

Un profil de personnalité n'est pas nécessaire pour juger de la solvabilité d'une personne

Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 18 avril 2017 (A-4232/2015)

Résumé Dans un arrêt très attendu, le TAF a confirmé qu'un profil de personnalité pouvait être constitué à base de données publiquement accessibles, mais qu'il n'était pas nécessaire à la vérification de la solvabilité d'une personne. Des données plus limitées suffisent. Le maître du fichier doit vérifier que les données qu'il traite sont à jour et que celui qui prétend avoir un intérêt à connaître la solvabilité d'un tiers y est bien légitimé. Des vérifications sur l'ensemble des données ne sont pas exigées. Il suffit de vérifier, dans le cas d'espèce, que 5 % des données communiquées sont correctes et que 3 % des demandes sont justifiées. Le TAF n'indique pas comment il retient ces chiffres.

Zusammenfassung In einem lang ersehnten Entscheid hat das Bundesverwaltungsgericht bestätigt, dass ein Personenprofil durch eine öffentlich zugängliche Datenbank erstellt werden konnte, dies jedoch nicht zur Überprüfung der Kreditfähigkeit einer Person notwendig war. Weniger umfangreiche Daten seien ausreichend. Der Datenverantwortliche muss sicherstellen, dass die Daten, welche er bearbeitet, aktuell sind und dass derjenige, der ein Interesse an der Kreditfähigkeit eines Dritten geltend macht, legitimiert ist. Überprüfungen über die Gesamtheit der Daten sind nicht notwendig. Es genügt im Einzelfall zu überprüfen, ob 5 % der mitgeteilten Daten zutreffend und 3 % der Anfragen gerechtfertigt sind. Das Bundesverwaltungsgericht führt nicht aus, wie diese Zahlen zu Stande kommen.

Mots clés Protection des données, profil de personnalité, Internet, action en constatation, véracité des données, contrôles

Dispositions Art. 25 PCF, art. 3 lit. d, 5, 7, 8, 12 al. 2 lit. c et al. 3, 13 al. 2 lit. c LPD

Faits (résumé)

Moneyhouse AG traite sous forme électronique des données de personnes physiques non inscrites au registre du commerce ainsi que des personnes morales. Ces données proviennent de diverses sources et sont traitées pour proposer divers services sur son site web www.moneyhouse.ch, dont l'évaluation de la solvabilité. L'accès à ces données est gratuit pour les utilisateurs inscrits. Un service payant est réservé aux « Premium Users » qui ont accès à des informations supplémentaires.

Pour obtenir ces informations ainsi que les données des personnes physiques non inscrites au registre du commerce ou dans un annuaire téléphonique, les utilisateurs doivent démontrer qu'ils y ont un intérêt.

Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT) a émis une recommandation le 6 novembre 2014 au sujet des services offerts par Moneyhouse. Il recommandait en particulier que Moneyhouse recueille le consentement des personnes non inscrites au registre du commerce pour le traitement de leurs données, que les données des personnes n'ayant pas donné leur consentement n'apparaissent pas dans les recherches effectuées sur le site web de Moneyhouse ou de moteurs de recherches et que les liens permettant de générer des profils de la personnalité soient supprimés. Il recommandait finalement que Moneyhouse examine la véracité des données dans une proportion adaptée aux demandes effectuées et qu'elle vérifie, pour 5 % des demandes reçues, l'existence d'un intérêt des personnes demandant à avoir accès aux informations relatives à la solvabilité d'une tierce personne. Enfin, il recommandait que Moneyhouse transfère à ses partenaires les demandes d'accès (8 LPD) auxquelles elle ne pouvait pas répondre directement.

Cette recommandation a été acceptée en partie seulement par Moneyhouse le 23 mai 2015. Le PFPDT a alors saisi le Tribunal fédéral administratif (TAF) le 7 juillet 2015 pour faire reconnaître sa recommandation.

Considéranants en droit (résumé)

1. (...)

2.1–2.2 (...)

2.3–2.3.2.1 (...)

2.3.2.2 En droit de la protection des données, un jugement constatatoire a avant tout du sens en raison de son effet préventif, car il permet d'indiquer clairement qu'un certain traitement de données ne peut plus être opéré de cette manière à l'avenir. Un intérêt à la constatation doit être admis lorsqu'une atteinte à la personnalité continuera à déployer des effets dérangeants et que seule une constatation de son caractère illégal est appropriée pour les éliminer.

