne seraient pas justifiées par la protection des personnes physiques pourraient nuire à l'activité économique. C'est pourquoi l'attention du Ministre est sollicitée sur ce point.

ANNEXE 2

Propositions relatives au chapitre VIII

(Propositions adressées par la SFdS au ministre de l'éducation nationale, de la recherche et de la technologie, en juillet 1999, au nom de l'intergroupe "Recherche et statistique")

La loi de 1994 a ajouté un chapitre nouveau à la loi Informatique et Libertés, relatif à la recherche dans le domaine de la santé. Se trouvait ainsi réglé pour ce domaine particulier la difficulté née de l'absence d'un statut particulier pour la recherche et la statistique dans la loi de 1978. De l'avis des professionnels de ce secteur, le régime spécifique ainsi institué donne satisfaction. Cette expérience suggère d'étendre ce chapitre à l'ensemble de la recherche et de la statistique. Pour l'essentiel, on y retrouve les mêmes spécificités : celles du traitement « à finalité impersonnelle » des données personnelles, ce qui appelle des dispositions similaires.

Les propositions qui suivent développent cette idée.

art. 40-1 : « Nonobstant les autres dispositions de la présente loi, les traitements ayant pour fin la recherche scientifique et la statistique et portant sur des données relatives aux convictions philosophiques, politiques ou religieuses, à l'appartenance syndicale, aux origines ethniques, à l'état de santé et aux condamnations pénales sont soumis aux dispositions du présent chapitre. Le suivi individuel des personnes ainsi que les décisions et actions les concernant directement sont soumis pleinement aux autres dispositions de la présente loi.

« Les données personnelles recueillies à des fins de recherche ou de statistique ne peuvent être utilisées à d'autres fins. La présentation des résultats de leur traitement ne peut en aucun cas permettre l'identification des personnes concernées.

« Les données sont reçues par le responsable de la recherche ou de la statistique désigné à cet effet. Il veille à la sécurité des informations et de leur traitement ainsi qu'à la finalité de celui-ci.

« Les personnes appelées à mettre en oeuvre le traitement de données ainsi que celles qui ont accès aux données sont astreintes au secret professionnel sous les peines prévues par l'article 226-13 du code pénal. »

ARGUMENT : Le premier alinéa proposé ici étend le chapitre à l'ensemble de la statistique et de la recherche scientifique. L'intérêt d'un chapitre spécifique est notablement de faire l'économie d'exceptions à d'autres articles (voir le début de cette note). Mais il faudrait allonger la liste des articles écartés par l'avant-projet : est proposée une formule plus compacte (« nonobstant »).

Le second alinéa de l'avant-projet (repris de l'ancienne loi) n'est guère satisfaisant. La première phrase semble redire *a contrario* ce que le premier alinéa vient d'énoncer. De plus, lors d'une expérimentation médicale ou pharmaceutique, il y a lieu à suivi individuel et il est purement à finalité de recherche : selon les deux alinéas en cause, il serait à la fois soumis et non soumis au chapitre VIII.

Quoi qu'il en soit, cette phrase, étendue à toute la recherche et la statistique, permettrait de marquer la distinction entre traitement à finalité individualisée et traitement à finalité impersonnelle, qui est le propre de la recherche et de la statistique. Cette distinction est cardinale pour ce qui nous occupe. Dans notre proposition, elle est rattachée au 1er alinéa.

La seconde phrase (de ce second alinéa de l'avant-projet) exprime que le gestionnaire de dossiers individuels peut en faire des statistiques. Cette question tombe, dès lors que la finalité statistique et de recherche est déclarée compatible avec toute autre. Cette compatibilité étant posée par l'art. 25 (cf supra), la dernière phrase de l'actuel art. 40-1 peut être abandonnée.

Dans ces conditions, le chapitre VIII modifié couvrirait deux circonstances : la collecte primaire de données individuelles à des fins de recherche ou de statistique et la transmission, à des fins de recherche ou de statistique, de données d'abord recueillies à d'autres fins (collecte secondaire). L'article 40-1 serait complété pour marquer la séparation d'avec les traitements personnalisés en y ramenant les trois derniers alinéas de l'actuel 40-3.⁹ Et, d'abord, le premier de ces trois alinéas serait complété pour bien marquer l'interdiction d'un retour d'informations détenues aux fins de recherche ou de statistique vers une utilisation personnalisée¹⁰. Cet ajout est important pour les statisticiens : il affermit la loyauté de la collecte et en particulier condamne la pratique d'officines commerciales qui, sous le couvert d'enquêtes statistiques, constituent des fichiers de prospection (parfois appelés « mégabases de données »).

art. 40-2 : « Le traitement à des fins de recherche ou de statistique de données énoncées à l'article 40-1 doit être préalablement autorisé par la commission nationale de l'informatique et des libertés. La demande auprès de celle-ci est accompagnée de l'avis d'un comité consultatif propre au domaine considéré. Le comité se prononce sur la méthodologie envisagée au regard de la présente loi, sur la nécessité d'un recours à des données nominatives et sur la pertinence de celles-ci par rapport à l'objectif de l'investigation en vue.

