

ROYAUME DE BELGIQUE

1000 Bruxelles,
Siège :Ministère de la Justice
Place Poelaert, 3
Tel. : 02/504.66.21 à 23

Fax : 02/504.70.00

COMMISSION DE LA
PROTECTION DE LA VIE PRIVEE**Avis nE 2/92 du 25 février 1992**
-----N.réf. : A/CC/001/92
V.réf. :

OBJET : Projet d'arrêté royal relatif au traitement de données à caractère personnel en matière de crédit à la consommation.

La Commission de la protection de la vie privée,

Vu la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale et, en particulier, l'article 92;

Vu la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation et, en particulier, les articles 72, § 1er et 73;

Vu la demande d'avis du 23 octobre 1991 et 20 février 1992 du Vice-Premier Ministre et Ministre des Affaires Economiques et du Plan, que la Commission n'a pu considérer qu'à partir de sa constitution légale, à savoir le 1er janvier 1992;

Emet le 25 février 1992 l'avis suivant :

1. Le projet d'arrêté se rapporte essentiellement à l'article 69, §§ 3, 5 et 6 et à l'article 70, §§ 2 et 4 de la loi du 12 juin 1991. Il propose des notions de consommateur et de données (article 1er, 2E et 3E), - la notion de données n'est pas définie par la loi; il énumère les données relatives à l'identité du consommateur (article 2), à l'identité du prêteur (article 3), il précise la notion de retard de paiement (article 4) et fixe

les différents délais pour la conservation des données (article 5); enfin, il règle tant la communication des données (article 6) que les droits d'accès, de rectification et de suppression des données (articles 7 à 10).

2. Avant d'examiner l'arrêté en projet article par article, la Commission constate, dès l'abord, l'étendue des considérants et l'introduction ou la ré-introduction de notions et de distinctions que la loi n'avait pas cru devoir accepter comme telles. Ainsi, dès le premier considérant, reprenant les termes de l'article 1er, 1E de la loi, le projet d'arrêté ajoute à ces termes un "vise de manière large" qui prend son sens dans l'article 1er, 2E du projet d'arrêté. Le deuxième considérant lie les notions de consommateur et de "caution et de personne constituant une sûreté personnelle" que l'on retrouvera dans le même article 1er, 2E du projet d'arrêté. Les troisième, quatrième et cinquième considérants ont comme intention de distinguer les notions de fichiers et de dossiers pour que ces derniers échappent à l'application de la loi, alors que l'intention du législateur était que ce problème soit réglé, entre autres dans le cadre de la réglementation globale sur le crédit à la consommation - la Commission y reviendra.

Parmi les attendus de cet arrêté, il conviendra de modifier le deuxième, relatif à l'impossibilité de recueillir l'avis de la Commission de la protection de la vie privée, puisque celle-ci est maintenant installée.

3. Il est à noter enfin que l'entrée en vigueur de certains articles de la loi visés par le présent projet est réglementée par l'A.R. du 5.08.1991 et soumise aux arrêtés d'exécution.¹

Ad article 1er

Ad article 1er, 2E

4. La définition du consommateur, telle que prévue à l'article 1er, 2E du projet d'arrêté correspond sans nul doute à une correction de la loi. La loi définit, en effet, le consommateur, en son article 1er, 1E, comme "toute personne physique qui, pour les transactions régies par la présente loi, agit dans un but pouvant être considéré comme étranger à ses activités commerciales, professionnelles ou artisanales". Elle définit les rapports de la caution et du prêteur notamment aux articles 34 à 37. Ainsi que le laissait entendre le deuxième considérant du projet d'arrêté, la notion de consommateur est étendue à "la caution, ou le cas échéant, toute personne constituant une sûreté personnelle garantissant le paiement des engagements nés d'un contrat de crédit." Sans doute la caution est-elle impliquée dans les "transactions" dont fait état la définition légale du consommateur, mais elle n'en devient pas, pour autant, le consommateur lui-même. Il est certain, comme le rappelle le Conseil d'Etat en son avis, à propos de l'article 34, que "la caution ou toute personne qui constitue une sûreté personnelle ne sont pas par-

¹ M.B. du 12 octobre 1991, pp. 22623-22624.

ties contractantes au contrat de crédit." ²

² Doc.Parl., Sénat, Sess. ord. 1989-90, nE 916/1, p.192.

