

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Droit au crédit et libertés : un équilibre délicat

Henry, Marc

Published in:
Revue régionale de droit

Publication date:
1989

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Henry, M 1989, 'Droit au crédit et libertés : un équilibre délicat', *Revue régionale de droit*, pp. 145-171.

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.

DROIT AU CREDIT ET LIBERTES: un équilibre délicat

INTRODUCTION

Le développement des technologies de l'information a ouvert, ces dernières années, des perspectives nouvelles quant à la collecte, le stockage et le traitement de l'information.

D'une part, la «révolution informatique» se caractérise par une extraordinaire évolution des capacités de stockage et des délais d'accès aux informations stockées, ce qui a permis de conserver et de traiter des informations de plus en plus nombreuses, variées et précises en vue de combinaisons de plus en plus riches et utiles.

D'autre part, le mariage de l'informatique et des télécommunications explique le développement de nouveaux services¹, en particulier dans le monde bancaire (guichets automatiques, etc). Ces transferts électroniques de fonds engendrent de «nouvelles informations». Au-delà, la télécommunication permet des recoupements de fichiers situés à des endroits dispersés et des traitements infinis de ces informations. Les délais de transmission des informations se sont aussi considérablement amoindris, et dans le futur, la RNIS permettra d'augmenter encore davantage ces informations.

Ces nouvelles potentialités techniques ne sont pas sans conséquence sur le monde du crédit. L'information est au centre des relations entre le dispensateur de crédit et le consommateur, demandeur de crédit. D'une part, le créancier prend le risque du crédit; il est donc important pour lui de pouvoir disposer d'informations de haute qualité sur son client. D'autre part, le crédit doit pouvoir vérifier l'exactitude des renseignements le concernant et qui sont à la base de la décision du créancier. Le crédit a donc, lui aussi, un droit à l'information qui doit lui permettre de protéger sa propre «image de marque» puisque celle-ci peut être déformée par l'utilisation et la transmission de renseignements qui seraient inexacts, discriminatoires ou non pertinents.

Droit à l'information du banquier, droit à l'information du crédit. Les législations «privacy», et les nombreuses décisions et réglementations qu'elles ont induites dans

(1) «En 7 ans, la télématique a évolué: le nombre de terminaux est, dans certains états, très élevé; les services se multiplient: Home Banking, Home Shopping, sans parler de la presse à domicile et surtout de la messagerie électronique qui rencontre un réel succès auprès du public. Enfin, les acteurs se diversifient: à côté des pouvoirs publics apparaissent les banquiers, la grande distribution et même des acteurs qui, au départ, se méfiaient de ce nouveau support n'hésitent plus à jouer une part active dans la fourniture de ces services» (C. Monville et Y. Poulet, La demande finale en télématique, IDATE, La Documentation française, Paris, 1988, p. 11).

différents pays, entendent définir le point d'équilibre entre ces deux droits conciliables. En Belgique, comme nous le verrons, la jurisprudence semble actuellement combler le vide juridique provoqué par l'absence de législation spécifique.

Ainsi, les droits respectifs du dispensateur de crédit et du crédit ne peuvent être niés ni l'un, ni l'autre. Il s'agit donc de concilier les intérêts de chaque partie réalisant ainsi «un subtil équilibre (...) entre l'appréciation de la solvabilité du demandeur de crédit et le respect de son image de marque tant sur le plan financier que sur celui de la vie privée»².

Les réflexions qui suivent entendent prolonger le débat ouvert par la jurisprudence belge naissante et préciser au regard des principes établis par les réglementations internationales et nationales³, les règles qui permettraient de définir le droit à l'information du banquier en précisant:

1. les règles de création d'un fichier relatif aux données du crédit (chapitre I);
2. celles entourant leur collecte (chapitre II);
3. celles, enfin, déterminant l'utilisation de telles données (chapitre III).

Les droits du fiché, contrepartie du droit à l'information du banquier-ficheur, seront abordés dans le chapitre IV.

I. LA CREATION D'UN FICHER

A une époque où les informations sont de plus en plus nombreuses, variées et précises, l'intérêt de créer des fichiers regroupant celles-ci n'est plus à démontrer: faciliter l'accès et l'utilisation de l'information afin d'atteindre un meilleur rendement lors de la prise de décision. Cependant, si la réalisation d'un fichier présente un intérêt indéniable, en est-elle pour autant licite?

1. LICÉITÉ DES FICHIERS EN MATIÈRE DE CRÉDIT

Jusqu'à présent, la jurisprudence belge n'a eu qu'à deux reprises l'occasion de se prononcer sur la tenue d'un fichier en matière de crédit.

Dans une première espèce⁴, une banque avait refusé un crédit à une personne du fait d'une décision négative «qui lui avait été signifiée par le biais de son organisme

(2) Dejemeppe P., L'information recueillie par le donneur de crédit: de la glace sans tain à la transparence, CRIOC, p. 1.

(3) Nous nous attacherons plus particulièrement au cas français, et notamment aux avis et recommandations de la Commission Nationale Informatique et Libertés, qui constituent une base de réflexion intéressante pour le sujet qui nous concerne.

(4) J.P. Namur, 13 janvier 1987, Droit de l'Informatique, 1987, p. 181, note Y. Pouillet.

assureur»; cette personne avait alors assigné les Assurances du Crédit pour le motif que son refus était basé sur des renseignements inexacts et erronés qui étaient repris dans son fichier; ce fichier n'ayant pas été remis à jour, il en résultait bien évidemment une atteinte à l'image de marque commerciale de l'intéressé.

A cette occasion, le juge cantonal affirme que «l'on ne peut considérer qu'il y a quelconque faute dans le chef de la défenderesse, puisqu'elle doit nécessairement asseoir sa décision d'assurer un crédit sur base d'éléments divers et des renseignements concernant la solvabilité et même la personne du candidat emprunteur; que le fait de créer un fichier à cet effet apparaît donc régulier à tout le moins tant que le projet de loi réglementant cette question n'est pas voté». Le principe même de la licéité de la création d'un fichier sur la solvabilité est ainsi reconnu.

Le second cas d'espèce⁵ est moins explicite quant à la licéité de la tenue d'un tel fichier. Un crédit avait été mentionné sur la liste des débiteurs défaillants tenue par la Mutuelle d'Information de l'Union Professionnelle de Crédit pour n'avoir pas versé la totalité de la somme qui lui était réclamée par son créancier pour le remboursement anticipatif de son crédit. Le crédit contestait le montant de ce remboursement et estimait dès lors que cette inscription était injustifiée tant que cette contestation existait. De plus, il conteste également la légalité de la tenue d'un tel fichier. C'est ainsi que le tribunal liégeois était amené à se poser la question de la «légalité de la publicité générale ou spécialisée donnée à la défaillance d'un débiteur et de la tenue d'un fichier non réglementé par la loi». Le juge liégeois n'ira pas jusqu'au bout de son raisonnement. S'il condamne en fait les règles de fonctionnement du fichier de l'U.P.C., il ne conclut pas à l'illégalité de l'existence même de ce fichier. Implicitement cependant, le tribunal reconnaît la régularité d'un fichier qui serait entouré de toutes les garanties que nous aurons l'occasion d'explicitier par la suite.

Il faut conclure de cette jurisprudence belge que la création d'un fichier personnel sur la solvabilité est une réalisation licite dès lors que certaines règles de comportement — qui seront examinées plus loin — sont respectées. De plus, le juge namurois émet une réserve: un fichier sur la solvabilité est régulier ... tant que le projet de loi Gol n'est pas voté! En effet, si ce projet de loi est voté, un fichier de données à caractère personnel ne sera licite que s'il répond aux conditions émises dans ce projet.

Une de celles-ci est la déclaration préalable à la mise en oeuvre d'un tel fichier. Le projet de loi belge⁶ institue ainsi, à l'instar des autres réglementations «privacy» en vigueur ou en discussion, un contrôle préalable à la mise en oeuvre d'un traitement automatisé de données à caractère personnel. Ce contrôle vise à supprimer les risques potentiels d'atteinte aux droits individuels. Ainsi certains systèmes juridiques subordonnent la création et la mise en oeuvre d'une banque de données à l'autorisation préalable d'un organisme de contrôle ou du gouvernement, ou, comme en Belgique et en France

(5) Civ. Liège, 11 mars 1987, J.L.M.B., 1987, 549.

(6) Projet de loi relatif à la protection de la vie privée à l'égard des traitements automatisés de données à caractère personnel, Doc. Ch. Repr., 1330, 1984 - n°1.

à une déclaration préalable. Ces législations⁷ prévoient généralement la désignation d'un responsable du traitement de données personnelles. La déclaration préalable exigée par le projet de loi belge doit contenir notamment les modes de collecte, les méthodes d'application, les personnes qui ont directement accès aux informations, les systèmes de sécurité de contrôle, les interconnexions, le but poursuivi, la période au-delà de laquelle les données ne peuvent plus être, le cas échéant, gardées, utilisées ou diffusées. Actuellement toutefois, un tel contrôle préalable n'existe pas en Belgique, contrairement à ce qui a été instauré dans de nombreux autres pays. Tout le monde peut dès lors librement créer son propre fichier de données à caractère personnel, sans devoir en avertir qui que soit!.....

2. TYPES DE FICHIERS

Dans le domaine des données personnelles relatives au crédit, il convient d'opérer une distinction entre les fichiers qui regroupent ces données pour le compte propre de celui qui l'a réalisé, et ceux qui les regroupent pour compte de tierces personnes.

