



Commentaire de : Arrêt [A-4232/2015](#) du 18 avril 2017

Domaine : Divers (protection des données et principe de la transparence)

Tribunal : Tribunal administratif fédéral

Cour : Cour I

CJN - domaine juridique : Droit de la protection des données

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

Moneyhouse : une victoire d'étape

Auteur

Eva Cellina



Grégoire Geissbühler



Rédacteur/ Rédactrice

Jean-Paul Vulliéty



Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence avait demandé à la société de renseignements économiques Moneyhouse de revoir ses pratiques, mais ces recommandations n'avaient que partiellement été suivies. Le cas a donc été porté devant le Tribunal administratif fédéral, qui a tranché que les pratiques de Moneyhouse pouvaient conduire à la création de profils de personnalité, qui nécessitent le consentement explicite des personnes touchées. Des mesures sont également imposées par le Tribunal administratif fédéral pour garantir la mise en œuvre de la LPD. Cet arrêt est une avancée dans la protection des données des personnes privées, mais montre également les limites de la LPD actuelle.

« Ils voulaient le devoir et le droit absolus,
Ils voulaient « la cavale indomptée et rebelle »,
Le soleil sans couchant, l'Océan sans reflux».
Paul VERLAINE, Premiers Vers.

Introduction

[1] Le 11 mai a été rendu public l'arrêt du Tribunal administratif fédéral [A-4232/2015](#), du 18 avril 2017.

[2] Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT) a porté le cas devant le Tribunal administratif fédéral le 30 avril 2015 après avoir émis plusieurs recommandations à l'attention de Moneyhouse visant à modifier ses pratiques, que Moneyhouse n'a que partiellement accepté. La décision du TAF vise donc à éclaircir les points sur lesquels les parties susmentionnées ne sont pas parvenues à un accord.

[3] Le TAF avait déjà rendu une première décision en 2012 dans laquelle il n'avait pas eu l'occasion de se prononcer sur la licéité des traitements de données effectués par Moneyhouse, la décision se contentait de se prononcer sur une possible continuation par Moneyhouse de son activité en admettant l'existence d'un intérêt public prépondérant à la diffusion de données contenues dans des registres publics.

[4] Le TAF analyse dans cet arrêt la licéité de tels traitements de données personnelles, et plus

spécifiquement de profils de la personnalité.

[5] Renseignement pris auprès des services du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence, l'arrêt est définitif, aucun recours n'ayant été déposé devant le Tribunal fédéral.

[6] Nous avons publié en 2015 un article sur les pratiques des sociétés de renseignements économiques, où nous exposons les risques importants de violations de la Loi sur la protection des données (LPD; [RS 235.1](#))^[1]. Cet arrêt est pour nous l'occasion de revenir sur deux aspects de ces pratiques : l'établissement de profils de personnalité (I.) et la licéité de l'évaluation de la solvabilité d'un individu (II.).

I. Profils de personnalité

[7] Dans notre article, nous avons admis que les informations traitées par Moneyhouse pouvaient être constitutives d'un profil de la personnalité, dont le traitement nécessite un consentement explicite de la personne concernée et un devoir d'information de la part de Moneyhouse, ce que rappelle le TAF dans son arrêt en ajoutant à juste titre que la personne concernée n'est généralement même pas informée du traitement de ses données personnelles par la société susmentionnée (c. 5.4).

[8] Moneyhouse offre deux services distincts, qui sont expliqués dans l'arrêt par le TAF. D'une part, l'abonnement classique, qui offre une mise à disposition des informations gratuitement aux personnes enregistrées et un abonnement « premium », qui permet de souscrire à un abonnement payant qui donne accès à des informations sur la solvabilité et la moralité de paiement, des renseignements détaillés sur les défauts de paiement, les actes de poursuite, le registre foncier et la situation fiscale et économique de la personne concernée.

[9] Parmi ces informations, bon nombre ne découlent pas de registres publics et vont bien au-delà de la simple solvabilité d'un individu. En effet, il est également possible de connaître les adresses précédentes d'une personne ainsi que les membres de son ménage et ses voisins. Partant, le TAF a confirmé que ces informations constituaient des profils de la personnalité et a rappelé la nécessité d'un consentement explicite pour effectuer tout traitement de ce type de données. Or, faute d'information des personnes concernées sur le traitement de leurs données personnelles, ces dernières n'ont pas la possibilité de consentir.

[10] Le devoir d'information est prévu à l'art. 14 LPD et ne concerne que la collecte de données sensibles et de profils de la personnalité^[2]. Le responsable du traitement doit alors informer la personne concernée au moins de l'identité du responsable du traitement, des finalités du traitement et des catégories de destinataires, lorsqu'une communication des données est envisagée (art. 14 al. 2 LPD)^[3]. Cette obligation est due tant lorsque la collecte est effectuée auprès de la personne concernée qu'auprès de tiers (art. 14 al. 1 et 3 LPD).

[11] Or, Moneyhouse n'informe pas les personnes concernées. Le TAF précise à ce propos que l'indexation des données personnelles dans le moteur de recherche de Google ne suffit pas à admettre une information des personnes concernées (c. 5.4.1).

