

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'opposition entre la protection de la vie privée et les intérêts économiques

Van Gyseghem, Jean-Marc

Published in:

Défis du droit à la protection à la vie privée

Publication date:

2008

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Van Gyseghem, J-M 2008, L'opposition entre la protection de la vie privée et les intérêts économiques: dans quelle pièce joue-t-on ? dans *Défis du droit à la protection à la vie privée*. Cahiers du CRID, numéro 31, Académia Bruylant, Bruxelles, pp. 133-140.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

INTRODUCTION. L'OPPOSITION ENTRE LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE ET LES INTÉRÊTS ÉCONOMIQUES : DANS QUELLE PIÈCE JOUE-T-ON ?

Jean-Marc VAN GYSEGHEM (*)

Avocat au Barreau de Bruxelles
Chercheur au Centre de Recherche Informatique et Droit,
Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix de Namur

I. INTRODUCTION

La protection de la vie privée semble un concept évident pour tous et pourtant....

Le comportement humain est constamment fait de contradictions, de contraires. L'Homme a la ferme volonté de voir sa vie privée demeurer son jardin secret, accessible uniquement à lui-même et aux personnes qu'il aura désignées. Cependant et par ailleurs, sa volonté économique vient s'ajouter à cela. Il faut entendre, par cela, qu'il est prêt à pénétrer dans la vie privée des autres pour garantir sa sécurité économique.

La présente introduction a pour unique objectif de présenter l'objet de ce chapitre en se référant aux deux articles qui analyseront des aspects précis de la problématique des bases de données commerciales.

II. LE VIEUX CONTINENT AU CONTACT DES LISTES NOIRES

C'est dans ce théâtre des contrariétés de l'être humain que la problématique des « listes noires » s'inscrit.

Certaines législations sont mises en place en matière commerciale pour protéger les parties engagées – ou en voie de l'être – dans une relation commerciale. Ainsi, par exemple, la loi belge du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation permet de « fichier » tout consommateur en défaut de paiement relatif à des contrats de crédit visé par ladite loi.

Si le législateur a déjà pris des mesures dans certains domaines, des terrains sont encore laissés en friche et dans lesquels des fichiers se développent, gérés et alimentés par des personnes morales ou physiques. Pensons ainsi aux locataires en défaut de paiement à l'égard de leur propriétaire,

* Le présent article ne reflète que les opinions personnelles de l'auteur.

aux mauvais payeurs qui sont repris sur des listes dites noires, les listes créées à partir des cartes de fidélité générant des points lors d'achats (grands magasins, hypermarchés, etc...).

La lecture de l'arsenal législatif européen nous permet de relever une volonté de protéger la vie privée et familiale de l'individu en général. Seules certaines exceptions, à interpréter de manière restrictive, permettent l'intrusion dans la vie privée d'autrui.

La Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de rappeler, dans un arrêt du 29 avril 2002, que :

« Comme la Cour a déjà eu l'occasion de l'observer, la notion de « vie privée » est une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive. Elle recouvre l'intégrité physique et morale de la personne (X. et Y. c. Pays-Bas, arrêt du 26 mars 1985, Série A, n° 91, p. 11, §22). Elle peut parfois englober des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu (Mikulic c. Croatie, n° 53176/99, § 53, CEDH 2002-I). Des éléments tels, par exemple, l'identification sexuelle, le nom, l'orientation sexuelle et la vie sexuelle relèvent de la sphère personnelle protégée par l'article 8. » (1)

On constate donc que la vie privée est indéfinissable par principe et couvre de nombreux domaines de la vie de la personne physique.

Comme annoncé ci-dessus, on trouve – opposée à cette protection de la vie privée – la promotion – et protection – d'autres intérêts que certains auraient tendance à placer en priorité. On pense ainsi à la vie économique en général et aux intérêts commerciaux plus particulièrement. N'est-il pas tentant, par exemple, de connaître les habitudes de clients potentiels pour leur proposer des produits adaptés à leurs habitudes d'achat ? Si cette manière de procéder peut sembler très altruiste, se cachent derrière cela des intérêts économiques importants et pas toujours louables.

Le monde économique est l'exemple même de celui où s'affrontent des intérêts divergents qui doivent faire l'objet d'une balance d'intérêts pour tenter, tant faire se peut, d'équilibrer les intérêts en jeu que sont la protection de la vie privée d'une part et la santé financière individuelle d'autre part.

Parler de listes noires nous mène, de manière inévitable et par delà la question de la vie privée, à celle de la protection des données personnelles. Pour rappel et afin de souligner le lien étroit entre ces deux questions, l'article 8 de la Convention européenne pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales prescrit, comme droit fondamental, celui des personnes à l'égard de la protection de la donnée personnelle (2).