A. Fichiers pour compte propre

L'utilisation d'un tel fichier est principalement interne. Les données qui le constituent sont recueillies dans le cadre d'un rapport contractuel entre le «ficheur» et le fiché. Dans une telle hypothèse, la collecte des informations et l'utilisation de celles-ci sont justifiées par le rapport contractuel lui-même. Nous retrouvons, de manière générale, ce type de fichiers dans les banques, les compagnies d'assurances, etc... Son intérêt est essentiellement de gérer plus facilement et au mieux l'ensemble des informations dont l'entreprise dispose naturellement de par son activité.

B. Fichiers pour compte de tiers

L'objet même de ce second type de fichiers est la centralisation des informations personnelles détenues par les différentes entreprises participantes à la société responsable du fichier, et la communication de celles-ci à l'intérieur de ces entreprises. Ces fichiers sont établis en dehors de toute relation contractuelle avec celui-ci, sur base de renseignements fournis par d'autres personnes que le fiché. Les destinataires de ces renseignements sont multiples et indéterminés lors de la collecte, ce qui amplifie les risques potentiels de dommages pour le fiché. Ces fichiers sont essentiellement, pour ce qui concerne notre propos, ceux constitués par des bureaux d'information sur la solvabilité.

(7) Certaines législations prévoient des obligations plus ou moins strictes selon qu'il s'agit de la mise en oeuvre d'un fichier du secteur public ou d'un fichier du secteur privé.

II. LA COLLECTE DES DONNÉES

Dès lors que la création d'un fichier — tant pour compte propre que pour compte de tiers — est permise en Belgique sans le moindre contrôle, il convient d'examiner quels problèmes pratiques et juridiques peuvent se poser lors d'une telle réalisation.

§ 1. FONDEMENT DU DROIT À LA COLLECTE

Une double raison permet de conclure que non seulement un créancier peut obtenir des informations sur son co-contractant, mais bien plus, qu'il en a l'obligation: la nature même de l'acte de crédit et la responsabilité du créancier.

a. La nature de l'acte de crédit

Lorsqu'il octroie un crédit, le créancier avance son propre argent ou de l'argent dont il doit rendre compte. Il court dès lors le risque personnel de ne pas récupérer cet argent. Ceci explique qu'un créancier ne fera une telle opération qu'avec des personnes dont il est particulièrement sûr. La relation qui se noue alors est essentiellement intuitive personnelle: les co-contractants doivent nécessairement se connaître afin que puisse se dégager une confiance mutuelle. Connaître le dispensateur de crédit est chose aisée, vu l'habitude notoriété de celui-ci. Le demandeur de crédit, par contre, ne jouit généralement pas d'une telle réputation. Le dispensateur de crédit devra donc examiner la «dignité au crédit» de celui-ci à travers ce qu'il peut connaître de lui: une collecte d'informations personnelles est donc indispensable dans l'intérêt du créancier lui-même. De la nature même de l'acte de crédit se dégage dès lors un droit du dispensateur de crédit à collecter des renseignements personnels sur le demandeur de crédit.

b. La responsabilité du créancier pour manque d'information sur son client

Bien plus qu'un simple droit, le dispensateur de crédit n'a-t-il pas le devoir de s'informer sur la situation d'un demandeur de crédit?

En effet, si une décision d'octroi de crédit crée un risque pour le créancier, celle-ci est également susceptible de causer préjudice aux tiers qui se seraient rendus créanciers du crédit sur base d'une apparence de solvabilité qu'aurait créé le crédit. Les tiers peuvent donc être victimes d'un crédit octroyé imprudemment. Pour éviter de telles situations, il convient de reconnaître, dans le chef de tout dispensateur de crédit, une obligation de se renseigner sur la situation économique et financière d'un demandeur de crédit.

Dans un certain nombre de cas, les tribunaux ont reconnu la responsabilité d'un établissement de crédit parce qu'il avait consenti un crédit à une entreprise qui ne le méritait pas ou ne pouvait en faire qu'un mauvais usage. Ces décisions reconnaissent dès lors une obligation d'opérer un minimum de contrôle en vue de s'assurer la «dignité au crédit» des entreprises qui sollicitent un crédit.

Le devoir d'information ainsi reconnu à propos des entreprises, peut-il également

s'appliquer à la prise de renseignements par l'organisme de crédit sur des personnes physiques? Un dispensateur de crédit pourrait-il être responsable de n'avoir pas pris les précautions minimales à l'égard de la situation d'une personne physique? Deux raisons justifient une réponse affirmative.

(1) Comment peut-on mieux connaître une entreprise, en particulier petite ou moyenne, qu'en connaissant les personnes qui la dirigent? Un manque d'information quant aux dirigeants engagera dès lors la responsabilité du créancier telle que nous venons de l'envisager.

(2) Au-delà, le dispensateur a-t-il le devoir de se renseigner sur les demandeurs de crédit, personnes physiques ne dirigeant pas une entreprise? Au regard des principes mêmes de la responsabilité civile, la réponse est affirmative. Dès lors que l'on admet que le dispensateur de crédit puisse être en faute de ne s'être pas suffisamment renseigné sur la personne de son co-contractant, cette faute a pu causer un dommage dans le chef de tiers qui auraient cru en une solvabilité illusoire du crédit. Que le crédit ait été mis en faillite ou en déconfiture, le dommage, dans le chef des tiers, sera de ne pas pouvoir récupérer - totalement ou partiellement - une créance qui est née à cause de la solvabilité apparente due à l'octroi d'un crédit. La responsabilité du dispensateur de crédit pourra ainsi être engagée.

§ 2. ETENDUE DU DEVOIR D'INFORMATION

a. Principes

Si l'obligation pour l'organisme de crédit de s'informer est donc indiscutable, l'étendue d'une telle obligation reste imprécise et dépend étroitement des circonstances de chaque espèce. Cependant, l'accès aux nombreuses sources d'information, que nous examinerons par la suite, permet d'exiger du dispensateur de crédit davantage que quelques vagues informations. Il n'est toutefois pas nécessaire que celui-ci collecte, dans chaque cas, l'ensemble des informations théoriquement utilisables. Le dispensateur de crédit devra dès lors puiser dans cet ensemble pour se faire une opinion raisonnable informée de son partenaire sous l'angle du statut juridique, de la licéité de l'activité, de la consistance économique et de la situation financière. Selon le degré de notoriété de l'entreprise et l'importance plus ou moins grande du concours sollicité, il pourra se contenter d'une information minimale ou devra pousser plus avant l'investigation⁸.

b. Catégories particulières de données

L'organisme de crédit peut-il collecter toute information personnelle? N'existe-t-il pas des données prohibées pour des opérations de traitement des informations person-

(8) Stofflet J., «Devoirs et responsabilités du banquier à l'occasion de la distribution du crédit», in Responsabilité professionnelle du banquier, Economica, Paris, 1978, p.32.

nelles? La Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel⁹ prévoit en son article 6 que «les données à caractère personnel révélant l'origine raciale, les opinions politiques, les convictions religieuses ou autres convictions, ainsi que les données à caractère personnel relatives à la santé ou à la vie sexuelle, ne peuvent être traitées automatiquement à moins que le droit interne ne prévoit des garanties appropriées. Il en est de même des données à caractère personnel concernant des condamnations pénales».

Il s'agit ici de distinguer, dans les données personnelles, les données «sensibles», c'est-à-dire celles qui comportent «un risque de traitement inégal pour le consommateur eu égard aux libertés individuelles dont il jouit par ailleurs et au domaine particulier qu'est le crédit»¹⁰.

De ce point de vue, dans les différentes législations en matière de vie privée, on peut constater l'imprécision et la variété des énumérations de données dites «sensibles», ainsi que l'importance des exceptions qui accompagnent la liste de ces données.

Le projet de loi belge¹¹ n'échappe pas à cette constatation. En effet, celui-ci établit une longue liste de données tantôt interdites, tantôt autorisées dans des conditions très vagues.

La loi française du 6 janvier 1978, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés¹², a adopté une démarche beaucoup plus claire: sauf accord exprès de l'intéressé, il est interdit de mettre en mémoire «des données nominatives qui, directement ou indirectement, font apparaître les origines raciales ou les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou les appartenances syndicales des personnes» (art. 31). Outre une dérogation pour les registres tenus par des églises ou groupements à caractère religieux, philosophique, politique ou syndical, le même article prévoit que «pour des motifs d'intérêt public, il peut aussi être fait exception (à cette interdiction) sur proposition ou avis conforme de la commission (nationale de l'informatique et des libertés) par décret en Conseil d'Etat».

La loi française a donc préféré poser le principe de l'interdiction de la collecte des données «sensibles», sans essayer de prévoir a priori l'ensemble des exceptions «acceptables», ceci étant laissé à l'appréciation de la CNIL.

(9) Convention du 17 septembre 1980; ci-après désignée «Convention du Conseil de l'Europe». Celle-ci a été signée mais non ratifiée par la Belgique, qui ne dispose pas de législation sur la vie privée; elle est cependant entrée en vigueur depuis le 1er octobre 1985 et est donc devenue un élément de droit positif.

(10) P. et Y. Poulet, «Données et Crédit», in Actes du Colloque - Banques de données, entreprises et vie privée - organisé à Namur, Créadif, 1980, p.310.

(11) Projet de loi relatif à la protection de la vie privée à l'égard des traitements automatisés de données à caractère personnel (Doc. Ch. Repr., 1330, 1984 - n° 1).

(12) Loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, Journal Officiel du 7 janvier 1978.