2.3.3.1 Si les conclusions 2 à 5 du PFPDT qui visent à faire interdire à Moneyhouse de traiter des données d'une manière constituant une atteinte à la personnalité sont admises, il

n'existe pas d'intérêt juridique à une conclusion constatatoire qui doit alors être rejetée.

2.3.3.2–5.1 (...)

5.2

5.2.1 N'importe quelle combinaison de données ne permet pas de créer un profil de la personnalité. Un grand nombre de données ne bénéficiant pas d'un niveau de protection élevé peut néanmoins donner une image spécifique de la personne concernée et créer un risque important pour sa personnalité. Ce qui est décisif c'est que même lors de la combinaison de ces données il devient possible de déterminer des informations sensibles.

Les personnes concernées n'ont souvent pas connaissance de ce profil de la personnalité et ne peuvent, par conséquent, pas vérifier leur véracité. De plus, une fois le profil de personnalité créé, la personne concernée se voit privée de la liberté de se présenter comme elle le souhaite. C'est pour ce motif qu'ils ne peuvent être créés et générés que dans certaines circonstances.

La question de savoir si une combinaison de données permet de créer un profil de la personnalité dépend de la quantité de données traitées et du contenu de celles-ci; en d'autres termes, dans quelle mesure on peut porter un jugement de valeur sur la personne concernée.

5.2.2 Les utilisateurs qui ont conclu un abonnement «Premium» ont accès à une multitude d'informations s'agissant de la personne concernée comme le lieu de résidence actuel et passé, le code postal, la date de naissance, l'emploi actuel, les personnes faisant ménage commun avec la personne concernée, la situation du logement avec un lien menant à Google Street View, l'identité des voisins, ainsi qu'une évaluation de solvabilité et de morale de paiement.

5.2.3 (...)

5.2.4 Le traitement des données publiées au registre du commerce est autorisé pour autant que les données soient reprises sans modification.

Pour qualifier une combinaison de données de profil de personnalité, ce n'est pas l'origine des données mais leur quantité et leur contenu qui est déterminant. Lorsque les données proviennent de sources publiques comme le registre du commerce, le registre des impôts, une feuille officielle ou encore le registre foncier, les personnes concernées n'ont pas consenti à leur communication. Un profil de personnalité peut même être créé exclusivement avec des données accessibles publiquement.

5.2.5 L'art. 13 al. 2 let. c LPD permet de traiter des données personnelles dans le but d'évaluer le crédit d'une autre personne, à condition notamment qu'elles ne soient pas constitutives de profils de la personnalité.

5.2.5.1 Contrairement à ce que prétend Moneyhouse, on ne peut pas déduire la solvabilité d'une personne et ses engagements financiers sur la base d'informations comme le lieu d'habitation ou la situation familiale.

5.2.5.2 (...)

5.3 La combinaison de données telle qu'elle est mise à disposition des utilisateurs «Premium» permet de générer une biographie de la personne concernée puisqu'en plus du nom, du prénom et de la date de naissance, les utilisateurs ont égale-

ment accès à des informations relatives à sa situation familiale, son domicile, les personnes faisant ménage commun et les voisins. Cela est d'autant plus vrai lorsque des informations relatives à d'anciennes adresses ainsi que des informations relatives à la situation professionnelle sont rendues accessibles. Les informations relatives à la réputation, les relations familiales, la formation respectivement l'activité professionnelle et les conditions d'habitation permettent de créer une image partielle de la personne concernée, ce qui confirme le traitement de profils de la personnalité.

5.4 La communication d'un profil de personnalité est une forme qualifiée de traitement des données qui représente un risque élevé d'atteinte à la personnalité. Non seulement le responsable de traitement mais également celui qui reçoit les données doit bénéficier d'un motif justifiant le traitement.

5.4.1 Il n'existe pas de base légale sur laquelle Moneyhouse pourrait se fonder pour justifier le traitement des profils de la personnalité, ni de consentement explicite. Au contraire, on peut penser que la plupart des personnes concernées n'ont pas connaissance de ce traitement alors que l'art. 14 LPD impose un devoir d'information actif dans le cas de profils de personnalité, et cela même s'il est constitué de données que la personne a rendues publiques.

Même si seul un cercle restreint de ses clients obtient des données et paie pour les obtenir, il faut retenir qu'il y a une communication à des tiers.

Finalement la présomption d'absence d'atteinte à la personnalité lorsque la personne a elle-même rendu les données accessibles à tout un chacun (art. 12 al. 3 LPD) ne peut s'appliquer en l'espèce. Le simple fait de tolérer qu'un tiers traite ses données ne suffit pas, ni la publication au registre du commerce ou par un tiers sur d'autres plateformes comme local.ch.