Les notions de consommateur et de caution visent donc bien des réalités et des personnes différentes. Force est donc de constater que la définition adoptée par l'article 1er, 2E du présent projet d'arrêté constitue un élargissement significatif de l'article 69, § 3 de la loi du 12 juin 1991. Or, il est évident que la loi fait état d'une intention restrictive : "Seules peuvent être traitées, à l'exclusion de toutes autres,..." L'extension de la notion de consommateur à celle de caution ou toute autre personne constituant une sûreté personnelle n'a donc pas de base légale.

Ad article 1er, 3E

5. L'article 1er, 3E du présent projet, définissant les données appelle aussi des objections. Mais cette fois, il n'élargit pas le champ d'application du même article 69, § 3 de la loi : il le restreint, ce qui ne peut correspondre à l'intention de l'alinéa 2 de cet article 69, § 3 où le législateur prévoit la possibilité pour le Roi, "par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, de déterminer le contenu des données visées à l'alinéa précédent". Par souci de ré-introduire la distinction entre les notions de fichier et de dossier, le projet d'arrêté restreint les données soumises à la loi à celles qui sont "susceptibles d'être communiquées à des tiers" et aboutit ainsi à une protection légale qui ne porte que sur les fichiers que l'on pourrait appeler "externes".

Il convient de rappeler ici l'intention du législateur à propos de la distinction entre fichier et dossier.

Distinction "fichier-dossier"

6. Le Chapitre VI de la loi sur le crédit à la consommation relatif aux traitements automatisés de données est censé s'inscrire dans le cadre d'une législation globale en matière de protection de la vie privée.³ Il ne constitue qu'une approche sectorielle de la protection et devra être coordonné avec la législation générale qui sera prise ultérieurement.

Un premier élément relatif à la distinction entre fichier et dossier est à trouver, d'une part, dans les commentaires de l'article 1er, 15E du projet de loi relatif au crédit à la consommation⁴ et, d'autre part, dans ceux de l'article 1er du projet de loi relatif à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

³ Voir, par ex., "Exposé des motifs", Doc. Parl., Sénat, Sess.ord. 1989-90, nE 916/1, p.40.

⁴ Doc. Parl., Sénat, Sess.ord. 1989-90, nE 916/1, pp. 6/7.

L'approche du concept de "fichier" est identique dans l'ensemble des commentaires. Celui-ci devrait s'entendre au sens le plus classique du terme. Pour l'explicitier, on exclut du champ de la définition "toute succession de dossiers, automatisés ou non, rangés selon un ordre alphabétique ou numérique." ⁵ La justification avancée est pour le moins ambiguë. Si le législateur a bien conscience du fait que des données sensibles peuvent également s'y retrouver, il estime cependant que les problèmes posés dans ce cas "appartiennent à une problématique plus complexe, de par la variété même des pièces que les dossiers sont amenés à contenir (avis d'une autorité, correspondances diverses, etc.)"⁶. C'est ici qu'apparaît une différence entre les commentaires des deux textes. Alors que le projet relatif au crédit à la consommation s'arrête là, le projet de loi relatif à la protection de la vie privée continue en remarquant que ces problèmes "peuvent être réglés par des voies différentes, allant d'une législation relative à l'accès aux documents administratifs et à la motivation des décisions administratives, pour le secteur public, à une réglementation plus globale de certains types d'activités du secteur privé, tel le crédit à la consommation par exemple."⁷ Un peu plus loin encore, il exclut explicitement les dossiers informatisés du champ d'application de la loi en se fondant sur le fait que celle-ci est limitée aux fichiers manuels et automatisés.