§ 3. MÉTHODES DE COLLECTE

La Convention du Conseil de l'Europe (art. 5) et la loi française de 1978 (art. 25) condamnent en termes fort proches, la collecte d'informations qui est opérée de manière déloyale, frauduleuse ou illicite. Le projet de loi belge reprend, quant à lui, des éléments qui relèvent du principe général de loyauté. Ainsi, les personnes «auprès desquelles sont recueillies des données à caractère personnel doivent être informées:

- 1°. du caractère obligatoire ou facultatif des réponses;
- 2°. des conséquences qu'aurait à leur égard un refus de fournir tout ou partie des renseignements demandés;
- 3°. du but dans lequel les données recueillies seront utilisées;
- 4°. des catégories de personnes admises à obtenir les données».

Ce même article 4 impose d'informer les personnes qui font l'objet du traitement, de leur droit d'accéder aux données et de leur droit de demander la rectification de celles-ci. Il est cependant regrettable que ces obligations puissent être si souvent écartées par l'application du § 5 du même article.

En France, la CNIL «a émis des réserves sur la collecte opérée, de manière systématique et sans l'accord explicite des usagers, sur les réseaux câblés afin de mesurer l'audience et les types de consommation. Cette collecte est d'autant plus contestable qu'elle est réalisée par l'administration des télécommunications dont ce n'est pas la mission»¹³.

§ 4. LES SOURCES D'INFORMATION

L'obtention d'informations adéquates et de haute qualité est très importante dans le mécanisme décisionnel en matière de crédit. En effet, le fait de disposer de renseignements complets, fiables et rapides sur un candidat emprunteur permettra bien souvent de diminuer fortement le triple risque lié à l'octroi d'un crédit: risque du dispensateur de crédit, du crédit lui-même, et risque des tiers.

N'oublions pas non plus que le dispensateur de crédit engage sa responsabilité s'il octroie ou s'il refuse un crédit sur base d'informations non contrôlées ou s'il prend sa décision sans s'être informé, ce qui pourrait être le cas dans l'hypothèse d'un crédit de notoriété. Tout ceci explique l'impérieuse nécessité, dans le monde du crédit, de connaître quelles sont les sources d'information en matière de crédit.

A. Les sources d'information internes à l'organisme dispensateur de crédit

Par l'exercice même de ses activités, l'organisme dispensateur de crédit dispose d'un grand nombre de renseignements sur les particuliers. Ces renseignements seront tantôt ceux qu'un organisme financier obtient habituellement des rapports «classiques»

(13) CNIL, Dix ans d'informatique et libertés, Economica, Paris, p.29.

qu'il entretient avec ses clients, tantôt ceux qui résultent de l'utilisation des modes de paiement «modernes».

a. Sources d'information «classiques»

Le demandeur de crédit est lui-même une source d'information importante par les renseignements qu'il joint à sa demande de crédit. Outre ces informations obtenues lors de la demande de crédit, l'organisme de crédit dispose bien souvent de renseignements qui résultent des relations qu'il entretient déjà avec le demandeur de crédit. Ainsi l'état d'un compte en banque, de même que les mouvements de ce compte, l'existence d'un dépôt de titres et d'un compte d'épargne permettent d'apprécier la capacité d'épargne d'un client. De même, lorsqu'un prêt a déjà été précédemment consenti, certaines informations - notamment la manière dont ce prêt a été remboursé - existent déjà¹⁴.

b. Sources d'information «modernes»

Toutes les sources d'information «classiques», internes à un organisme bancaire dispensateur de crédit, se sont enrichies ces dernières années avec l'apparition de nouveaux modes de paiement. En effet, depuis plusieurs années, la monnaie papier ou métallique est de moins en moins utilisée au profit de nouveaux moyens de paiement. Déjà l'apparition du chèque affirmait cette tendance à la dématérialisation de la monnaie. Les avantages que présentait celui-ci étaient indéniables. Cependant, les banques se sont vite rendu compte que le chèque est un instrument onéreux et qu'il nécessite de nombreuses manipulations. C'est ainsi que l'on s'est orienté vers une société dans laquelle toute opération économique est susceptible d'être effectuée par des transferts électroniques de fonds. Cette modification radicale de la nature même de l'acte de paiement a eu pour conséquence la mise en oeuvre de nombreux traitements d'information. En effet, comme l'a montré Mr. Y. POULLET¹⁵, la valeur informationnelle des moyens de paiement s'est accrue avec le développement de ceux-ci. Ainsi, au contraire du paiement en espèces, qui n'a aucune valeur informationnelle quant à la personne des cocontractants, le paiement effectué par le biais d'un transfert électronique de fonds donne des renseignements nombreux et précis sur les différentes parties en présence: importance des retraits, leur lieu, la nature des achats, leur périodicité, les déplacements de la personne, la période pendant laquelle elle fait le plus d'opérations etc... Or, la pratique nous montre que ces TEF sont de plus en plus nombreux à l'heure actuelle provoquant ainsi une masse énorme d'informations disponibles¹⁶.

En utilisant une carte de paiement, le consommateur déclenche un enregistrement de paramètres qui caractérisent la transaction. Examinée isolément, chacune des informations transactionnelles a peu de sens et est peu significative des comportements d'un individu. Par contre, si l'on restitue l'histoire des différentes transactions, ce qui

(14) Voyez Winandy G., La vie privée et le patrimoine, Ann. drt Louvain, 1984, p.100.

(15) Pouillet Y., «Transferts électroniques de fonds et protection des données à caractère personnel», in Séminaire européen de droit de la consommation, Centre de droit de la consommation, UCL, 1987.

(16) Ainsi, si 780 millions de cartes sont en circulation de par le monde, la Belgique compte quant à elle plus de 4 millions de cartes de banque ou de crédit dont près de 2 millions de cartes de chèques, plus de 2,5 millions de cartes Bancontact, Mister Cash et Postomat, et 0,5 million de cartes émises par des organismes financiers. (Revue de la Banque, 1987, «Chronique de droit bancaire privé - les opérations de banque (1979-1986)» par L. Simont et A. Bruyneel).

est chose aisée grâce à l'informatique, on découvre les comportements habituels d'un individu par le rythme de ses achats. Un exemple simple que tout utilisateur de carte a déjà pu remarquer est celui des achats de carburant par l'intermédiaire d'une carte de paiement: le relevé des différents achats, leur lieu, leur époque, leur montant est repris mois après mois sur un extrait de compte bancaire, faisant ainsi un relevé mensuel d'une grande partie de nos allées et venues à travers le pays.

Ainsi, la valeur informationnelle de l'utilisation d'une carte de paiement est beaucoup plus importante qu'il ne paraît au premier abord¹⁷. «Même les goûts culturels et artistiques par le biais des librairies ou des salles de spectacles fréquentées deviennent soudainement transparents. Bref, à travers chaque transaction économique, l'utilisateur d'une carte de crédit révèle à un tiers, qui ne lui demande pas son avis, sa personnalité, ses projets et ses dépenses futures compte tenu de sa situation sociale globale»¹⁸.

B. Sources d'informations externes à l'organisme dispensateur de crédit

Le demandeur de crédit n'est pas nécessairement déjà lié à l'organisme auquel il s'adresse. Ce dernier n'en est pas pour autant limité aux seuls renseignements qu'a pu lui fournir le demandeur. En effet, comme nous l'avons déjà remarqué, l'organisme de crédit dispose de sources d'informations externes:

- les centrales instituées au sein de la Banque Nationale de Belgique;
- des organismes professionnels du crédit;
- des organismes non professionnels du crédit dont l'objet est la collecte et la divulgation d'informations personnelles.

Sans reprendre ce qui a déjà été dit de la Centrale des crédits à la consommation de la B.N.B. et de la Mutuelle d'Information sur le Risque de l'UPC, examinons plus précisément ces différentes sources.

1. Les centrales de la Banque Nationale de Belgique

a) La centrale des risques de crédit

L'article 12 de l'arrêté royal n° 185 du 9 juillet 1935 prévoit la communication à la B.N.B. et à la Commission bancaire des crédits et prêts d'un million et plus.

Cette communication s'impose aux banques, aux caisses d'épargne privées et à la caisse d'épargne de la CGER. Les mêmes communications sont effectuées volontairement par la SNCI et par la Caisse nationale du Crédit professionnel. Cette centrale n'est donc pas uniquement négative puisqu'elle enregistre tous les crédits et prêts supérieurs à 1 million, que ceux-ci soient ou non l'objet de certaines difficultés.

(17) Pour une étude plus globale du paiement par carte, v. X. Thunis et M. Schauss, «Aspects juridiques du paiement par carte», Cahiers du C.R.I.D., n° 1, Namur, 1988.

(18) Lemasson J.P., «Les cartes de paiement: la privatisation de la vie privée», T.I.S., 1988, vol. 1, n° 1, p. 113.

Cette centrale des risques de crédit, qui fonctionne depuis une vingtaine d'années, ne constitue pas une source d'information complète. En effet, tous les crédits et prêts portant sur des montants inférieurs à un million ne seront pas enregistrés par la centrale. Il en sera ainsi notamment de la majeure partie des crédits aux particuliers¹⁹. L'organisme de crédit désirant obtenir une information plus complète doit donc bénéficier d'autres sources d'informations. Depuis le 1^{er} avril 1987, il peut s'adresser à une autre centrale organisée au sein de la B.N.B.: la Centrale des crédits à la consommation.

b) La Centrale des crédits à la consommation

La Centrale des crédits à la consommation diffère de la précédente à de nombreux points de vue. D'une part, au niveau de la conception de cette Centrale, il s'agit d'une Centrale dite «négative» qui ne vise que les personnes qui se trouvent en défaut de paiement, ainsi que l'évolution de leur situation débitrice. D'autre part, le fonctionnement même de cette Centrale est précisé par arrêtés royaux: une fois le fichier constitué, le texte prévoit des règles d'utilisation de celui-ci, ainsi qu'un effacement automatique des données et une sanction en cas de manquement aux règles élaborées.