5.4.2–5.4.2.1

5.4.2.2 S'il faut tenir compte de l'intérêt économique de Moneyhouse et de l'intérêt à l'information du public dont l'accès aux informations est facilité par la plateforme exploitée par Moneyhouse, il n'est pas nécessaire d'établir un profil de la personnalité pour établir la solvabilité d'un partenaire contractuel potentiel et cela même si la personne est inscrite au registre du commerce.

Dans la pesée d'intérêts, il convient de garder à l'esprit qu'il ne s'agit pas d'interdire la publication de données personnelles de manière générale, mais de se passer de l'accord de la personne concernée pour publier des données qui permettent d'établir un profil de la personnalité et qui ne sont pas nécessaires pour l'établissement de la solvabilité.

5.4.2.3 Conformément à la jurisprudence qui ne permet d'admettre qu'avec retenue des intérêts privés ou publics prépondérants, l'intérêt économique de Moneyhouse ne peut pas prévaloir sur l'atteinte aux droits de la personnalité de nombreuses personnes.

5.5 Le traitement de profils de la personnalité est illégal et les données des personnes physiques qui ne sont pas nécessaires à l'établissement de la solvabilité devront être effacées de la plateforme dans les 30 jours, sauf consentement exprès des personnes concernées.

6.

6.1 Le PFPDT demandait que Moneyhouse adopte la

même pratique que le registre du commerce s'agissant de l'apparition des résultats sur un moteur de recherche lorsque la recherche d'un nom est effectuée et qu'il n'apparaisse pas d'autres informations, notamment liées à la vie privée.

Cette conclusion est rejetée par le TAF au motif que Moneyhouse ne peut pas influencer le contenu des résultats des moteurs de recherche.

6.2 Moneyhouse n'a pas d'obligation si des données effacées de son site apparaissent encore sur des moteurs de recherche, et cela même après plusieurs semaines.

7.

7.1 L'art. 5 al. 1 LPD impose à celui qui traite des données personnelles de vérifier qu'elles sont correctes et de prendre toutes les mesures permettant d'effacer ou de rectifier les données inexactes ou incomplètes. Ces exigences dépendent du risque d'atteinte à la personnalité: plus le risque d'une atteinte est élevé, plus les exigences relatives à la qualité des données sont élevées.

7.2 (...)

7.3

7.3.1 Une partie des noms, adresses, emplois et données concernant les personnes faisant ménage commun ne sont en partie plus d'actualité, la liste des anciennes adresses est en partie incomplète, et certaines dates de naissance sont interverties, voire erronées, ou l'âge mentionné ne correspond pas à la date de naissance.

Il est souhaitable, tant du point de vue de la personne concernée que de celui du responsable du traitement, que seules des données correctes, c'est-à-dire des données personnelles actuelles et complètes, soient traitées.

7.3.2 Conformément au principe de proportionnalité, Moneyhouse doit seulement vérifier les données consultées sur la plateforme et non l'ensemble des données détenues. Au vu du grand nombre de données traitées par Moneyhouse et l'importance de leur exactitude, leur intégrité et leur actualité, tant dans le cadre d'un traitement des données sensibles avec le consentement de la personne que dans celui des informations relatives à la solvabilité, il apparaît qu'une vérification des données correspondant à 5 % des données consultées sur la plateforme est appropriée.

Les modalités concrètes de cette vérification sont laissées à la libre appréciation de Moneyhouse.

8.

8.1 Celui qui présente une demande d'accès (art. 8 LPD) n'est pas renseigné par Moneyhouse au sujet des résultats de solvabilité mais redirigé vers la société de laquelle Moneyhouse obtient les données du registre du commerce.

8.2 Le droit d'accès est l'outil le plus important de la LPD.

Les sociétés tierces desquelles Moneyhouse obtient les données ne sont pas des sous-traitants au sens de l'art. 8 al. 4 LPD. Ces données reprises sans modifications sont intégrées dans sa propre base de données dont elle décide du but et du contenu. Même si on devait considérer que les données sont traitées en commun entre Moneyhouse et les sociétés tierces, la personne concernée peut s'adresser à chaque maître du fichier, à moins que l'un d'entre eux ne soit désigné responsable du traitement des demandes de renseignements.

Moneyhouse doit donc transmettre les demandes de renseignement gratuitement à ses partenaires contractuels lorsqu'elle n'est pas en mesure de renseigner utilement la personne concernée.