(1) Cour. eur. D.H., (Requête n° 2346/02), 29 avril 2002, Affaire *Pretty c. Royaume Uni*.

(2) Voir le document de travail sur la liste noire adopté le 3 octobre 2002, art. 29 (Groupe de protection des données).

La directive 95/46/CE 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 qui a été transposée dans le droit belge par la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel s'ajoute à cet article et le complète.

Le groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, appelé plus communément Groupe de l'article 29, fait très justement remarquer :

« Le droit fondamental à la protection des données en tant que droit indépendant distinct du droit à la protection de la vie privée ou du droit au secret des communications privées constitue dans la pratique un point de départ et un élément nouveau dans la société actuelle. La nécessité est de trouver un équilibre adéquat entre ce droit et d'autres droits fondamentaux, d'une part, et d'autres intérêts légitimes à caractère public et privé, avec les répercussions qu'elle entraîne tant au niveau général qu'au niveau individuel, d'autre part, associé aux avancées technologiques dont nous constatons l'envergure et l'importance et qui permet de diffuser, de disposer et de traiter d'incroyables quantités d'informations en peu de temps et à faible coût, oblige à prendre en considération un aspect aussi important que celui posé par la situation à laquelle se trouve confronté un grand nombre de citoyens dans des circonstances qui aboutissent à des interférences (pratiquement toujours indésirables) dans le développement des relations commerciales, financières, professionnelles ou privées ». (3)

La question des listes noires illustre donc fort bien la problématique du difficile équilibre à trouver entre deux droits concurrents et, peut-être, contraires.

Définir le concept de liste noire n'est pas chose aisée. Ainsi, on est confronté à plusieurs définitions qui démontrent des points de vue différents.

Sans vouloir empiéter sur les plates-bandes des auteurs ayant collaboré à la rédaction de ce chapitre et, plus particulièrement sur cette question, Messieurs Yves Pouillet et Cédric Burton, il paraît utile de relever deux approches différentes adoptées sur cette question. Il ne s'agit nullement d'une liste exhaustive, cela s'entend.

Le Groupe 29 décrit ces listes noires comme consistant « à collecter et à diffuser certaines informations concernant un groupe donné de personnes, élaboré conformément à certains critères en fonction du type de liste noire dont il s'agit, se traduisant en règle générale par des effets nocifs et préjudiciables

(3) Groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, document de travail sur les listes noires adopté le 03/10/2002, p. 2.

pour les personnes qui y figurent » (4). Il poursuit sa description en précisant que « *ces effets peuvent entraîner la discrimination d'un groupe de personnes en les privant de toute possibilité d'accès à un service déterminé ou en nuisant à leur réputation* » (5). Ainsi que le font très justement observer Messieurs Poulet et Burton, cette définition est à ce point large que toutes les listes sont concernées.

Face à cette définition extrêmement large, le Centre National Français de l'Informatique et des Libertés (CNIL) a utilisé le critère de finalité pour définir les listes noires. Elles sont ainsi définies comme étant « *des fichiers constitués de données à caractère personnel dont la finalité est soit d'obtenir le règlement d'une créance ou de constater son non-paiement, soit de constater des anomalies, soit d'écarter des clients représentant un risque pour un ou plusieurs secteurs, l'entreprise ou le particulier, soit de nuire à la réputation d'une personne* » (6).

On rejoint Messieurs Poulet et Burton lorsqu'ils expliquent que « *en résumé, ce qui caractérise une liste noire c'est l'utilisation qui va être faite des données qu'elle contient (et non son contenu), et par conséquent la finalité du traitement* ».

Ainsi, toutes les listes ne sont pas « bonnes à jeter » car elles peuvent être qualifiées de positives ou de négatives. Une liste peut être considérée, selon la finalité poursuivie, comme noire ou pas.

La question que l'on doit également se poser, outre celle de la finalité, consiste à savoir si le traitement de données effectué dans le cadre de ces listes noires est légitime. Ce principe de légitimité rappelle les critères de traitement mis en avant par la loi belge du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel et dans la directive 95/46/CE dont elle est la transposition.

L'objet de l'établissement de telles listes va dans le sens d'une protection accrue d'une catégorie de personnes à l'égard d'une autre dans un sens positif ou négatif. Ce dernier sens est illustré par les listes noires des locataires en défaut de paiement, listes établies pour permettre aux propriétaires de biens immeubles de savoir si le candidat locataire connaît des défaillances en matière de paiement de loyers. Il existe également des listes en matière d'assurance, listes noires de Notaires ayant commis des erreurs (en France) (7), etc... Nous nous trouvons, dans ces cas-là, face à des conséquences

(4) Le groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, document de travail sur les listes noires adopté le 3 octobre 2002, p. 3, alinéa 1^{er}.