Les opérations visées par cette Centrale sont déterminées de façon très précise. En effet, en vertu des articles 1 et 2 de l'arrêté royal du 15 avril 1985, la Centrale des crédits à la consommation est chargée de l'enregistrement des contrats de vente, de prêt et de prêt personnel à tempérament visés par la loi du 9 juillet 1957 portant sur les ventes à tempérament et leur financement, dès lors que ces contrats portent sur «un montant supérieur ou égal à 10.000 frs. et pour lesquels un retard de paiement ou de remboursement de trois échéances consécutives au moins a été constaté»²⁰. Les autres formes de crédit à la consommation n'étant pas renseignées à la Centrale, les créanciers devront alors s'adresser à d'autres sources (notamment à la Centrale de l'U.P.C.).

Début décembre 1988, les participants à la Centrale étaient plus de 1.000: 341 financiers et 696 vendeurs. Le 3 janvier 1989, on y dénombrait 155.373 personnes enregistrées pour 135.412 contrats enregistrés. La moyenne des consultations par jour était de 10 pour les consommateurs et de 6.000 pour les participants. Sans avoir pu obtenir plus de précision à cet égard, certaines suspensions d'agrément ont déjà été décidées.

Pendant l'année 1988, le fichier avait été alimenté à 552.000 reprises (soit environ 240.000 alimentations supplémentaires par rapport à 1987), sans distinguer entre l'enregistrement d'un nouveau contentieux et la modification de celui-ci. Il s'est avéré que 0,3% de ces alimentations concernait la suppression de contrats (pour 0,5% en 1987). Selon les responsables de la Centrale, 15% de ces 0,3% concernaient des personnes qui n'auraient pas dû être enregistrées dans le fichier. Le reste des cas était dû à des erreurs matérielles qui ont entraîné l'effacement de l'ensemble de la communication erronée et l'introduction globale des données correctes. Signalons enfin que le nombre

(19) La Centrale des risques du crédit s'occupe en fait principalement du crédit aux industries.

(20) Une adaptation annuelle de ce montant à l'indice des prix à la consommation est prévue. L'article 5 de l'arrêté ministériel précise en outre qu'une «échéance non honorée dans sa totalité est à considérer comme un retard de paiement ou de remboursement d'une échéance».

de consultations effectuées est passé de 1.200.000 en 1987 à 1.650.000 en 1988, dont 96% l'ont été selon le mode on-line.

Il est évidemment difficile d'affirmer si le but de la Centrale — c'est-à-dire la lutte contre le surendettement — est atteint. Certains n'ont pas hésité à émettre de sérieux doutes sur sa capacité à atteindre cet objectif, étant donné la croissance des sinistres concernant les crédits à la consommation ces deux dernières années. Certains éléments peuvent appuyer cette affirmation:

— l'impossibilité pour la Centrale d'avoir un profil complet des consommateurs fichés, étant donné les nombreuses opérations qui échappent à l'enregistrement: cartes de crédit, prêts hypothécaires, etc;

— le coût de la consultation qui a pour conséquence que les organismes de crédit tentent d'éviter celle-ci en refusant de prime abord les crédits qui leur semblent douteux sur base des autres sources d'information dont ils disposent.

Cependant, la B.N.B. organise une centrale telle que le législateur l'a prévue, pas plus, pas moins²¹. Les regrets qui entourent cette centrale devraient inspirer le législateur pour l'avenir. Telle qu'elle existe, la centrale a fort bien fonctionné et peut donc recevoir «un satisfecit général»²².

2. Les organismes professionnels du crédit

Sous cette expression, nous regrouperons non seulement les organismes de crédit eux-mêmes, mais également d'autres institutions qui sont en contact avec le monde du crédit: nous traiterons ici des compagnies d'assurances du crédit ainsi que des Mutuelles contre le risque, et principalement celle qui est gérée par l'Union Professionnelle du Crédit (U.P.C.).

A. Les organismes de crédit

Comme nous l'avons déjà remarqué, les organismes de crédit, et plus particulièrement les banques, connaissent bien leurs clients.

Ces organismes utilisent leurs informations de façon interne, mais on peut imaginer qu'ils se communiquent entre eux ces informations. Il semble cependant que ce ne soit pas le cas dans la pratique. Mr. WINANDY²³ donne deux raisons à cet état de fait: la discrétion professionnelle et la crainte de la concurrence. Nous reviendrons par la suite sur le devoir de discrétion du banquier dispensateur de crédit. Quant à la crainte de la concurrence, il n'est pas difficile pour un organisme d'imaginer que si un de ses concurrents lui demande des renseignements sur un client, il est fort probable que ce dernier songe à aller ailleurs. Dès lors, quel intérêt a cet organisme de garder en sa

(21) La B.N.B. a demandé récemment l'accès au Registre National. Cet accès permettrait d'améliorer l'efficacité de la Centrale en lui permettant de vérifier, notamment, l'identité et le domicile des personnes fichées. Cet accès ne lui a toutefois pas encore été accordé.

(22) Dejemeppe, J.P., op.cit., p. 14.

(23) Winandy, G., op.cit., p. 104.

possession des renseignements sur la «dignité» au crédit de son client? Cette attitude ne semble pas être la meilleure s'il a l'intention de récupérer ce client.

B. Les compagnies d'assurances du crédit

Bien souvent, on remarque, dans la relation entre le crédit et l'organisme de crédit, l'intervention d'un tiers: une compagnie d'assurance-crédit. Son intervention a pour objectif d'assurer la solvabilité des emprunteurs et acheteurs à crédit. Si elle intervient, c'est donc sur elle que va reposer le risque du crédit. Il lui est donc indispensable d'avoir des renseignements nombreux, voire confidentiels sur les demandeurs de crédit.

Dès lors, par l'exercice même de leur activité, les assureurs-crédit manient de nombreuses informations, source de fichiers importants sur la solvabilité d'un grand nombre de particuliers et d'entreprises commerciales.

Comme l'organisme dispensateur de crédit conditionne l'octroi d'un prêt à l'avis positif de son assureur-crédit, le refus d'un crédit a souvent pour seule raison la décision de l'assureur-crédit. En effet, lorsque la compagnie d'assurance refuse d'assurer un contrat, le prêteur devra, s'il veut accorder le crédit, engager sa propre responsabilité en assumant lui-même le risque du crédit. S'il n'est pas certain de la dignité au crédit du client, il hésitera bien souvent à assumer ce risque.

C. Les mutuelles d'information sur le risque de crédit

Les organismes de crédit peuvent se regrouper pour mettre en place un organe commun chargé de rassembler et traiter les informations nécessaires à l'ensemble des membres. L'Union Professionnelle du Crédit (U.P.C.), autrefois dénommée Groupement des Activités du crédit, dispose depuis de nombreuses années d'une telle Mutuelle d'Information sur le Risque dont la légitimité a précisément fait l'objet de la décision liégeoise sus-mentionnée. Celle-ci a pour objet de rassembler une information complète, fiable et rapide sur les candidats-emprunteurs de ses membres²⁴.

Elle engrange une quantité particulièrement importante d'informations du fait même de son champ d'application particulièrement étendu:

- les ventes, prêts, prêts personnels à tempérament consentis à des fins privées ou professionnelles, et ce quel que soit le montant du crédit;
- les crédits de paiement par carte;
- les locations mobilières aux particuliers (leasing et renting);

(24) Les membres de l'U.P.C. représentent, en Belgique, environ 95% du marché du crédit à la consommation. En 1987, l'U.P.C. comptait 73 membres: 22 banques (dont toutes les «grandes banques»), 12 banques d'épargne, 2 institutions publiques de crédit (C.G.E.R. et Crédit Communal de Belgique), 2 caisses de crédit agréées par un établissement public, 2 sociétés de financement, entreprises hypothécaires et sociétés régies par la loi du 10 juin 1984 sur les appels publics à l'épargne, 6 sociétés de financement de grandes marques d'automobiles, 2 entreprises d'assurance-crédit, 2 grandes entreprises de distribution et 3 grandes entreprises émettrices de cartes «Travel & Entertainment».

- les crédits hypothécaires;
- les profêts, faillites, concordats, banqueroutes et incapacités légales.

Créée bien antérieurement à la Centrale des crédits à la consommation de la B.N.B., la Mutuelle d'Information de l'U.P.C. présente de nombreux points communs avec celle-ci. En effet, la Mutuelle constitue, elle aussi, une centrale négative qui relève uniquement les défaillances de crédits auprès de ses membres. Ceux-ci communiquent les contrats pour lesquels il y a eu soit déchéance du terme, soit un retard de paiement affectant trois mensualités, soit un retard de trois mois relatif à une échéance, soit un retard affectant 20% du montant initial du crédit. De plus, la Mutuelle et la Centrale poursuivent un objectif commun²⁵: amoindrir, autant que possible, le triple risque lié à l'opération de crédit²⁶.

Cependant, les deux fichiers présentent des différences non négligeables:

1. L'organisation de la Mutuelle d'Information repose sur une base contractuelle: le crédit autorise, en principe, l'établissement de crédit auquel il s'est adressé à communiquer à la Mutuelle les engagements qui ont été souscrits et la manière dont il s'en est acquitté;

2. la Mutuelle existe depuis bien plus longtemps que la Centrale de la B.N.B.; ainsi, les informations dont elle dispose sont quantitativement plus nombreuses puisque certaines d'entre elles remontent à 10 ans, alors que la Centrale de la B.N.B. ne possède d'information que depuis sa création en 1985²⁷.