Tout ce que l'on peut en déduire consiste à dire que le gouvernement a voulu introduire une différence dans les degrés de protection des données selon qu'elles sont ou non traitées de façon structurée. Le projet de loi générale n'a trait qu'à des données traitées sous forme d'un fichier structuré. Pour la protection des données non structurées, référence est faite aux réglementations spécifiques. Pour atteindre ce but, une distinction est faite entre les notions de "fichier" et "dossier". Cette dernière notion n'est toutefois pas définie dans le projet de loi. Il faut donc partir de celle de fichier à laquelle, on l'a vu, elle est sans cesse opposée.

Si le texte du projet de loi générale de protection de la vie privée prévoit que l'ensemble des données que le fichier contient doit être constitué et conservé suivant une structure logique devant permettre une consultation systématique, la loi sur le crédit à la consommation conditionne seulement son existence à une structure logique devant permettre une consultation. L'élément important de la première définition semble se situer dans la manière dont vont être conservées et consultées "sys-

⁵ Doc. Parl., Chambre, Sess.ord. 1989-90, nE 916/1, p.7,
Doc. Parl., Chambre, Sess.ord. 1990-91, nE 1610/1, p.4.

⁶ Doc. Parl., Chambre, Sess.ord. 1989-90, nE 916/1, p.7,
Doc. Parl., Chambre, Sess.ord. 1990-91, nE 1610/1, p.5.

⁷ Doc. Parl., Chambre, Sess.ord. 1990-91, nE 1610/1, p.5.

tématiquement" les données.

La définition du fichier dans la loi sur le crédit à la consommation est plus problématique. La Commission remarque d'abord l'illogisme de celle-ci. La loi définit le fichier (article 1er, 15E) comme "tout ensemble de données à caractère personnel, constitué et conservé suivant une structure logique devant permettre la consultation." Existe-t-il un seul dossier qui n'a pas pour fin d'être consulté ? A quoi servirait-il, s'il ne contenait pas d'informations susceptibles de l'être ? Le propre d'un dossier est justement de regrouper un certain nombre de données sur un sujet délimité afin d'éviter une dissémination de celles-ci. Il présente donc toujours une logique propre qui est justement de permettre d'embrasser en une fois, par sa consultation, tout ce qui concerne un objet limité. Dès lors, cette définition se retrouve en porte-à-faux avec les commentaires. Très étrangement, elle se rapproche de celles défendues par la Commission Nationale Informatique et Libertés (C.N.I.L.) française et certains auteurs qui refusent la distinction entre fichiers et dossiers ! ⁸ D'après ceux-ci, le fichier ne consisterait en effet qu'en "une collection d'entités homogènes décrite par des éléments d'informations" ou encore tout simplement en une simple collection de données nominatives. La structure logique se réduit ici au fait que les données sont regroupées et/ou présentent une structure homogène, ce qui est le cas pour la plupart des dossiers. La finalité de consultation est alors très logiquement implicite.

7. Cette première remarque n'est pas sans conséquence puisqu'elle ouvre la voie à une interprétation extensive de la notion qui permet d'y inclure les dossiers. Cela semble d'autant plus probable que l'exposé des motifs du projet de loi générale de protection de la vie privée prévoit explicitement que la matière du crédit à la consommation pourrait déroger au principe d'exclusion des dossiers (voir supra).

Les rédacteurs du projet d'arrêté royal semblent s'être rendus compte de l'extension du terme "fichier" au sens de l'article 1er, 15E de la loi relative au crédit à la consommation. Aussi essaient-ils de la restreindre dans le projet d'arrêté ici analysé. Cet exercice périlleux utilise différents moyens.

Le premier consiste à déclarer tout bonnement dans les considérants que les dossiers, fussent-ils informatisés, sont exclus de la définition légale du fichier.

⁸ Voir LAMY-DROIT DE L'INFORMATIQUE, Accès aux données à caractère personnel, Lamy, Paris, 1991, nE 1969 et les références y citées.