« Ce comité est institué auprès du ministre chargé du domaine en cause. Il est composé de personnes compétentes en matière de recherche et de statistique dans ce domaine.

⁹ l'art. 40-3 ainsi raccourci traite alors spécifiquement de la transmission : voir plus loin.

¹⁰ on a aussi supprimé « directe ou indirecte », qui semble superflu dès lors qu'on interdit l'identification.

« Le comité consultatif dispose d'un mois pour transmettre son avis au demandeur. A défaut, l'avis est réputé favorable. En cas d'urgence, ce délai peut être ramené à quinze jours.

« Le président du comité peut mettre en oeuvre une procédure simplifiée.

« La Commission nationale de l'informatique et des libertés dispose, à compter de sa saisine par le demandeur, d'un délai de deux mois, renouvelable une seule fois, pour se prononcer. A défaut de décision dans ce délai, le traitement de données est autorisé. »

ARGUMENT : Cette institution d'un comité est très intéressante et devrait être étendue. D'un côté, les statisticiens reconnaissent souvent que, même si ils y rencontrent une difficulté, la nécessité de justifier des objectifs de l'enquête et de la pertinence des données est une saine contrainte. De l'autre côté, l'Autorité de protection n'a pas nécessairement la compétence pour apprécier l'opportunité de l'investigation ni la pertinence des données à recueillir et les méthodes. Faute que la loi ait pourvu à cette double appréciation, la CNIL en a assumé la suppléance. Deux cas ont cependant pu être aménagés : l'un concerne la recherche en santé, introduit dans la loi en 1994 ; l'autre concerne la statistique publique, où le Conseil national de l'information statistique rend un avis d'opportunité. Dans les deux cas, cet avis intervient avant la procédure devant la CNIL. C'est là ce qui, jugé très bénéfique, est proposé de généraliser.

Cela étant, l'actuel art. 40-2 prévoit cet avis préalable à celui de la CNIL dans tous les cas, car les données de santé sont « sensibles ». La nouvelle loi devrait restreindre les cas d'autorisation au profit du régime de la déclaration préalable et du contrôle a posteriori. Il semblerait exagéré de prévoir la consultation d'un comité pour toute statistique ou recherche, tant publique que privée : la proposition ci-dessus s'en tient aux cas d'autorisation préalable par la CNIL. (On pourrait aussi prévoir - ceci ne figure pas dans la proposition - que la CNIL, aux fins de son pouvoir de contrôle, puisse saisir pour avis le comité dans les cas où son autorisation préalable n'était pas requise).

art. 40-3 :

*« Nonobstant les règles relatives au secret professionnel, les membres des professions de santé **et des professions juridiques et judiciaires** peuvent transmettre les données qu'ils détiennent au fins d'un traitement autorisé par l'article 40-1.*

*« **Lorsqu'elle n'est pas prescrite par un acte réglementaire qui énonce les obligations du receveur, la transmission, à des fins de recherche ou de statistique, de données personnelles visées à l'article 40-1 n'est possible que si le receveur adhère formellement à un code professionnel prescrivant le respect de la vie privée et la protection des données lors de traitements à des fins de recherche ou de statistique, agréé par dans les conditions de l'article 13 8°, et est subordonnée à l'établissement d'un contrat par lequel le receveur s'engage à ne les utiliser qu'à ces fins, à assurer leur sécurité matérielle et à ne les retransmettre à quiconque.***

« Lorsque les données **visées au présent article** permettent l'identification ... (le reste, sans changement.) »

ARGUMENT : Après transfert à l'art. 40-1 des clauses relatives au respect de la finalité, cet article 40-3 est complété pour organiser la transmission des données, qu'elles soient ou non sensibles. Il est proposé que, dans tous les cas, le receveur soit astreint d'une part à adhérer à un code de bonne conduite et d'autre part que la cession fasse l'objet d'un contrat exprès, sauf à être prévue par la loi. Ceci fait l'objet de deux nouveaux alinéas, placés en tête d'article, les suivants étant particuliers aux données sensibles.

Le quatrième alinéa complète à l'ensemble des données sensibles mentionnées par la directive. En conséquence, le troisième alinéa étendait l'autorisation de transmission (aux fins de recherche) en ajoutant les données pénales.

art. 40-4 : Il ne convient pas d'étendre cet article à l'ensemble de la recherche et de la statistique.