3. Les organismes non professionnels du crédit

Il pourra s'agir de sociétés commerciales, d'associations sans but lucratif ou d'agences individuelles de détectives privés, dont l'objet est essentiellement de collecter les informations là où elles se trouvent, de les regrouper, de les traiter, et de les revendre ainsi traitées. Ce marché paraît être en expansion. Ainsi, les institutions financières américaines n'hésitent pas, par la création de filiales, à faire commerce de données personnelles recueillies à d'autres fins. C'est que «l'information personnelle devient

(25) Le pourcentage, au niveau des membres de l'U.P.C., des dossiers en contentieux, par rapport au total des dossiers en cours, était, pour le premier semestre 1988, de 1,99% (pour 3,48% au premier semestre 1979). L'objectif initialement fixé est-il atteint pour autant? Ces chiffres ne permettent pas de dégager une réponse définitive; en effet, les défauts de paiement dépendent de nombreux critères, notamment du contexte économique.

(26) La décision de l'octroi d'un crédit révèle en effet un triple risque:

- risque pour le dispensateur de crédit puisque le crédit repose sur la confiance en la capacité de remboursement du crédit;
- risque pour les tiers: ceux-ci peuvent être préjudiciés par l'apparence de solvabilité créée par l'octroi d'un crédit à une personne qui n'en est pas digne;
- risque pour le crédit lui-même en cas de surendettement ou d'endettement excessif.

(27) Cependant, vu la destruction automatique, de part et d'autre, des informations contenues dans ces fichiers depuis plus de dix ans, le retard de la Centrale de la B.N.B. sera rattrapé dans six ans.

clairement d'un extrême intérêt pour les entreprises. Intérêt de revendeur qui amortit ainsi certains de ses coûts, intérêt de mise en marché pour certaines grandes entreprises qui associent l'information à de nouvelles stratégies de mise en marché, intérêt d'autres entreprises dont l'existence même est fondée sur cette nouvelle marchandise que sont les données personnelles»²⁸.

Le problème majeur que posent de telles sources d'information est la fiabilité des informations diffusées. En effet, les informations sont recueillies en dehors de toute relation avec la personne fichée. Nous verrons par la suite les conséquences qu'en tirent certaines législations et jurisprudence quant à la protection du fiché (v. infra). Remarquons toutefois avec Mr. WINANDY²⁹ que certains de ces organismes «sont des maisons très sérieuses, d'autres pas. Généralement, les professionnels de crédit en opèrent rapidement la sélection».

III. L'UTILISATION D'UN FICHER

Dès qu'un traitement automatisé a été créé sur base de données personnelles collectées par des moyens loyaux et licites, se pose la question de son utilisation. Comme nous l'avons remarqué précédemment, celle-ci peut être envisagée à deux niveaux: utilisation pour son propre compte et utilisation pour compte de tiers.

Auparavant, il convient de remarquer qu'un traitement d'informations est créé pour atteindre un certain but. Il devra y être adapté et ne pas servir à d'autres finalités.

I. LE PRINCIPE GÉNÉRAL DE FINALITÉ

«C'est en effet à partir de la finalité d'un traitement que tout un faisceau d'exigences est formulé quant à la nature des données enregistrées, à leur durée de conservation et à la qualité de leurs destinataires. Ainsi, les données enregistrées doivent être pertinentes et non excessives par rapport au but poursuivi qui permettra, également, de fixer la durée nécessaire de stockage et de déterminer les catégories de personnes pouvant en prendre connaissance»³⁰.

A cet égard, la Convention du Conseil de l'Europe précise que les données personnelles doivent être enregistrées pour des finalités déterminées et légitimes et ne pas être utilisées de manière incompatible avec ces finalités, et qu'elles doivent être adéquates, pertinentes et non excessives par rapport à ces finalités.

(28) Lemasson, J.P., «Les cartes de paiement: la privatisation de la vie privée», T.I.S., 1988, vol 1, n° 1, p. 115.

(29) Winandy, G., op.cit., p. 106.

(30) CNIL, «Dix ans d'information et libertés», Economica, Paris, 1988, p. 37.

Ce principe de finalité est également présent dans la loi française de 1978. La CNIL a eu de nombreuses occasions de se prononcer à ce propos. Ainsi, lors de la déclaration préalable ou lors de la demande d'avis, la CNIL exige que les finalités soient formulées en termes précis et non équivoques. De même, l'appréciation de la pertinence des informations fait l'objet d'un examen approfondi lorsque des données sensibles sont mises en jeu.

Le projet de loi belge rencontre lui aussi cette exigence de la finalité. Ainsi, il est prévu une obligation de déclarer le but poursuivi par le traitement automatisé, lors de l'inscription de celui-ci au registre public (art. 14, § 2, 4^o). De plus, ce projet prévoit également une peine pour celui qui utiliserait intentionnellement un traitement de manière non conforme à la destination de ce traitement (art. 18).

2. UTILISATION POUR COMPTE PROPRE

Dans une telle situation, le fichier est destiné à répondre aux finalités propres de celui qui le crée. Il s'agira pour notre propos des organismes de crédits qui, dans le cadre d'un rapport contractuel avec leur clientèle, traitent des données à caractère personnel nécessaires à la réalisation des services qu'ils entendent lui offrir. Leurs fichiers ont dès lors comme objectif de faciliter la gestion des renseignements dont ils disposent naturellement de par leurs activités, et qui ne servent que dans le cadre de ces mêmes activités. Après avoir examiné une méthode d'utilisation particulière qui permet d'évaluer au mieux les risques du crédit, nous examinerons les problèmes liés à la communication à des tiers des informations contenues dans ces fichiers.

A. Le credit-scoring

Le credit-scoring est une méthode par laquelle l'organisme dispensateur de crédit déduit le degré de risque d'un consommateur déterminé en comparant les informations dont il dispose sur lui à une statistique des incidents de paiement des personnes de même profil ayant fait un même type de crédit. En effet, les établissements financiers peuvent, à partir des informations déduites de la masse des crédits traités, confectionner des profils-type que les demandeurs de crédit doivent approcher le plus possible s'ils veulent avoir accès au crédit.

Monsieur DEJEMEPE³¹ a examiné les avantages et les désavantages qui peuvent s'attacher à un tel système. Parmi les aspects positifs de la technique du credit-scoring, nous pouvons relever la rapidité et la sécurité.

En effet, toutes les données du système mises sur ordinateur, il suffit à l'employé de l'institution de crédit de «rentrez» les caractéristiques propres au demandeur, l'ordinateur fera le reste. En quinze minutes maximum, le client est fixé et il évite ainsi les affres de l'attente.

(31) Dejemepe, J.P., «L'information recueillie par le donneur de crédit: de la glace sans tain à la transparence», p. 4.

Ce système permet également à l'organisme de crédit de diminuer fortement les risques liés aux crédits en ne retenant que les clients à moindre risque.

Cependant, ces avantages ne peuvent masquer les inconvénients qui risquent de découler pour les consommateurs d'une utilisation inconsidérée de cette méthode.

a. Dans un tel système, la portée des données personnelles nominatives quant à la prise de décision, est fortement amoindrie. Celles-ci ne servent en effet plus qu'à catégoriser l'individu parmi les profils-type préétablis par l'institution de crédit. Ainsi, la décision de crédit risque de ne s'établir que sur le seul traitement automatisé d'informations. Or, les décisions qui ne sont prises que sur base d'un traitement automatisé d'informations vont à l'encontre d'un principe consacré par l'article 2 de la loi française du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, selon lequel «aucune décision impliquant une appréciation sur un comportement humain ne peut avoir pour seul fondement un traitement automatisé d'informations donnant une définition du profil ou de la personnalité de l'intéressé».

En effet, le fait de n'utiliser qu'un tel traitement pour établir un choix fait naître un risque: soit le consommateur entre dans le moule du bon client, soit il est «froidement» rejeté. Ce risque a amené la Commission nationale Informatique et Libertés à prendre une norme simplifiée relative à la gestion des crédits ou des prêts (norme n° 13). Celle-ci énumère les informations susceptibles d'être traitées et les destinataires de ces informations. Concernant l'appréciation du risque de crédit, une mention introduite en 1980 prévoyait notamment que le traitement spécifique à l'appréciation du risque devait être décrit dans une annexe de la déclaration. De plus, elle rappelait l'interdiction formulée par l'article 2 de la loi. Vu les nombreuses pratiques qui s'étaient organisées en dehors de ce cadre, la CNIL a modifié la norme en 1985. «En particulier, le traitement de l'appréciation du risque de crédit par la méthode du score est exclu de la norme et doit faire l'objet d'une déclaration ordinaire. Dans le même temps, pour éclairer la profession, la Commission a publié une recommandation rappelant les principes de la loi et leurs conséquences pour la mise en œuvre de tels traitements³². Cependant, certains organismes engagèrent un recours pour excès de pouvoir contre la norme et contre la recommandation. Par une délibération du 5 juillet 1988³³, la Commission a modifié son attitude, Monsieur H. MAÏSL considère que cette modification «devrait satisfaire les organismes de crédit et ainsi peut être aboutir à un non-lieu dans les instances engagées³⁴. En ce qui concerne le credit-scoring, la nouvelle recommandation rappelle qu'il s'agit bien d'un traitement automatisé d'informations nominatives, et que l'article 2 de la loi du 6 janvier 1978 interdit de refuser un crédit sur la seule base d'un traitement automatisé d'informations donnant une définition du profil ou de la personnalité de l'intéressé. Cette recommandation rappelle également que les caractéristiques d'établissement du score doivent faire l'objet d'une déclaration à la CNIL conformément à

(32) CNIL, «Dix ans d'informatique et libertés», Economica, Paris, 1986, p. 96.

(33) Délibération n° 88-83 du 6 juillet 1988 portant adoption d'une recommandation relative à la gestion des crédits ou des prêts consentis à des personnes physiques par les établissements de crédit (J.O., 1988, p. 16264).