Le second moyen est plus subtil. Un arrêté royal ne peut modifier une définition légalement prescrite. Mais ne peut-on contourner cette difficulté en recherchant dans la loi un article qui lui donne la possibilité d'arriver au même résultat par une autre voie ? C'est précisément par le biais de l'article 69, § 3, al.2 de la loi qu'est tentée l'opération de sauvetage. Celui-ci donne, en effet, le pouvoir de déterminer le contenu des données pouvant être traitées visées à l'article 69, § 3, al.1. Le Roi peut ainsi préciser, selon l'exposé des motifs⁹, ce qu'il faut entendre par les termes utilisés à l'article 69, § 3, al.1. L'arrêté royal par contre qualifie les données qui se trouvent dans les fichiers à l'exclusion de celles reprises par les dossiers. Et comme le législateur ne donne pas de définition de ce que sont les "données", sauf à les énumérer exhaustivement, le projet d'arrêté en crée une, en prenant grand soin qu'elle permette d'exclure les dossiers. Ainsi, la notion de données est-elle définie, dans l'article 1er, 3E du projet d'arrêté comme étant les "données à caractère personnel relatives à une personne physique identifiée ou identifiable et susceptibles d'être communiquées à des tiers."

En définissant la notion de données d'une telle manière, le projet non seulement excède les compétences réservées par la loi et va à l'encontre du contenu de celles-ci (1E), mais, en outre, risque d'instaurer un vide dans la protection du consommateur (2E).

1E Le projet excède les compétences qui étaient définies par la loi et contourne l'esprit de la loi

8. Le projet d'arrêté royal introduit parmi les informations traitées par les prêteurs une distinction sans fondement légal entre les données nominatives susceptibles d'être communiquées à des tiers et les autres. Seules, les premières sont visées par l'arrêté royal, à l'exclusion des autres. Ce faisant, il introduit une distinction entre les données "récoltées et destinées à l'usage exclusif du prêteur et qui ne font l'objet d'aucune communication à des tiers" comme le note le considérant nE 4 et celles susceptibles d'être communiquées à des tiers. Une telle distinction excède la compétence déléguée par la loi au Roi, à savoir celle de préciser les données seules susceptibles d'être traitées par le prêteur.

En outre, l'arrêté royal en introduisant une telle distinction, s'écarte de la volonté du législateur. Le législateur restreint aux seules données de l'article 69, § 3, la possibilité de traitement par le prêteur, qu'il s'agisse d'un traitement interne ou externe. Le projet d'arrêté royal réserve un sort différent aux données de l'article 69, § 3, suivant qu'il s'agit d'un traitement interne ou externe.

⁹ Doc. Parl., Sénat, Sess.ord. 1989-90, nE 916/1, p.44

Le raisonnement peut être résumé comme suit. Les données contenues dans les fichiers sont celles susceptibles de faire l'objet du traitement tel que défini et protégé par la loi. "Or, la définition légale du fichier exclut les dossiers fussent-ils informatisés" (considérant nE 4). Dès lors, le projet d'arrêté exclut du champ d'application de la loi, les données incluses dans les dossiers "à savoir celles qui sont récoltées et destinées à l'usage exclusif du prêteur et qui ne font l'objet d'aucune communication à des tiers".

2E Le projet d'arrêté royal pourrait instaurer un vide dans la protection des consommateurs

9. La Commission constate ainsi que toutes les données, autres que celles explicitement prévues comme susceptibles de faire l'objet d'un traitement au sens de la loi, c'est-à-dire comme susceptibles d'être communiquées aux tiers légalement visés, sont ipso facto considérées par le projet d'arrêté comme faisant partie de dossiers.

Il s'ensuit que certaines protections du consommateur prévues par la loi, réservées aux seuls fichiers, ne peuvent exister lorsqu'il s'agit de dossiers, c'est-à-dire de traitements internes. Ainsi, l'article 70 mentionne diverses prérogatives relatives à l'accès par le consommateur à des données contenues dans des fichiers; elles ne trouveraient pas à s'appliquer aux mêmes données contenues dans les dossiers. Ainsi, la redéfinition proposée par l'arrêté royal de la notion de donnée jointe à la lecture des considérants nE 4 et 5 introduit un risque majeur pour la protection des consommateurs, privés d'une protection que la loi entendait leur accorder.

