

AVIS N° 32 / 1998 du 09 novembre 1998.

N. Réf. : 10 / A / 1998 / 025

OBJET : Examen du caractère adéquat ou non du niveau de protection offert par le "Fair Credit Reporting Act" américain, conformément à l'article 25 de la directive 95/46/CE.

La Commission de la protection de la vie privée,

Vu la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, en particulier l'article 29;

Vu la demande d'avis du Ministre de la Justice du 8 octobre 1998;

Vu le rapport de M. R. TROGH;

Emet, le 14 décembre 1998, l'avis suivant :

I. OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS :

Le présent avis porte sur le caractère adéquat ou non de la protection offerte par la loi américaine, appelée le "Fair Credit Reporting Act" (loi sur les bureaux d'enregistrement des crédits), au sens de l'article 25 de la directive 95/46/CE relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (ci après, la directive 95/46/CE). Il s'agit notamment de déterminer si des données à caractère personnel peuvent être transmises à des personnes qui invoquent la protection offerte par le "Fair Credit Reporting Act".

L'analyse du caractère adéquat du niveau de protection offert se fait à la lumière des principes fondamentaux qui découlent de la directive 95/46/CE et qui s'appliquent tant au contenu des règles de protection des données qu'aux exigences en matière de procédure ⁽¹⁾.

II. ANALYSE :

A. Principes relatifs à la qualité des données

L'article 6, 1, c de la directive 95/46/CE dispose que les données à caractère personnel "doivent être adéquates, pertinentes et non excessives". La Commission estime que le "Fair Credit Reporting Act" (ci-après, FCRA) ne satisfait de toute évidence pas à ce principe de base, étant donné que quasi aucune limitation n'a été introduite quant à la nature des données à caractère personnel collectées et traitées. Aux termes des définitions [§ 603,(d)], les données à caractère personnel comprennent, outre les informations générales concernant la solvabilité et la capacité de crédit, des informations relatives à la "general reputation, personal characteristics, mode of living" (réputation, caractéristiques personnelles, mode de vie). La loi ne précise à aucun moment la nature et le contenu exact des données à caractère personnel. La Commission se demande en outre si les informations relatives à ce que l'on appelle le "mode of living" (mode de vie) sont nécessaires pour pouvoir évaluer de manière adéquate une demande de crédit ou d'assurance.

De plus, en ce qui concerne la limitation proprement dite de la finalité du traitement des données, la Commission constate que le même problème se pose: le "FCRA" ne contient quasi aucune limitation, étant donné que les données à caractère personnel peuvent être communiquées par le bureau d'enregistrement des crédits entre autres:

- aux personnes dont le bureau "présume" qu'elles utilisent les informations dans le cadre d'une opération de crédit, d'un contrat d'assurance, voire à des fins d'emploi ("employment purposes") [cf. § 604, (a), (3), (A), (B) et (C)];

- aux personnes dont le bureau "présume" qu'elles utilisent ces informations dans le cadre d'une "business transaction that is initiated by the consumer" (transaction commerciale effectuée à l'initiative du consommateur) [cf. § 604, (a), (3), (F)]

En outre, les données à caractère personnel peuvent également être communiquées aux tribunaux et à certains organismes publics ("state or local child support enforcement agencies").

⁽¹⁾ Voir le document de travail du 24 juillet 1998 du groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, intitulé "Transferts de données personnelles vers des pays tiers : application des articles 25 et 26 de la directive relative à la protection des données".

Il ressort clairement de l'énumération précitée que la finalité du traitement des données est trop vaste dans le "FCRA" et que les données à caractère personnel peuvent être communiquées à pratiquement "tout un chacun".

B. Principes relatifs à la légitimation des traitements de données

Le "FCRA" dispose que, si les données à caractère personnel sont utilisées à des fins d'emploi, le consommateur doit donner son consentement [§ 604, (b)].

La procédure prévoit que la personne qui sollicite les données à des fins d'emploi doit en informer le consommateur préalablement et par écrit ; ce n'est que lorsque ce dernier a donné son consentement écrit que la personne en question peut demander communication des données auprès du bureau d'enregistrement des crédits (le consommateur autorise donc le "tiers" à demander au maître du fichier communication des données à caractère personnel enregistrées).

Lorsque les données sont enregistrées et utilisées dans le cadre d'une demande de crédit, d'une enquête à propos de l'octroi d'un crédit ou dans le cadre d'une assurance, le consentement du consommateur n'est pas requis. Ce principe est compatible avec l'article 7, b) de la directive 95/46/CE, à savoir le traitement des données à caractère personnel qui "est nécessaire à l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée (le consommateur) est partie ou à l'exécution de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci".