(34) Maïsl, H., La CNIL et les traitements des établissements de crédit, Droit de l'Informatique et des Télécoms, 1988/4, p. 122.

l'article 19 de la loi du 6 janvier 1978. La CNIL doit ainsi avoir connaissance des méthodes utilisées dans l'établissement du score.

b. La méthode du credit-scoring a également soulevé d'autres critiques du fait de l'utilisation de certains critères discriminatoires dans l'établissement du score. Citant l'enquête organisée en 1972 par la «National Commission on Consumer Finance» et la «Federal Deposits Insurance Corporation», Mr. DEJEMEPPE³⁵ relève certains critères discriminatoires tels que:

- faire du sexe et de la situation matrimoniale d'une personne un élément directement à l'origine de la décision;
- refuser un crédit en son nom personnel à une femme mariée même si elle pouvait être considérée comme personnellement solvable;
- refuser de tenir compte des revenus de l'épouse pour les demandes de crédit émanant d'un couple marié.

On peut craindre que la pratique n'engendre également des discriminations fondées sur des données sensibles telles la race, le sexe, la religion, etc. Aux Etats-Unis et en Angleterre, il existe des législations spéciales en matière du crédit qui interdisent, lors de l'octroi d'un crédit, les discriminations fondées sur le sexe, la race, la couleur, l'âge, la religion, l'origine ethnique ou la nationalité.

La Convention du Conseil de l'Europe du 17 septembre 1980 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel prévoit quant à elle que: «Les données à caractère personnel révélant l'origine raciale, les opinions politiques, les convictions religieuses ou autres convictions, ainsi que les données à caractère personnel relatives à la santé ou à la vie sexuelle, ne peuvent être traitées automatiquement à moins que le droit interne ne prévoit des garanties appropriées» (art. 6).

L'utilisation de la méthode du credit-scoring, si elle semble être un élément intéressant de l'appréciation du risque de crédit, ne doit pas, selon nous, négliger ces critiques. Utilisée seule, cette méthode risque en effet de «déshumaniser» l'opération de crédit. Il s'agira donc de la concevoir comme l'un des éléments d'appréciation dont l'organisme dispensateur de crédit dispose pour déterminer son choix.

B. La communication des informations

La finalité même d'un fichier constitué pour compte propre détermine la qualité de ses destinataires. Les législations «privacy» prévoient généralement que les catégories de destinataires des informations d'un traitement automatisé doivent être désignés lors du contrôle préalable à la création d'un tel traitement. Ainsi en est-il de la loi française de 1978 (art. 19) et du projet de loi belge (art. 13). Un nombre limité de personnes déterminées est habilité à recevoir tout ou partie des informations.

(35) Dejemeppe, J.P., op.cit., p. 4.

En Belgique, toutefois, cette disposition n'est qu'à l'état de projet. Peut-on en conclure que les informations contenues dans des fichiers réalisés par un organisme dispensateur de crédit pour son propre compte, peuvent être transmises à quiconque sans aucune restriction? Certes non! En effet, dans l'exercice de son activité professionnelle, le banquier dispensateur de crédit est tenu à une obligation de discrétion en vertu de laquelle il engage sa responsabilité contractuelle vis-à-vis des clients et sa responsabilité délictuelle vis-à-vis des tiers.

Par un arrêt du 25 octobre 1978, la Cour de cassation a décidé que ce devoir ne relevait pas du secret professionnel pénalement sanctionné. En droit belge, le banquier ne peut se prévaloir du secret professionnel pour refuser son témoignage en justice, la communication de documents ou une perquisition. Comme le note A. BRUYNEEL³⁶ «ne conviendrait-il pas d'adopter une terminologie plus moderne, plus exacte et moins teintée d'inutile mystère? Pourquoi continuer à parler de «secret du banquier» alors qu'il s'agit d'une obligation contractuelle de discrétion, qui pèse sur tous les organismes bancaires et de crédit, publics ou privés, et non pas sur les seuls «banquiers»?

Ce devoir de discrétion, qui n'est pas contesté dans le chef du banquier, connaît des dérogations. Celles-ci ont été analysées par Mr. WINANDY³⁷ qui distingue:

- les dérogations légales: celles prévues par la loi fiscale, celles qui ont trait à la procédure pénale, et celles qui concernent la loi civile ou la loi de procédure civile;
- les dérogations coutumières: «le devoir de discrétion doit céder devant un intérêt équivalent ou supérieur». Tel sera le cas, selon Mr. WINANDY, lorsque la banque dévoile des informations afin de défendre ses intérêts (l'attitude de la banque devant alors être strictement défensive).

On peut se demander s'il peut exister une dérogation au principe de la discrétion du banquier dispensateur de crédit, permettant à celui-ci de transmettre les renseignements de son propre fichier à d'autres organismes de crédit. L'échange d'informations entre organismes de crédit tenus par cette obligation de discrétion est admis actuellement. Il est intéressant de noter qu'en France, la CNIL vérifie si les buts poursuivis justifient les communications envisagées lors des demandes d'avis. Ainsi, la communication d'informations ne poserait pas de problème entre des organismes qui poursuivraient les mêmes finalités.

Dans les autres cas, il ne fait aucun doute que la communication de tels renseignements à d'autres personnes, engagera la responsabilité de l'organisme de crédit. Celle-ci sera contractuelle si la violation de ce devoir de discrétion a été dommageable pour un de ses clients, elle sera délictuelle dans les autres cas.

(36) Bruyneel, A., «Le secret bancaire après l'arrêt du 25 octobre 1978», obs. écrites Cass., 25 octobre 1978, J.T., 1979, p. 371.

(37) Winandy, op.cit., p. 116.

§ 3. UTILISATION POUR COMPTE DE TIERS

Dans une récente délibération³⁸, la Commission nationale de l'Informatique et des Libertés a constaté que «les établissements de crédit procèdent à des échanges d'informations concernant les clients qui n'ont pas effectué le règlement d'un certain nombre de leurs échéances; ces échanges de données, qui s'effectuent fréquemment de manière automatisée, conduisent à la constitution de fichiers communs recensant des incidents de paiement qui sont consultés lors de l'examen des demandes de prêt». A cet égard, la CNIL rappelle que «les échanges d'informations concernant les incidents de paiement constituent des traitements automatisés d'informations nominatives». La CNIL rencontre ainsi une question soulevée par Mr Y. POULLET³⁹: «La notion de fichier automatisé suggère l'existence d'un fichier centralisé, facilement localisable. Or, par exemple en matière de T.E.F., les lieux de traitement de l'information née de l'utilisation du service ou nécessaire à sa réalisation sont multiples: fichiers locaux sur les T.P.V., centre de stockage ou de tri à la fois sur les réseaux publics et privés, etc... Dans la mesure où tous ces lieux dialoguent dans le cadre d'un système informatique réparti et que l'ensemble de ces traitements concourent à la réalisation d'une même opération, il est important que la notion de fichier ne soit plus liée à celle du lieu de traitement mais bien à celle d'ensemble fonctionnel d'un ou de plusieurs traitements. Les travaux (du Conseil de l'Europe) suggèrent la notion de 'fichier logique', permettant de situer en dernier ressort, à travers des méthodes d'extraction, toutes les données dispersées dans le réseau suite à un traitement et à un enregistrement légitimes au sein d'une organisation donnée».

Les traitements automatisés de données personnelles utilisés pour compte de tiers — pour ce qui nous concerne, ceux des bureaux d'information sur la solvabilité — doivent être distingués des précédents pour deux raisons.

1° Les informations sont ici collectées auprès d'autres personnes que le fiché. Lorsque les informations sont obtenues du fiché lui-même, il n'existe pas de danger d'atteinte aux libertés individuelles de celui-ci; on pourra ainsi permettre le traitement de toutes les données, même «sensibles», à partir du moment où l'on s'assure de ce consentement du fiché pour une utilisation, prédéterminée par la finalité du fichier, de ces informations. Par contre, dans le cas présent, la collecte des informations s'effectue essentiellement auprès d'autres personnes: les voisins, les amis, les associés de la personne en question, etc. De telles informations sont nécessairement marquées de subjectivité, et ne comportent que peu de certitude de véracité. Il convient dès lors d'être particulièrement prudent vis-à-vis de ces informations.

2° La destination de ce fichier est la communication à des tiers des informations qu'il contient. Si les destinataires des fichiers pour compte propre sont, de par sa nature même, limités au créateur du fichier, il en est tout autrement pour ce second type de fichiers. En effet, les destinataires sont ici l'ensemble des personnes à la base de la création du fichier. Ainsi, les informations contenues dans le fichier de la mutuelle

d'information sur le risque de l'U.P.C., sont destinées à être communiquées à l'ensemble des membres, présent et à venir, de l'U.P.C.. On comprend dès lors que le risque potentiel d'atteinte aux libertés individuelles du consommateur est ici considérablement amplifié. En effet, si une information erronée est enregistrée, elle sera très vite disséminée à travers tous les destinataires.

Ces deux raisons nous montrent que c'est à juste titre que le Juge de Paix de Namur⁴⁰ a considéré que dans les cas où le fichier est constitué en dehors de tout rapport quelconque avec le fiché, il fallait en déduire une prudence et un contrôle fréquent des dossiers dans le chef du «ficheur». Quelles en sont les conséquences en ce qui concerne les règles d'utilisation d'un traitement automatisé de données personnelles?