(5) Le groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, document de travail sur les listes noires adopté le 3 octobre 2002, p. 3, alinéa 1^{er}.

(6) Y. POULET et C. BURTON, « A propos de l'avis de la Commission de protection de la vie privée du 15 juin 2005 sur l'encadrement des listes noires », voir plus loin dans ce chapitre.

(7) [www.cnil.fr/index.php?id=2126&news\[uid\]=386&cHash=709104b3b5](http://www.cnil.fr/index.php?id=2126&news[uid]=386&cHash=709104b3b5).

d'exclusion d'une catégorie de la population, et ce, sur base d'un « fichage » établi en dehors de toute règle de loi et de tout consentement, ce qui est logique, de la personne concernée.

On ne peut qu'abonder dans le sens des recommandations du Groupe 29 qui attire l'attention des institutions communautaires, et indirectement des États membres, sur la nécessité « *de fixer dans ce domaine des critères communs, des recommandations ou des lignes de conduite en accord avec les dispositions de la directive 95/46/CE et les législations internes de chaque État membre* » (8).

Revenons un instant sur l'équilibre entre les intérêts en présence et, en l'espèce, l'équilibre entre l'intérêt d'une partie à voir ses données personnelles protégées et à celui de l'autre partie à voir ses intérêts financiers également protégés. Ce point d'équilibre peut être difficile à trouver et si l'arsenal législatif existant ne le permet pas, il est indispensable que les États mettent en œuvre une législation apte à contraindre chacune des parties au respect de l'autre sans privilégier l'une ou l'autre. Laisser ces listes noires se développer sans aucun contrôle mènera obligatoirement vers une régression du principe de la protection de la vie privée protégée tant par le droit international que national.

Un exemple de législation réside dans la loi belge du 10 août 2001 relative à la centrale des crédits aux particuliers qui a réorganisé la centrale alimentée sur base de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation et celle du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire. Cette loi met en place tant un recensement des contrats de crédit à la consommation et des contrats de crédit hypothécaire connaissant des retards de paiement que le recensement de tous les contrats de crédit à la consommation et tous les contrats de crédit hypothécaire, et ce, même s'ils ne connaissent aucune défaillance au niveau du paiement. Le but affiché de ces traitements est la lutte contre le surendettement des particuliers et protéger les créanciers contre l'insolvabilité des consommateurs. La loi a mis en place tout un système d'informations de la personne concernée, d'accès aux données traitées, de droit de rectification ou de suppression.

On constate que la loi encadre ce fichier de garanties prévues par la loi belge du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel. Cela est un exemple du travail qui peut être fait par le législateur par rapport à un fichier mis en place et qui concerne les capacités de crédit ou les défauts de paiement connus par un bénéficiaire de crédit.

À l'heure actuelle la Ministre du Budget et de la Protection de la Consommation belge travaille sur un arrêté royal tendant à réglementer les

(8) Le groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, document de travail sur les listes noires adopté le 3 octobre 2002, p. 15, alinéa 4.

listes noires. Partant du constat que « *le fait de figurer sur une liste noire peut avoir des conséquences lourdes. Un propriétaire peut ainsi refuser de louer son bien ou un assureur peut refuser d'offrir une police d'assurances.* » (9), la Ministre estime que, avec un cadre légal, « *met fin à ce manque de clarté et à l'arbitraire* » (10). Dans cette perspective, elle a d'ores et déjà demandé l'avis de la Commission de la protection de la vie privée.

À l'aide de ce cadre légal, les autorités entendent déterminer les cas dans lesquels les listes noires sont autorisées ou interdites. De plus, elles fixeront les conditions auxquelles doivent satisfaire la composition, l'entrée en vigueur et la gestion des listes noires.

Messieurs Yves Pouillet et Cédric Burton s'attachent de manière scientifique et pragmatique à faire le point sur cette question des listes noires. Ils exposent, avec justesse, la situation en la matière en effectuant des incursions dans le droit comparé. Ils posent également la juste question de savoir s'il faut une nouvelle loi pour réglementer la pratique des listes noires, ou si l'arsenal législatif actuel – en ce compris et principalement la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel – est suffisant.

III. ET SUR LA SCÈNE DE L'ONCLE SAM ?

Ce chapitre nous permet d'aborder, après le vieux continent, la situation chez l'Oncle Sam. Y joue-t-on la même pièce, avec les mêmes règles et les mêmes personnages ?

Si la pièce est similaire en ses prémices et principes fondamentaux, elle a été modifiée par l'entrée inattendue d'un nouvel acteur, appelé terrorisme. Par ailleurs, l'intrigue se déroule à deux niveaux différents mais avec un même personnage principal, à savoir le consommateur avec ses habitudes économiques.