9.

9.1 La communication à des tiers d'informations concernant la solvabilité d'une personne exige que ceux-ci en aient besoin pour conclure ou exécuter un contrat. Le responsable du fichier doit vérifier que les conditions sont remplies.

9.2

9.2.1 Les mesures techniques et organisationnelles (art. 7 al. 1 LPD) doivent être adaptées au cas d'espèce. Plus les données sont sensibles, plus les mesures permettant d'éviter une atteinte à la personnalité doivent être prises régulièrement. L'art. 7 LPD impose une obligation qui s'inscrit dans la durée: si les mesures de sécurité ne suffisent plus en raison d'une modification des circonstances, il faut alors les adapter.

9.2.2 Moneyhouse a développé un concept de sécurité IT qui comprend diverses mesures techniques et organisationnelles. Lorsque l'utilisateur s'inscrit sur la plateforme, Moneyhouse lui envoie un login et un code d'activation par la poste. Les conditions générales, qui doivent être acceptées par les utilisateurs, les obligent notamment à respecter les dispositions de la LPD et à ne pas utiliser leur accès de manière abusive. Ils s'engagent également à démontrer qu'ils ont un intérêt à accéder aux informations relatives à la solvabilité. Chaque fois qu'une personne fait une demande de solvabilité, elle doit indiquer l'une des justifications suivantes: contrat d'achat, contrat de bail, demande propre, contrat de prêt ou de crédit, ou autre contrat. Moneyhouse enregistre la raison des demandes et, si les demandes suivent un schéma inhabituel, elle bloque le compte de l'utilisateur en question. Moneyhouse vérifie que la présence d'un intérêt à obtenir ces informations lorsqu'il s'agit d'une première demande. Pour le reste, elle contrôle l'existence d'un intérêt dans 0.02 % des cas.

9.2.3 Moneyhouse se repose principalement sur les déclarations des utilisateurs. En cas de doutes, elle demande une confirmation par téléphone, mais n'exige pas la production des contrats concernés. Il paraît donc raisonnable d'exiger que Moneyhouse vérifie régulièrement la preuve de l'existence d'un intérêt à consulter les informations relatives à la solvabilité au moment de la demande, et cela dans une proportion de 3 % des demandes effectuées sur la plateforme.

10. (...)

Annotations Les échanges entre le PFPDT et Moneyhouse AG (précédemment Itonex AG) ne sont pas nouveaux. Le 20 juillet 2012 déjà, le PFPDT a requis des mesures superprovisionnelles auprès du TAF contre la publication d'innombrables adresses privées sur le site web www.moneyhouse.ch sans le consentement préalable des personnes concernées et surtout malgré le fait que de nombreuses personnes avaient volontairement bloqué l'accès à leurs adresses. Le TAF avait suivi la demande du PFPDT et ordonné à titre provisionnel l'interdiction immédiate de ce type de service de recherche de personnes physiques. Dans une décision incidente du 7 août 2012, le TAF a ensuite autorisé la poursuite

du service, à la condition que les adresses soient supprimées de la plateforme le jour de la requête de suppression. Les adresses privées qui avaient été précédemment bloquées quelques jours plus tôt étaient à nouveau disponibles sur le site web moneyhouse.ch. Une première série de recommandations au sujet des adresses privées ont ensuite été acceptées par la société. Le 6 novembre 2014, le PFPDT a adressé de nouvelles recommandations demandant notamment des améliorations portant sur le traitement des profils de personnalité, l'information aux personnes concernées et l'exactitude des données. Ces recommandations n'ont été que partiellement acceptées et ont donné lieu à cet arrêt.

C'est à juste titre que le TAF a rappelé que la notion de profil de personnalité n'est pas liée à la provenance des données et en particulier qu'un profil de personnalité peut être constitué, partiellement voire exclusivement, de données publiquement accessibles. Même si la personne concernée a rendu ces différentes données accessibles, l'obligation d'information active par le maître du fichier (art. 14 LPD) s'applique. Quant à la présomption qu'il n'y a pas atteinte à la personnalité lorsque la personne concernée a rendu les données accessibles à tout un chacun et ne s'est pas opposée formellement au traitement (art. 13 al. 3 LPD), elle ne s'applique pas aux données publiées par des tiers ou dans des registres officiels. Ces données n'ont en effet pas été publiées librement par les personnes concernées.