D'abord, il convient de renforcer, ici, l'interdiction de traiter des données dites «sensibles». Plusieurs lois spécifiques interdisent aux bureaux d'information sur la solvabilité de traiter de telles données. Aucune dérogation ne leur est permise. Ensuite, il convient de ne permettre de traiter que les données pour lesquelles un certain degré de certitude quant à la véracité est atteint. Différentes lois «mettent à charge du bureau d'informations une série d'obligations, plus larges qu'en matière de personnes traitant pour leur propre compte, visant à assurer l'exactitude des informations conservées ou transmises. Selon le Fair Credit Reporting Act américain, le bureau doit aussi adopter des procédures raisonnables permettant d'assurer l'exactitude du contenu des rapports; il y engage sa responsabilité civile et pénale. Notons que le caractère imprécis de cette obligation et la difficulté pour le plaignant de prouver la faute de négligence du bureau et le préjudice subi ont rendu inefficaces ces dispositions»⁴¹.

De plus, il convient de renforcer le contrôle de l'adéquation de l'utilisation des données personnelles par rapport aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées. Ainsi, la pertinence du traitement des informations nécessite que les bureaux d'informations sur la solvabilité puissent n'être habilités à traiter que les données qui par leur nature, sont nécessaires pour évaluer la solidité financière et la solvabilité.

Finalement, il convient de respecter avec une attention toute particulière l'ensemble des droits généralement reconnus aux individus: droit d'accès, de rectification, etc. (V. infra). Remarquons plus spécialement que l'existence de fichiers élaborés pour compte de tiers a instauré un véritable droit à l'oubli pour le consommateur, ce qui n'était pas indispensable dans le cadre d'un rapport contractuel limité.

IV. DROITS INDIVIDUELS

«Confiance» et «responsabilité du créateur», mais également «dignité au crédit» et «protection de l'emprunteur», sont autant de critères qui semblent nous amener à

(38) Référence précitée note 37.

(39) Pouillet, Y., Les concepts fondamentaux de la protection des données et les nouvelles technologies de l'information, Droit de l'Informatique, 1987/4, p. 222.

(40) Référence précitée note 4.

(41) P. et Y. Pouillet, op. cit., p. 316.

conclure que les pouvoirs d'investigation et d'utilisation d'un fichier de l'organisme de crédit sont sans limite. Il n'en est rien!

Un certain nombre de droits sont reconnus aux personnes qui sont l'objet d'un traitement de l'information. Certains d'entre eux ont déjà été examinés quant à la création, la collecte ou l'utilisation de l'information. Il convient maintenant de décrire plus précisément ce que le Juge de Paix de Namur⁴² a considéré comme étant les «normes de comportement et de conduite auxquelles doit se référer tout «ficheur» normalement prudent et diligent». Il s'agit de reconnaître, dans le chef de tout fiché, le droit d'accéder à toute information nominative le concernant, le droit de contester et de rectifier les données incomplètes, inexactes, périmées ou illicites, ainsi qu'un droit à l'effacement des données qui ne sont plus nécessaires à la réalisation du but poursuivi, ou qui sont enregistrées depuis un délai fixé par la loi. En droit comparé, ces droits sont reconnus à différents niveaux: la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé de données à caractère personnel, les législations générales de protection contre l'utilisation abusive des données personnelles, les législations de protection des consommateurs (par exemple, le Consumer Credit Act), les législations spécifiques au crédit (ainsi, le Fair Credit Reporting Act américain), les projets de loi ou les reconnaissances jurisprudentielles (comme c'est le cas en Belgique).

1. LE DROIT D'ACCÈS

La possibilité d'accéder aux informations contenues dans un traitement automatisé de données personnelles doit être envisagée à différents niveaux.

D'abord, le consommateur doit, au moment de la collecte, être informé de la raison pour laquelle on l'interroge, ainsi que des conséquences d'un refus de répondre. Ce droit pour le consommateur relève, comme nous l'avons vu, du devoir de loyauté lors de la collecte. Dans sa recommandation du 5 juillet 1988⁴³, la Commission nationale de l'Informatique et des Libertés française a précisé que les personnes qui sollicitent un prêt devaient être informées «qu'en cas d'incident de paiement, des informations les concernant sont susceptibles d'être inscrites dans un fichier accessible par l'ensemble des professionnels du crédit; (...) qu'ils soient informés d'une telle décision avant celle-ci ou au moment où il y est procédé».

Ensuite, le consommateur doit connaître l'existence des fichiers dans lesquels des informations personnelles le concernant sont ou non reprises. La méconnaissance d'un tel principe pose le problème du caractère «secret» d'un fichier. Dans un jugement du 11 mars 1987, le tribunal civil de Liège⁴⁴ constate que «les demandeurs n'ont pas été avertis (...) de la signalisation définitive et irrévocable de leur nom dans le fichier des mauvais débiteurs de l'U.P.C. en cas de défaillance (...); Attendu qu'au contraire, quand les demandeurs ont essayé d'obtenir l'information de l'existence de ce fichier et de leur signalisation dans ledit fichier, ils se sont heurtés pendant quinze mois à la

(42) Référence précitée note 4.

(43) Référence précitée note 32.

(44) Référence précitée note 5.

politique concerté... mutisme absolu». Le tribunal liégeois conclut dès lors que «le fichier informatisé, tenu par la seconde défenderesse sous le nom de «Mutuelle d'Information sur le risque», est en fait l'établissement de listes noires secrètes (...); que l'établissement et la conservation de listes secrètes, identifiant définitivement et sans recours «les mauvais débiteurs», violent des droits essentiels et constituent une faute dans le chef de ceux qui les établissent et les conservent».

Le tribunal liégeois exprime donc ce principe selon lequel tout consommateur a le droit d'être informé de l'existence d'un fichier. Il ne dit cependant pas par quel procédé il doit être satisfait à ce devoir. Comme nous l'avons remarqué précédemment, la plupart des législations «privacy» prévoient certaines formalités lors de la création d'un fichier: il s'agira, tantôt d'une notification à l'intéressé, tantôt de l'organisation d'une publicité des autorisations préalables.

Finalement, et il s'agit du droit d'accès proprement dit, le consommateur doit connaître le contenu des données enregistrées à son sujet. Ce droit est reconnu, à des degrés divers, par l'ensemble des législations «privacy». Examinons ce droit à travers deux questions: les titulaires de ce droit et la communication proprement dite.

a. Titulaires du droit

Les titulaires du droit d'accès sont, naturellement, les personnes physiques immédiatement concernées par le traitement. Vise-t-on également les personnes morales? Le projet de loi belge prévoit le même principe de l'accès par toute personne; malheureusement ce principe connaît de trop nombreuses exceptions (art. 9, § 5 et 6). La loi française, par contre, réserve le droit d'accès aux seules personnes physiques. Cependant, la CNIL a reconnu un droit d'accès aux représentants légaux des entreprises, dès lors que leurs noms figurent en tant que dirigeants, actionnaires ou associés.

Les titulaires du droit d'accès étant strictement limités aux personnes qui sont inscrites dans un fichier, il est essentiel de s'assurer de l'identité de ces personnes. Ainsi, l'article 34 de la loi française dit que «toute personne justifiant de son identité» a un droit d'accès. Les personnes intéressées doivent donc apporter la preuve de leur identité, ce qui peut poser des difficultés. Celles-ci ont attiré l'attention du législateur belge lors de l'élaboration de la Centrale des crédits à la consommation. En effet, le droit d'accès qui y est reconnu est soumis à certaines formalités qui peuvent sembler assez lourdes. En effet, la demande doit se faire par écrit, être accompagnée d'une copie de la convention et porter une signature légalisée, cette formalité devant s'effectuer à la maison communale. En prescrivant de telles formalités, les pouvoirs publics semblent avoir voulu éviter que la Centrale ne soit submergée de demandes individuelles. Dans la pratique, de telles demandes ne furent pas légion: les craintes des pouvoirs publics étaient-elles injustifiées, ou les formalités ont-elles réellement été un frein à ces demandes?⁴⁵

(45) Une autre explication de ce phénomène est peut-être, comme nous le signalions plus avant, la non signification aux personnes intéressées de l'existence même d'un fichier. Une personne qui ignore cette existence, ne pensera jamais à utiliser un droit d'accès qui lui est théoriquement reconnu.

Monsieur DEJEMEPPE considère quant à lui que de telles formalités sont trop lourdes et que la photocopie de la carte d'identité du demandeur pourrait être jugée suffisante. L'objection principale qui peut être adressée à cette proposition est la considération selon laquelle il n'y a rien de plus facile que de dérober une carte d'identité ou de s'en faire fournir une photocopie aux fins de quelque vérification d'usage. La sécurité commanderait alors d'exiger une signature légalisée! Cette position ne tient pas à l'analyse. En effet, si la Centrale n'exigeait qu'une photocopie de la carte d'identité, il est clair qu'elle transmettrait les renseignements demandés à l'adresse inscrite sur cette carte d'identité. Le détournement de ces renseignements paraît dès lors bien difficile! Une dernière remarque qui doit être faite quant aux titulaires du droit d'accès, est inspirée de l'article 40 de la loi française: «Lorsque l'exercice du droit d'accès s'applique à des informations à caractère personnel, celles-ci ne peuvent être communiquées à l'intéressé que par l'intermédiaire d'un médecin qu'il désigne à cet effet». Ainsi, certaines législations prévoient que des informations personnelles déterminées ne sont pas directement accessibles aux personnes qui en sont l'objet. Ce sera souvent le cas des informations médicales, ainsi que des informations intéressant la sûreté de l'Etat, la défense et la sécurité publique.

b. La communication

Les législations «privacy» prévoient généralement la communication des données elles-mêmes, «sous une forme intelligible» (Convention du Conseil de l'Europe, art. 8), «sous une forme aisément compréhensible» (Projet de loi belge, art. 9), «en langage clair» (loi française, art. 35). Quant à l'étendue de cette communication, elle porte généralement sur le contenu du dossier, mais «rarement sur l'identité des tiers auxquels ces données ont été communiquées, exceptionnellement sur la nature des traitements dont ces données font l'objet, jamais sur la source de ces informations»⁴⁶. Cette dernière affirmation doit cependant être nuancée; en effet, la recommandation de la CNIL française du 5 juillet 1988⁴⁷ prévoit, quant au droit d'accès, que toute personne doit pouvoir interroger «les organismes responsables des fichiers communs recensant des incidents de paiement en vue de savoir si des informations la concernant sont inscrites dans le fichier et, le cas échéant, d'en obtenir communication»; de même, «les organismes détenteurs de ces fichiers doivent préciser au demandeur la nature des informations enregistrées, le nom de l'établissement qui a procédé à l'inscription et les modalités d'exercice du droit d'accès de celui-ci». De plus cette même recommandation prévoit que «lorsqu'un établissement de crédit tient compte, pour refuser un crédit, de la présence d'informations relatives au demandeur dans un fichier commun recensant des incidents de paiement, il communique à tout requérant la nature et l'origine de ces informations».