Cet article reconnaît aux personnes un droit d'opposition, dans le domaine de la santé. Il ne semble pas qu'il faille le prévoir pour d'autres recherches (il n'a jamais été évoqué en matière de statistique). L'art 35 exige « des raisons légitimes ». Les statistiques ni en général la recherche ne visent pas la personne : celle-ci n'a aucun intérêt qui légitimerait son opposition. On pourrait donc supprimer cet article. Certains chercheurs sont cependant attachés à préserver le droit d'opposition dans le domaine de la santé. Peut-on alors reconnaître dans ce cas un motif légitime et rentrer sous le régime de l'art. 35 ?

art. 40-5 : « Les personnes auprès desquelles sont recueillies des données nominatives sont, **lors du recueil, individuellement informées :**

1° de l'identité du responsable du traitement et, le cas échéant, de son représentant,

2° de la finalité du traitement des données et, si celle-ci est exclusivement scientifique ou statistique, du caractère anonyme de ce traitement et des résultats,

3° du caractère obligatoire ou facultatif de la fourniture des données,

4° de leur droit d'accès, de rectification ou d'opposition lorsque les données ne sont pas exclusivement utilisées à des fins de statistique ou de recherche,

5° des destinataires éventuels des données,

6° de leur droit à obtenir sur leur demande des renseignements complémentaires sur les caractéristiques du traitement ou de la recherche.

« Lorsque les données ne sont pas recueillies directement auprès de la personne concernée, celle-ci doit, sauf impossibilité, être informée de l'existence de la collecte et pouvoir obtenir les mêmes renseignements »

« S'agissant de données relatives à la santé, toutefois, des informations ... (le reste, sans changement) »

ARGUMENT : Les obligations d'information sont disparates entre l'art. 30 et celui-ci, dans le projet de loi, tandis que la recommandation R(97)18 du Conseil de l'Europe relative aux statistiques prévoit encore autre chose. Il est suggéré ici d'abord de remettre l'identité du responsable, curieusement absente de l'art .40-5 de l'ancien texte, ainsi que le caractère obligatoire ou facultatif.

La mention des droits d'opposition, d'accès et de rectification ne serait requise qu'autant qu'ils existent, selon ce qui est discuté par ailleurs.

Enfin, il est recommandé de ne pas donner une abondance de renseignements que la personne interrogée ne demande pas (et n'est pas toujours en état de comprendre) mais de les lui proposer. Certaines sociétés de sondage font d'ores et déjà ainsi.

Le recueil auprès d'un tiers est de pratique courante pour diverses recherches. La recommandation citée admet (art. 5.2 et 5.4) qu'il n'est alors ni réaliste ni nécessaire d'informer les personnes concernées de façon précise, mais qu'une information ou publicité appropriée lui permet de demander les informations en cause.

Les art. 40-6, 40-8 et 40-9 ne font pas problème. L'art. 40-7 devrait sans doute être entendu comme ne s'appliquant qu'aux établissements sanitaires et assimilés.

ANNEXE 3

Composition du groupe de concertation

Président :

Jean-Pierre BEHMOIRAS INSEE (secrétariat général)

Rapporteurs :

Gérard LANG	INSEE (division Environnement juridique de la statistique)
René PADIEU	INSEE (Inspection générale) SFdS Commission de déontologie)
Jacques ANTOINE	CESEM-Opinion
Raphaël BEJUIT	Rhône-Poulenc Rorer (R & D Biostatistique)
Jean-Luc BESSON	Fédération Française des Sociétés d'Assurances (direction des études statistiques)
Alain GODINOT	INSEE (département de la coordination statistique)
Fatima HAMDJ	CNIL (direction juridique)
Benoît RIANDEY	INED (conseiller scientifique)
Guy ROSIER	CNIL (commissaire, chargé du secteur statistique)
Daniel VERGER	INSEE (unité Méthodes statistiques)
Dominique VERRIER	Sanofi Recherche (service Biostatistique)

*
* *

En outre, le groupe de concertation a entendu :

Jean-Louis BODIN	Commission des Communautés européennes Président de l'Institut International de Statistique
Marie GEORGE	CNIL (direction juridique)
Roxane SILBERMAN	CNRS (LASMAS)

ANNEXE 4

CONSEIL NATIONAL DE L'INFORMATION STATISTIQUE

Groupe de concertation sur la transposition en droit français de la directive européenne d'octobre 1995

MANDAT

Préambule

La Société française de statistique (SFdS) a saisi le cabinet du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie d'une demande tendant à faire prendre en considération par le gouvernement, lors des travaux préparatoires de la transposition en droit français de la directive européenne du 24 octobre 1995, les intérêts de la communauté des statisticiens, tant privés que publics.

En particulier, la SFdS souhaite que les exceptions au droit commun prévues par la directive pour faciliter l'utilisation de données individuelles à des fins statistiques ou de recherche scientifique ou historique soient reprises dans le droit français.