On peut en revanche s'étonner qu'à aucun moment le TAF n'ait mentionné l'avant-projet de LPD (AP-LPD) qui supprime la notion de profil de la personnalité et introduit celle de profilage soit « toute exploitation de données personnelles ou non, consistant à analyser ou prédire les caractéristiques personnelles essentielles d'une personne, notamment son rendement au travail, sa situation économique, sa santé, sa sphère intime, ou ses déplacements » (art. 3 let. f AP-LPD). Même si le profil de la personnalité est le résultat d'un traitement et traduit ainsi quelque chose de statique alors que le profilage désigne une forme particulière de traitement et constitue donc un processus dynamique, le résultat n'en serait pas différent.

Pour vérifier la solvabilité, il n'est pas nécessaire d'établir un profil de personnalité. Les données traitées doivent être aptes et nécessaires à atteindre le but visé. Or l'entourage familial ou la qualité de propriétaire ou locataire n'est pas déterminante. Ce n'est pas parce qu'une personne est mariée et vit avec ses trois enfants comme locataire dans un quartier à bas loyers qu'elle est moins solvable qu'une personne vivant seule dans la maison luxueuse dont elle est propriétaire mais qu'elle a acquis grâce à de nombreux prêts privés non remboursés.

Le maître du fichier doit s'assurer que les données qu'il traite sont correctes et prendre les mesures appropriées pour rectifier les données inexactes (art. 5 LPD). Pour assurer la sécurité des données, il doit aussi prendre des mesures organisationnelles et techniques appropriées (art. 7 LPD). Savoir ce qui est approprié et ce qui est insuffisant est un exercice délicat dont toute la responsabilité repose sur le maître du fichier. La loi ne le précise pas et le PFPDT ne donne guère d'indications concrètes. On aurait pu espérer que dans un cas d'espèce comme celui-ci tant le PFPDT que le TAF saisi- raient l'occasion de préciser ce qui est attendu. Malheureusement il n'en est rien.

Au contraire ce sont des pourcentages arbitraires qui sont appliqués, sans la moindre justification. Le TAF a considéré qu'il était approprié que Moneyhouse vérifie l'exactitude de

5 % des données publiées sur son site, sans pour autant donner la moindre explication pourquoi 4 % serait insuffisant ou pourquoi le PFPDT ne pourrait pas exiger 20 %. Quant à la vérification que les requêtes de solvabilité effectuées sur le site le sont uniquement par une personne au bénéfice d'un intérêt suffisant, le PFPDT estimait qu'elle devait intervenir dans 5 % des cas et alors que Moneyhouse considérait 0.02 % suffisait, citant une pratique allemande. Le TAF a retenu souverainement 3 %, sans la moindre explication sur ce chiffre ni la manière dont les contrôles doivent être opérés. Moneyhouse sait simplement qu'elle ne peut pas se contenter d'un engagement sur parole de ses utilisateurs.

Il semble donc bien injuste de reprocher à un maître de fichier de prendre des mesures insuffisantes si l'autorité ne peut pas lui indiquer le niveau suffisant. On peut dès lors se demander comment un juge pénal va définir, sous l'angle de l'AP-LPD, le niveau à partir duquel les mesures techniques et organisationnelles sont insuffisantes et relèvent un caractère criminel justifiant une condamnation pénale.

L'enseignement intéressant à tirer de cet arrêt est en revanche que tant le PFPDT que le TAF admettent premièrement qu'il suffit de contrôler la véracité des données communiquées (un maître de fichier peut donc conserver des données potentiellement fausses s'il ne les exploite pas activement) et deuxièmement les contrôles ne doivent pas porter sur l'ensemble des données communiquées, mais seulement un pourcentage relativement faible (5 respectivement 3 %).

Le TAF a finalement écarté la demande du PFPDT de limiter les résultats accessibles sur des moteurs de recherche tiers (par exemple Google), considérant que cela était de la seule responsabilité de ces derniers et donc hors de la sphère d'influence de Moneyhouse. Nous ne pouvons pas partager cette analyse, car si seul le moteur de recherche est responsable de l'absence d'effacement de ses pages de données effacées du site d'origine, l'indexation est effectuée par les moteurs de recherche en respectant les règles exprimées par le site web. Le fichier robots.txt placé à la racine du site indique les ressources du site qui peuvent être indexées par les moteurs de recherche et celles qui ne peuvent pas être explorées. Le TAF aurait dès lors dû examiner si, juridiquement, Moneyhouse avait une obligation de limiter la communication large de certaines pages et en particulier leur accès direct depuis un site tiers.

Dr. iur. Sylvain Métille et
LL.M. Nadja Nguyen Xuan, Lausanne