[12] Quant à l'existence d'un éventuel autre motif justificatif pouvant justifier l'atteinte à la personnalité, le TAF admet que pour les données qui ne figurent pas au registre du commerce, Moneyhouse n'est pas au bénéfice d'un intérêt prépondérant. Il rappelle finalement que l'intérêt privé purement économique de Moneyhouse à offrir de telles prestations n'est pas suffisant, surtout lorsque des mesures pourraient être prises en vue d'éviter une atteinte à la personnalité. Ce d'autant plus que les informations mises à disposition par Moneyhouse ne sont pas suffisamment fiables et dépassent l'aspect purement factuel, pour lequel un intérêt public avait été reconnu dans la première recommandation du PFPDT à Moneyhouse en 2012 (c. 5.4.2.2).

[13] L'article 12 al. 3 LPD prévoit qu'il n'y a généralement pas d'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. Le TAF exclut l'application de cet article lorsque les données sont publiées par un tiers notamment dans un annuaire téléphonique électronique. En effet, le simple fait que la personne concernée tolère la publication d'un tiers n'est pas suffisant pour admettre qu'elle accepte également une mise de ces données à la disposition de tout un chacun au sens de l'art. 12 al. 3 LPD (c. 5.4.1).

[14] En résumé, bien qu'un intérêt public prépondérant puisse être admis lorsque Moneyhouse propose l'accès à des informations « basiques » sur un individu, qui découlent notamment des registres publics, un

tel intérêt ne doit pas être admis pour l'abonnement « premium » de Moneyhouse. En effet, cet abonnement permet d'accéder à un nombre important d'informations sur une personne et permet dès lors de dresser un profil de la personnalité, qui nécessite l'obtention d'un consentement explicite pour permettre à Moneyhouse de les traiter. N'étant pas au bénéfice d'un tel consentement, ni d'aucun autre motif justificatif, Moneyhouse porte une atteinte illicite à la personnalité des personnes concernées.

II. Solvabilité et contrôle

[15] Rappelons ici la conception qui est la nôtre^[4]. Le concept que recouvrent les termes « *Bonität* », « *Zahlungsfähigkeit* » ou « morale de paiement » ne peut être qualifié de fait, bien qu'il soit volontiers présenté comme tel dans une logique commerciale. Il s'agit plutôt d'un jugement de valeur permettant au potentiel partenaire contractuel de juger de la fiabilité d'une personne, par exemple avec le système de « feu tricolore » : vert, orange ou rouge. Ces pseudo-faits sont faux par nature, pour plusieurs raisons.

[16] Ils se basent tout d'abord sur un ensemble imparfait de données, et il existe par conséquent un risque d'erreur marqué. Un refus de paiement peut être justifié ou injustifié. La seule manière de trancher cela est la voie judiciaire, mais le créancier doit alors prouver son droit, ce n'est pas au débiteur de prouver que la créance est indue.

[17] Il existe également un important biais de sélection, car on ne peut pas s'attendre à ce qu'un créancier signale que tel ou tel débiteur s'acquitte de ses obligations en temps voulu ou dans les délais prescrits. Cette démarche n'est pas innocente. Ces données sont les plus intéressantes pour les sociétés de renseignements économiques et leurs clients. Elles sont également un moyen de pression, comme l'est devenu le registre des poursuites.

[18] La situation économique d'un individu peut évoluer, positivement ou négativement : la perte ou la reprise d'un emploi, une maladie ou un divorce ont tous un impact sur la possibilité d'un individu de faire face à ses obligations.

[19] Enfin, toutes les transactions ne sont pas égales : on paie certaines factures plus (ou moins) facilement que d'autres. Par exemple, un débiteur en difficulté paiera certainement plus facilement son loyer pour éviter de se faire expulser, d'autant qu'il est en principe compris dans son minimum vital, plutôt que des dépenses somptuaires ou de loisirs.

[20] Dans ces circonstances, la seule façon d'obtenir une information exacte est de surveiller l'entier des transactions, de contrôler tous les aspects de la vie des individus et de supposer que ceux-ci sont des êtres sans libre arbitre, dont le comportement est intégralement déterminable. Une telle approche est contraire à la LPD, et plus encore à nos idéaux de liberté et de protection de la vie privée.

[21] Ainsi conçue, cette notion de « solvabilité » est une erreur de raisonnement – partagée par l'entreprise et ses clients. Ceux-ci confondent des faits vérifiables et des jugements de valeur par nature incomplets. Il y a là une importante violation de la Loi sur la protection des données. En effet, celle-ci prévoit que les données traitées (ce qui inclut leur mise à disposition) doivent répondre au principe d'exactitude (art. 5 al. 1 LPD).

[22] Le TAF ne traite guère de ces questions. Il relève toutefois que les informations sur lesquelles Moneyhouse se base peuvent conduire à des résultats erronés : en particulier le logement ou le nombre d'enfants à charge n'est pas un critère fiable pour juger de la solvabilité des individus (c. 5.2.5.1).