Le directeur de cabinet du ministre a suggéré qu'une concertation sur cette question rassemble les statisticiens publics et les statisticiens privés. Cette suggestion a été favorablement accueillie par le directeur général de l'INSEE.

D'un commun accord avec la SFdS et l'INSEE, cette concertation a été confiée à un groupe de réflexion placé sous l'égide du CNIS.

Mandat

Il est mis en place un groupe de réflexion réunissant des statisticiens de la SFdS et de l'INSEE, avec la participation de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL).

Ce groupe est présidé par M. Jean-Pierre BEHMOIRAS, inspecteur général de l'INSEE.

Le groupe a pour mission :

- de recenser les difficultés que rencontrent les statisticiens, notamment ceux du secteur privé, dans l'exercice de leur activité ;

- d'éclairer les domaines dans lesquels des données nominatives détenues par les administrations et les services statistiques publics pourraient être plus largement utilisées qu'elles ne le sont, à des fins statistiques ou de recherche scientifique ou historique ;
- de déterminer les modalités selon lesquelles ces usages plus larges pourraient être organisés ;
- d'identifier les dispositions juridiques susceptibles d'être introduites dans la loi de transposition de la directive européenne, ainsi que les formes d'organisation professionnelle à promouvoir (codes de déontologie sanctionnés par la réglementation, instances de contrôle, etc.) ;
- de formuler des propositions directement utilisables pour les travaux préparatoires de la loi de transposition.

Le groupe soumettra ses propositions à l'appréciation de représentants des principaux acteurs de la communauté professionnelle des statisticiens.

Ses propositions seront ensuite adressées au président du CNIS, au plus tard fin septembre 1999.

Le secrétaire général du CNIS

Signé : J.P. PUIG

ANNEXE 5 (suite)

Réglementation en vigueur et pratiques en usage aux Pays-Bas, au Royaume-Uni et en Suède

(essai de synthèse)

Les débats autour de la transposition en droit national de la directive 95/46 ont conduit, dans les trois pays considérés, aux conclusions suivantes :

1 - Pour ce qui concerne le recueil des données

- Les données collectées par les instituts nationaux de statistique (INS) ne peuvent l'être qu'à des fins strictement statistiques, sauf exceptions prévues par la loi.
- Des règles strictes doivent être prévues pour qu'aucune identification directe ou indirecte des individus auprès desquels l'information a été recueillie ne soit possible.
- Les données individuelles collectées à des fins statistiques peuvent circuler au sein des services du système statistique national, éventuellement moyennant engagement de confidentialité souscrit par les services autres que le service enquêteur.
- Des mesures techniques et d'organisation doivent être prises par les INS pour garantir la confidentialité et l'inviolabilité des données individuelles.
- Les personnes interrogées doivent être clairement informées sur les objectifs de la collecte des données et sur les mesures prises pour assurer la confidentialité des données.
- Bien que le problème de l'utilisation par les INS de données collectées à des fins administratives ne soit pas en général traité en tant que tel, cette utilisation est autorisée, voire encouragée afin de diminuer la charge qui pèse sur les répondants, sans qu'il soit nécessaire d'annoncer systématiquement cette finalité secondaire aux personnes interrogées.
- Des règles plus strictes peuvent s'appliquer aux données sensibles.

2 - Pour ce qui concerne la transmission des données à des tiers

- La transmission de données individuelles non identifiables à des chercheurs et analystes extérieurs aux INS est encouragée quand ils sont "de bonne foi", soit par cession de fichiers, soit dans certains cas en autorisant ces chercheurs à venir travailler sur les sites des INS.

- Ces chercheurs doivent s'engager au préalable à respecter les mêmes règles de confidentialité que les INS.
- La promulgation de codes de bonne conduite est recherchée.
- Ces règles s'appliquent aussi bien sur le territoire national que pour la transmission aux pays appartenant à l'Espace Economique Européen, voire aux pays qui ont souscrit à la Convention de 1981 du Conseil de l'Europe.

3 - Pour ce qui concerne "l'exception statistique"

Par exception aux règles générales prévues par les lois de transposition de la directive européenne du 24 octobre 1995, il est admis que :

- la finalité de l'utilisation de tout fichier de données à des fins statistiques ou à des fins de recherche scientifique ou historique est reconnue sans qu'il soit besoin d'en faire systématiquement l'annonce préalable ;
- le délai de conservation des données individuelles identifiables collectées à des fins statistiques peut être plus long que pour les autres données ; elles peuvent même être conservées indéfiniment ;
- le droit d'accès et de rectification accordé aux personnes ayant fourni l'information ne s'applique pas dans le cas des données collectées à des fins statistiques ou de recherche scientifique ou historique.