Les règles des pièces sont également différentes, en tout cas pour partie.

Nous n'aborderons pas la question des listes noires mais bien celle des banques de données commerciales relatives aux consommateurs en général avec la réponse « légistique » apportés par, d'une part, l'État fédéral et, d'autre part, par les divers États américains.

Nous avons eu l'occasion de voir, ci-dessus, que l'Union européenne – soit directement soit via le Conseil de l'Europe – s'était dotée de législations applicables dans toute l'Union européenne au niveau de la protection

(9) www.freyaweb.be/index.php?nota=114.

(10) www.freyaweb.be/index.php?nota=114.

de la vie privée. Aux États-Unis, par contre, la situation se caractérise par une mosaïque législative en ce domaine.

Si le problème de la création d'énormes bases de données de consommateurs existe tant en Europe qu'aux États-Unis, la prise en charge législative est différente.

Ainsi que le fait très adroitement remarquer Carter Manny, le corollaire de ce « patchwork » sont les vides juridiques permettant l'explosion – et l'exploitation – d'énormes bases de données relatives aux consommateurs.

Même si le Congrès américain a adopté, en 1974, le « Privacy Act », cette réglementation avait pour objectif de régler l'utilisation de la base de données du gouvernement fédéral. La question des bases de données commerciales n'est dès lors pas réglée.

Compte tenu des vides juridiques importants, les États-Unis ont vu les États adopter, de manière individuelle, une législation telle la Californie qui a voté et appliqué une législation relative à la protection des données personnelles détenues dans des bases de données commerciales. À noter que cet État a été suivi par plusieurs autres.

Parallèlement à cela, l'État fédéral s'est penché sur ces banques de données commerciales. Si on pouvait s'attendre à ce qu'il aille dans un sens « protectionnel », il n'en est – dans un premier temps – rien. Le gouvernement américain se rend, en effet, compte de l'utilité de telles bases de données dans sa lutte contre le terrorisme. Ainsi le « Global Terrorism Information Awareness » est né. Il s'agit d'un exemple-type de modification de la finalité initiale – aussi illégitime soit-elle – vers une autre qui n'acquiert sa légitimité – à notre sens – que par la loi qui crée cette nouvelle finalité. Quand la fin (la faim ?) justifie les moyens !

Par la suite et consécutivement à l'éclatement de scandales relatifs à la révélation de données à caractère personnel par des sociétés détenant des banques de données « consommateurs », l'État fédéral a pris conscience de la question dans son aspect protectionnel. C'était, cependant, sans compter sur la résistance farouche des sociétés privées qui souhaitent voir une protection assez faible avec, en plus, une application du principe de préemption de la loi fédérale sur les lois des États fédérés.

L'analyse de la situation de « par delà l'Atlantique » effectuée par Carter Manny est fine et permet de comprendre la problématique des bases de données relatives aux consommateurs au regard du système législatif américain. S'il se montre critique au regard de l'existant, l'auteur propose une solution qui, à bien regarder, ressemble à la directive 95/46/CE 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. Cela démontre que si les cultures sont différentes sur les deux bords de l'Atlantique, les préoccupations sont identiques au même titre que les solutions.

IV. CONCLUSIONS

Puissent les législateurs nationaux ou, à défaut, les institutions supranationales veiller à prévoir un cadre général aux problèmes posés par le conflit entre la protection de la vie privée et la promotion des intérêts économiques, si l'arsenal législatif existant n'est pas suffisamment adapté (loi « vie privée », etc...) (11).

On doit cependant attirer l'attention des législateurs sur le fait qu'il faut, dans un premier temps, analyser la législation existante pour, dans un second temps, voir s'il est bien utile de créer une nouvelle loi alors que l'existant serait suffisant en étant bien appliqué. On constate, en effet, que de nombreuses lois existent mais ne sont pas toujours appliquées comme elles le devraient. Cette application incomplète tend à faire croire qu'elles sont inadaptées alors que c'est le contraire. Puissent les gouvernements également donner les moyens de leurs ambitions aux organes de contrôle mis en place. Le tout n'est pas de les créer mais bien de les équiper. Une voiture, aussi performante et belle soit-elle, ne pourra fonctionner que s'il y a du carburant et un conducteur...

On vous souhaite, dès à présent, un bon cheminement à travers ce monde que constitue le croisement entre la vie privée et les bases de données à vocation commerciale.

(11) Voir à ce sujet : Y. POULLET et C. BURTON, « À propos de l'avis de la Commission de protection de la vie privée du 15 juin 2005 sur l'encadrement des listes noires », voir plus loin dans ce chapitre.