[23] En principe, celui qui traite des données doit prendre « toute mesure appropriée permettant d'effacer ou de rectifier les données inexactes ou incomplètes » (art. 5 LPD). L'entier des données erronées doit donc être éliminé. Or, il ressort de l'arrêt du Tribunal administratif fédéral que seul un contrôle très partiel des données est envisagé. En effet, seules 5% des données sont concernées (c. 7.3.2).

[24] Même si ces données étaient exactes, il resterait encore le problème de la vérification préalable à leur communication. L'art. 13 al. 2 let. c LPD impose que les tiers qui souhaitent accéder aux données justifient d'un besoin « pour conclure ou exécuter un contrat avec la personne concernée ». Si la loi était pleinement appliquée, on pourrait s'attendre à ce que Moneyhouse soit obligée de contrôler l'existence d'un besoin pour l'entier des demandes qui lui sont adressées. Or, le pourcentage de vérification imposé par le Tribunal administratif fédéral est de seulement 3% (c. 9.2.3).

[25] La loi ne s'applique pas en partie, et surtout pas à des pourcentages aussi faibles. Si quelques erreurs sont envisageables dans chaque domaine de l'économie, on ne peut concevoir que 95% ou 97% d'une

activité ne soient soumis à aucun contrôle, surtout lorsqu'elle est selon tout vraisemblance intégralement illicite. Cela conduit à réduire drastiquement la portée de cet arrêt et, plus largement, l'efficacité réelle de la LPD, telle qu'appliquée aujourd'hui.

[26] Il convient de noter que ces proportions ne sont pas le fait du Tribunal administratif fédéral, mais correspondent aux demandes du PFPDT. Il s'agit certainement de la bonne stratégie en termes judiciaires, une demande visant à contrôler l'entier des données aurait certainement été vue comme excessive, et rejetée.

[27] Toutefois, c'est à l'entreprise de s'adapter – totalement – à la loi, et non l'inverse. Si l'argument opposé à un meilleur contrôle de ces sociétés est uniquement technique ou économique, c'est que le modèle d'affaire n'est pas approprié au contexte légal.

Conclusion

[28] Bien que le Tribunal administratif fédéral approuve en grande partie la plainte du PFPDT quant au traitement de données personnelles effectué par Moneyhouse, nous craignons que cette décision ne résolve pas le problème posé par les sociétés de renseignements économiques. Cette décision illustre moins les limitations de la LPD que celles de sa mise en œuvre : qui sera chargé de vérifier les effets et – au besoin – de faire appliquer cette décision ?

[29] En soi, les données appartiennent aux individus, non aux sociétés de renseignements, mais l'intérêt économique de ces dernières et l'absence de véritable risque légal, ne les encourage pas à respecter le cadre légal.

[30] Même l'action en remise de gain (art. 423 loi fédérale complétant le Code civil suisse [CO ; [RS 220](#)], applicable par renvoi des articles 28a al. 3 Code civil suisse [CC ; [RS 210](#)] et 15 al. 1 LPD), qui permettrait aux individus touchés de revendiquer le profit obtenu lors du traitement de leurs données personnelles n'est d'aucune aide : en l'absence d'une action collective, les coûts de procédure sont trop élevés pour les particuliers, les risques trop faibles pour les sociétés.

[31] Il est donc nécessaire de mettre en place des mécanismes de contrôle et de sanction, plus incisifs et plus dissuasifs que les recommandations actuelles.

[32] La Loi sur la protection des données poursuit un but important, celui de protéger les individus contre l'usage abusif de leurs données, et contre les manipulations que celles-ci peuvent subir. Dans un monde de plus en plus connecté, la pesée des intérêts entre la liberté de chacun et les intérêts économiques de quelques-uns doit clairement pencher en faveur des premiers, mais sans mise en œuvre concrète, les droits des individus resteront sans effet.

EVA CELLINA est doctorante à l'Université de Genève et avocate-stagiaire en l'Etude id est avocats, à Lausanne.

GRÉGOIRE GEISSBÜHLER est docteur en droit et avocat-stagiaire en l'Etude LALIVE, à Genève.

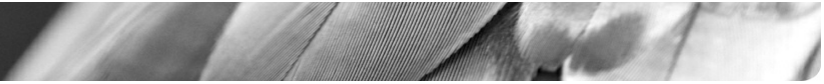
[1] EVA CELLINA/ GRÉGOIRE GEISSBÜHLER, [Collecte et transmission de données relatives au crédit : cadre légal, validité et limites](#), in : Jusletter 13 juillet 2015.

[2] [FF 2003 1915](#), 1937, PHILIPPE MEIER, Protection des données – Fondements, principes généraux et droit privé, Berne 2010, N 923.

[3] MEIER (n. 2), N 936.

[4] CELLINA/GEISSBÜHLER (n. 1), N 29 ss.

Proposition de citation : Eva Cellina / Grégoire Geissbühler, Moneyhouse : une victoire d'étape, in : CJN, publié le 30 août 2017



Weblaw AG | Cybersquare | Laupenstrasse 1 | 3008 Bern

T +41 31 380 57 77 | F +41 31 380 57 78 | info@weblaw.ch

www.weblaw.ch