De même, le consentement du consommateur n'est pas requis dans le cadre de ce que l'on appelle les "investigative consumer reports" (rapports relatifs à la solvabilité du consommateur) [cf. § 606] ; il s'agit de données à caractère personnel relatives à la personnalité, à la réputation, aux caractéristiques personnelles et au mode de vie du consommateur, qui sont collectées par le biais d'interviews de voisins, d'amis et de connaissances du consommateur.

Avant de demander au bureau d'enregistrement des crédits d'établir un tel dossier sur un consommateur, le tiers ne doit qu'informer préalablement le consommateur concerné (portée et objectifs de l'enquête envisagée). De telles méthodes ne sont, selon la Commission, pas compatibles avec les principes de la directive et il convient à nouveau de remarquer que ce n'est pas le maître du fichier mais le "tiers" (celui qui demande les informations) qui doit informer le consommateur.

C. Finalité de marketing et droit d'opposition

Le "FCRA" dispose [cf. § 604, (c)] que la communication à des fins de marketing de données à caractère personnel dans le cadre d'opérations de crédit ou d'assurance qui ne sont pas effectuées à l'initiative du consommateur ("that are not initiated by the consumer") n'est autorisée que si le consommateur y consent et si l'opération est considérée comme une "firm offer of credit or insurance" (offre spécifique, sélectionnée sur la base des informations contenues dans le dossier). Toutefois, dans ce cas, où normalement seuls les nom et adresse du consommateur sont communiqués par le bureau d'enregistrement des crédits, le consommateur peut signifier son opposition au maître du fichier et demander que ses nom et adresse soient supprimés du fichier pour ces finalités ("firm offer").

Cette procédure est conforme aux dispositions de l'article 14 b) de la directive.

En ce qui concerne la communication des données à caractère personnel à des institutions publiques, communication limitée à certaines "données d'identification" (nom, adresse actuelle et ancienne adresse, employeur actuel et employeur précédent), la Commission fait remarquer que le consommateur ne peut s'y opposer. Cette problématique concerne également la finalité trop vaste des traitements de données insuffisamment définie évoquée au point 1.

D. Traitement de données particulières

Les données à caractère personnel peuvent également comprendre des données médicales. Le traitement et la communication de données médicales ne sont toutefois autorisés que moyennant le consentement du consommateur [cf. § 603, (i)]. A cet égard, la procédure est conforme à l'article 8, alinéa 2, a) de la directive, laquelle prévoit toutefois que le consentement doit être "explicite".

Les données à caractère personnel peuvent également comprendre des informations relatives à des jugements, à des condamnations, etc. [appelées la "public record information", cf. § 613]. Si les données sont demandées à des fins d'emploi, le maître du fichier doit préalablement informer le consommateur de l'existence de telles données (négatives) et de l'identité de la personne qui en demande communication. La Commission se demande en outre si le traitement de pareilles données sensibles est bien en conformité avec les principes de finalité.

E. Droits d'information, d'accès et de rectification dans le chef du consommateur

Le "FCRA" ne prévoit pas l'information d'office du consommateur par le maître du fichier lorsque les données n'ont pas été collectées auprès du consommateur concerné [art. 11, alinéa 1er de la directive]. L'information préalable du consommateur par le "tiers" (demandeur des informations) de l'intention de ce dernier de demander communication de certaines données (par exemple, à des "fins d'emploi") n'est prévue que dans un nombre limité de cas.

En revanche, le "FCRA" règle de manière approfondie et détaillée le droit d'accès et de rectification [art.12 de la directive]. Le consommateur peut, en effet, à sa demande et moyennant une identification précise, demander tous les renseignements qui ont été enregistrés à son nom, ainsi que l'identité des "tiers" qui ont demandé des informations à son sujet au cours d'une période déterminée [cf. § 609 et 610]. Lors de cette consultation, le consommateur est également informé de ses droits. L'exercice du droit de consultation par le consommateur est payant, sauf si ce dernier est sans emploi ou "assisté", ou si les données à caractère personnel comprennent des "informations négatives" qui ont donné lieu à des décisions préjudiciables au consommateur [cf. § 612].