10. Ainsi donc, la Commission constate que le projet d'arrêté permet le traitement de toute une série de données qui sont visées par l'interdiction de traitement dont question à l'article 69, § 3, al.1. La Commission comprend que pour les prêteurs, la loi appliquée de manière stricte peut avoir comme conséquence de rendre difficile l'exécution de l'obligation de prudence que leur recommande la loi. La solution prônée par le projet d'arrêté semble toutefois aussi dangereuse que le problème qu'elle est censée rencontrer. Il est bien difficile de croire que la communication, aux tiers, de données personnelles est le seul traitement susceptible de porter atteinte à la vie privée des personnes fichées. C'est pourtant ce qui ressort du raisonnement précité.

11. En conclusion,

1/ L'acceptation du projet d'arrêté tel quel signifierait que les entreprises et institutions visées par la loi pourront collecter et traiter toute information relative au consommateur sans que soit reconnu le moindre droit à la personne identifiée par celle-ci. On est en droit de se demander quelle est alors la protection accordée par cette loi à la personne dont les données sont traitées.

2/ La Commission, s'en tenant aux termes de la loi, estime que l'article examiné de l'arrêté en projet n'a pas de base légale et introduit une exception dangereuse à la protection de la vie privée.

Ad article 2

12. L'article 2 appelle peu de commentaires. Il y a lieu cependant de tenir compte de l'extension donnée, par l'article 1er, 2E, à la définition du "consommateur" et par l'article 1er, 3E à celle de "données". On pourra aussi s'interroger sur la nécessité de reprendre, dans les données identifiantes du consommateur, des éléments tels que la nationalité et le sexe. L'article 69, § 1er de la loi du 12 juin 1991 dispose en effet que "les données à caractère personnel ne peuvent être traitées que si elles sont pertinentes, appropriées et non excessives pour apprécier la situation financière et la solvabilité du consommateur".

La Commission rappelle que les dispositions du § 1er et § 3 sont cumulatives et note que les considérants du projet d'arrêté ne justifient pas la pertinence des deux données en question. Elle souhaite donc que cette pertinence soit motivée, d'autant plus qu'il y a un risque d'introduire dans la pratique, en une matière fort sensible, un principe de discrimination entre les personnes, ce qui serait évidemment contraire à la protection de la vie privée des personnes.

Ad article 3

13. L'article 3 pose problème si le prêteur est une personne physique. L'utilisation du numéro du Registre national des personnes physiques est réglé par les dispositions de l'article 8 de la loi du 8 août 1983, qui soumet l'utilisation du numéro d'identification à des conditions très strictes.

Ad article 6

14. Quant à l'article 6, § 1, la Commission estime que la mention "au minimum" est trop vague et autorise une communication qui risque bien de ne pas être réglée selon les intérêts des

parties. Il y a lieu de mieux préciser la liste des données susceptibles de communication.

Ad article 7

15. L'article 7, § 1 pourrait poser problème si la carte d'identité porte mention du numéro d'identification du Registre national. Cette mention est, certes, facultative et laissée à l'appréciation du porteur. Au cas où cette mention serait apposée, le numéro d'identification deviendrait ainsi accessible à des personnes ou organismes non habilités au sens de la loi du 8 août 1983 relative au Registre national des personnes physiques. La Commission rappelle l'avis émis par la Commission consultative de la protection de la vie privée à propos des nouvelles cartes d'identité dans lequel cette Commission avait souhaité que d'instrument d'identification-authentification la carte d'identité ne devienne pas instrument de contrôle.¹⁰

CONCLUSION

16. Eu égard aux observations qui précèdent, la Commission émet un avis défavorable.

Le secrétaire,

Le président,

J. PAUL

P. THOMAS.

¹⁰ Avis nE 84/008 du 19 décembre 1984, M.B. du 7 septembre 1985, pp. 12808-12811.