2. DROIT DE RECTIFICATION

Le droit de rectification est le complément logique du droit d'accès: la personne qui a reçu communication de son dossier doit pouvoir faire corriger les erreurs qu'il a pu y déceler. Ce droit est consacré par l'ensemble des législations «privacy». La

Convention du Conseil de l'Europe précise que «toute personne doit pouvoir (...) obtenir, le cas échéant, la rectification de ces données ou leur effacement lorsqu'elles ont été traitées en violation des dispositions du droit interne donnant effet aux principes de base énoncés dans les articles 5 et 6 de la présente Convention» (art. 8, c).

Le projet de loi belge prévoit en outre (art. 11) que «lorsqu'il existe une contestation judiciaire au sujet de données traitées, toute communication de ces données doit indiquer clairement que celles-ci sont contestées».

La loi française prévoit même que, indépendamment de toute demande, la rectification doit être effectuée d'office par l'organisme qui tient le fichier, dès qu'il «acquiert la connaissance de l'inexactitude ou du caractère incomplet d'une information nominative contenue dans ce fichier» (art. 37). Ces principes ont été affirmés par les décisions namuroise et liégeoise précitées⁴⁸. Dans chaque cas, les demandeurs estimaient que les informations renseignées à leur sujet étaient inexactes ou périmées, et leurs actions tendaient à modifier ou supprimer de telles informations. A chaque fois, les juges leur ont donné raison. La principale difficulté qui est liée à ce droit de rectification est la charge de la preuve⁴⁹ de l'inexactitude, du caractère périmé ou incomplet de l'information.

La loi française prévoit qu'en «cas de contestation, la charge de la preuve incombe au service auprès duquel est exercé le droit d'accès sauf lorsqu'il est établi que les informations contestées ont été communiquées par la personne concernée ou avec son accord» (art. 3). Cette solution, qui facilite la tâche du demandeur en cas de contestation, est meilleure, selon nous, que celle de l'arrêté royal belge du 15 avril 1985 organisant la centrale des crédits à la consommation. En effet, ce dernier prévoit qu'outre la charge de la preuve qui lui incombe, l'intéressé doit faire parvenir une demande écrite de rectification et y joindre, selon les cas, un extrait d'état civil, la photocopie du contrat ou de la mise en demeure ou d'un jugement sur base duquel il demande la rectification.

Le droit de rectification serait, la plupart du temps, inutile si les personnes qui ont obtenu communication des données erronées avant leur rectification, ne sont pas averties de celle-ci. C'est pourquoi les législations «privacy» prévoient également un droit de suite qui impose au détenteur du fichier de notifier la modification ou l'effacement d'une information à tous les tiers destinataires de l'information initiale. Ainsi, pour la Centrale des crédits à la consommation, il est prévu qu'en cas de rectification, la Centrale adresse automatiquement une attestation à l'intéressé et une communication à tous tiers ayant antérieurement reçu les renseignements erronés. En pratique, cette communication se fera dès que l'organisme de crédit ou la personne intéressée en fera la demande. La Centrale, qui ne fonctionne que depuis deux ans, risque d'être confrontée plus tard à un problème. En effet, une erreur qui aura été rectifiée 8 ans après son enregistrement devra-t-elle être signalée à tous ceux qui ont reçu cette information erronée pendant 8 ans ou peut-on limiter cette communication aux informations transmises 1 ou 2 ans avant la rectification? Rien n'a été prévu quant à l'étendue d'une telle communication.

(48) Références précitées notes 4 et 5.

(49) A ce propos, v. aussi C. Debrulle, «Contrôle et sanctions», in Colloque Namur, Banques de données, Créadir, Bruxelles, 1980.

(48) P. et Y. Pouillet, op. cit., p. 313.

(47) Référence précitée note 37.

3. DROIT À L'OUBLI

Les législations «privacy» prévoient généralement une limitation dans le temps de la conservation des informations nominatives. Ainsi, l'article 28 de la loi française prévoit que «les informations ne doivent pas être conservées sous une forme nominative au-delà de la durée prévue à la demande d'avis ou à la déclaration, à moins que leur conservation ne soit autorisée par la commission». De même, la recommandation de la CNIL française du 5 juillet 1988 (v. supra), prévoit que «la durée de conservation des données enregistrées dans les fichiers communs recensant des incidents de paiement soit pertinente et non excessive au regard notamment de la somme due, du nombre d'impayés et de la diligence dont a fait preuve le débiteur pour régulariser son dossier; qu'en tout état de cause, cette durée n'excède pas trois ans pour les dossiers qui ont été soldés et cinq ans pour les créances qui ont été passées en perte». Il s'agit d'éviter d'attacher aux personnes des étiquettes définitives qui portent atteinte à leurs libertés fondamentales.

Le même souci se retrouve dans la motivation des juges liégeois⁵⁰: le fichier de l'U.P.C. «est en fait l'établissement de listes noires secrètes constituées par l'insertion définitive et irrévocable des noms de tous les preneurs de crédit ayant connu une défaillance financière à un moment quelconque, sans égard à l'évolution ultérieure du crédit, sans effacement lié à l'écoulement du temps, au remboursement du crédit ou à une décision de justice prononçant l'inexistence de la créance ou de la faute du débiteur».

L'arrêté royal organisant la Centrale des crédits à la consommation prévoit également la possibilité, après l'écoulement de certains délais, d'effacer les données reprises dans le fichier. Cependant, si la B.N.B. peut le faire, elle n'en a pas l'obligation! Pourtant, si elle conserve des informations au-delà des délais, il est prévu qu'elle ne les redistribuera plus. Pourquoi ne pas obliger la B.N.B. à détruire ces données si de toute façon on l'empêche d'en faire usage?⁵¹

Toutefois, le droit à l'oubli ne s'oppose pas à la conservation au-delà des délais de données anonymes qui seraient utilisées à des fins statistiques. Ainsi, en matière de credit-scoring, l'établissement des profils-type est réalisé sur base de données personnelles dont on a éliminé tout critère d'identification.

CONCLUSION

Les quelques réflexions qui précèdent nous permettent de dégager certains principes et d'envisager certaines perspectives quant au respect des libertés individuelles en matière de crédit.

(50) Décision précitée note 5.

(51) Il semble que, dans la pratique, les programmes informatiques sont tels que les données se détruisent automatiquement à l'expiration des délais.

1. Le banquier qui dispense un crédit doit s'informer préalablement sur son futur client. Ne le faisant pas, il risque bien plus qu'un non-remboursement du montant du crédit: il engage sa responsabilité personnelle à l'égard de tous ceux qui, de bonne foi, auront subi un dommage du fait de l'apparence de solvabilité née du crédit.

2. Si le banquier doit pouvoir disposer d'informations précises et personnelles sur un demandeur de crédit, les libertés fondamentales de ce dernier doivent, en tout état de cause, être affirmées. Les réglementations internationales et nationales relatives aux traitements automatisés de données à caractère personnel établissent un cadre permettant de définir le droit à l'information du banquier dans le respect des libertés individuelles de leurs cocontractants.

3. Un tel cadre n'existe pas en Belgique, laissant ainsi à la jurisprudence le soin d'affirmer les principes généralement reconnus légalement par l'ensemble de nos voisins. Toutefois, s'ils interviennent, les tribunaux ne le font en cette matière qu'une fois que le mal aura été commis: le crédit n'aura pas été accordé, les informations erronées auront été transmises, etc.

4. Un tel contrôle a posteriori est tout à fait insuffisant, voire parfois inefficace! Il est dès lors indispensable que notre législateur intervienne rapidement en ce domaine, afin de doter notre arsenal législatif d'une loi protectrice des données à caractère personnel.

5. A cet égard, la pratique étrangère — et surtout les interventions de la CNIL en France — doivent être une source de réflexion pour notre législateur. Ainsi, plutôt que de retravailler le texte fort lourd du projet de loi belge, la nouvelle loi devrait affirmer simplement, mais avec force, les principes fondamentaux, s'inspirant dès lors largement de la Convention du Conseil de l'Europe. Ces principes étant ainsi acquis, il conviendrait de charger une Commission de définir la signification plus concrète de ceux-ci dans les différents secteurs, dont celui du crédit.

6. L'effort ne doit pas uniquement venir de notre législateur. En effet, les organismes professionnels du crédit pourraient, indépendamment de la législation mentionnée ci-dessus, établir volontairement et sans attendre un code de conduite reprenant les règles minimales de leur propre déontologie. En toute hypothèse, ce n'est qu'à défaut de l'établissement volontaire de telles règles que la Commission qui serait établie dans le cadre d'une législation devrait pouvoir les leur imposer.

Marc HENRY