Le "FCRA" [cf. § 611] prévoit également des dispositions très précises et détaillées quant au droit de rectification. Si une donnée enregistrée est contestée par le consommateur, le bureau d'enregistrement des crédits est tenu de vérifier minutieusement l'exactitude de cette donnée dans un délai déterminé. En fonction du résultat de cette vérification, la donnée contestée doit être soit rectifiée, soit supprimée du fichier de données. Les tiers auxquels des données inexactes ont été communiquées doivent, sur les indications du consommateur, en être informés par le maître du fichier. Si la contestation du consommateur n'a pu être réglée, celui-ci a le droit d'ajouter aux données enregistrées des observations relatives aux données contestées ; le maître du fichier doit dans cette hypothèse communiquer ces observations de manière claire à tous les tiers qui demandent communication des données en question.

La Commission estime qu'en ce qui concerne les droits d'accès et de rectification, les dispositions du "FCRA" vont manifestement au-delà des principes énoncés dans la directive.

F. Confidentialité et sécurité des traitements

Chaque bureau d'enregistrement des crédits [cf. § 607] doit prendre des mesures adéquates en vue de garantir l'exactitude des informations enregistrées (procédures de contrôle, mises à jour régulières, etc.) et l'accès licite aux données par des "tiers" (identification, certification de la finalité de la demande, certification de l'éventuelle information préalable du consommateur et, dans certains cas, du consentement de ce dernier). Dans un certain nombre de domaines, les formalités prescrites par la "Federal Trade Commission" doivent être respectées.

Les utilisateurs des informations doivent, pour leur part, prendre les mesures nécessaires en vue de prévenir l'utilisation des données à caractère personnel demandées à d'autres fins que celles prévues par le "FCRA". Lorsque les utilisateurs des informations prennent, sur la base des données enregistrées, une décision défavorable au consommateur (par exemple le refus d'un crédit), le consommateur doit être informé par le tiers concerné de la possibilité qui lui est offerte dans ce cas d'exercer gratuitement son droit d'accès. Le consommateur est également informé de son droit de rectification ; il faut également mentionner que la décision défavorable n'émanait pas du bureau d'enregistrement des crédits (par exemple, sur la base des résultats d'une évaluation) ; ce dernier aspect peut être mis en rapport avec l'article 15 de la directive relatif aux décisions automatisées.

G. Sanctions, responsabilité, recours juridiques

En cas de négligence ou de violation intentionnelle des dispositions du "FCRA" par les maîtres de fichiers ou les utilisateurs des informations, une indemnité doit être payée au consommateur en dédommagement du préjudice subi [cf. § 617 et 617 "Civil liability" (responsabilité civile)].

Outre les sanctions civiles, des sanctions pénales ont été prévues; ces dernières s'appliquent également aux membres du personnel des bureaux d'enregistrement des crédits, en cas d'utilisation intentionnelle et illicite des données à caractère personnel [cf. § 620].

Si le consommateur estime que ses droits n'ont pas été respectés et si les maîtres du fichier ou les utilisateurs des informations déclinent toute responsabilité, il peut saisir les tribunaux [cf. § 618].

Compte tenu de ce qui précède, on peut conclure que les dispositions du "FCRA" sont en grande partie conformes aux principes fixés par les articles 22, 23 et 24 de la directive.

H. Autorités de surveillance

Le contrôle du respect des dispositions du "FCRA" est exercé dans une large mesure par la "Federal Trade Commission". Les missions et les compétences de cette commission ont été fixées par la loi appelée "Federal Trade Commission Act". Il existe en outre une série d'autres organismes publics qui, compte tenu du caractère spécifique de certaines dispositions, peuvent exercer un contrôle et disposent des compétences pour intervenir en cas de non-respect (par exemple, le "Board of Governors of the Federal Reserve System" et le "Board of Directors of the Federal Deposit Insurance Corporation" en ce qui concerne les obligations des fournisseurs de crédit et des compagnies d'assurances).

Conclusion

La Commission estime que le "Fair Credit Reporting Act" américain contient, en ce qui concerne la protection de la vie privée, un certain nombre de dispositions conformes aux principes de la directive 95/46/CE. En ce qui concerne les droits de consultation et de rectification dans le chef du consommateur, les dispositions de cette loi vont même plus loin que celles prévues par la directive. En revanche, la Commission est d'avis que, partant des finalités pour lesquelles elles sont collectées, les données enregistrées ne peuvent pas toujours être considérées comme "pertinentes" et doivent parfois même être jugées "excessives". En outre, on constate que la "finalité" des traitements de données n'a pas été suffisamment limitée. Etant donné que ces éléments constituent les principes de base pour une protection adéquate de la vie privée, la Commission estime que les dispositions du "Fair Credit Reporting Act" ne garantissent pas, en comparaison avec celles de la directive 95/46/CE, un niveau de protection adéquat.

Le secrétaire

Le président

(sé)B. HAVELANGE

(sé)P. THOMAS