

# «Informatique et libertés» et le *credit scoring*

## Le Conseil d'Etat autorise le traitement de la «nationalité» alors qu'un projet de loi est pendant devant le Parlement



**LAURENT CARON**

Juriste  
Cabinet Landwell & Associés  
Cabinet d'avocats correspondants  
de PricewaterhouseCoopers

*En octobre 2001, le Conseil d'Etat a rendu un arrêt annulant une délibération de la CNIL sur le credit scoring et la nationalité. Cet arrêt fait suite au recours déposé par plusieurs établissements de crédit pour excès de pouvoir. Le Conseil d'Etat a considéré que la nationalité constituait en l'espèce une donnée «pertinente, adéquate et non excessive» au regard de la finalité du traitement.*

L'Assemblée nationale a adopté fin février 2002 en première lecture la nouvelle loi Informatique et libertés qui sera examinée par le Sénat à l'occasion de la prochaine législature. Les débats parlementaires ont montré du doigt les traitements réalisés par les établissements de crédit.

Quelques mois auparavant, en octobre 2001, le Conseil d'Etat avait rendu un arrêt de principe annulant une délibération de la CNIL portant sur des traitements considérés comme à risque : le *credit scoring*. La juridiction administrative définit la marge de manœuvre de la CNIL en cas de contrôle de légalité de ces traitements.

Les faits remontent à l'année 1998. La presse consumériste, ainsi que des plaintes d'associations de Défense des droits de l'homme et des consommateurs, mettaient en accusation les établissements de crédit. Le critère de la nationalité aurait été pris en compte de façon déterminante pour rejeter les demandes de crédit déposées par des particuliers. Les turques, les yougoslaves ou les maghrébins se voyaient-ils systématiquement refuser un crédit ?

Après plusieurs contrôles sur place, auprès de huit établissements de crédit <sup>1</sup> représentant 80 % du marché, la CNIL adoptait en décembre 1998, une délibération de principe. Cette dernière s'inscrivait dans un contexte où le secteur de la banque n'a pas bonne presse dans les rap-

ports annuels de la CNIL : «Les banque vous doivent des comptes» <sup>2</sup>, «Les dérivés des blocs-notes» <sup>3</sup>, «L'emblématique secteur du crédit» <sup>4</sup>.

Sur le plan technique, le *scoring* constitue un outil de décision. Il engendre la prise de décisions rapide grâce à l'utilisation de moyens automatisés pour réaliser des calculs statistiques et de probabilité. Appliquée au secteur du crédit, cette technique permet de déterminer a priori la capacité de remboursement du demandeur de crédit. Chaque établissement de crédit développe son propre savoir-faire, à partir notamment de sa connaissance du marché et des risques qu'il est en mesure de prendre. Les choix effectués relèvent du risk management.

Sur le plan fonctionnel, le *credit scoring* nécessite de réunir plusieurs éléments. Un référentiel qui est constitué d'une grille de données non nominatives réunissant par exemple la catégorie socioprofessionnelle, les revenus, le montant du prêt demandé, l'âge de la personne, la profession, etc. Chaque critère se voit attribuer un nombre déterminé de points qui sont susceptibles d'évoluer. Dans tous les cas, un algorithme de calcul informatique permet de prendre une décision automatisée au cas par cas en fonction de la situation réelle du demandeur de crédit, son profil déclaré.

Les informations nominatives prises en compte proviennent en effet directement du dossier rempli par le demandeur de crédit. Les informations personnelles déclarées sont confrontées, une à une, au référentiel de la grille de score.

Côté informations produites, une note totale est accordée au dossier sur la base de laquelle la demande est

<sup>1</sup> Commentaire de l'arrêt Association française des sociétés financières, et autres/Commission nationale de l'informatique et des libertés (Cnil), Conseil d'Etat, 30 octobre 2001.

acceptée ou rejetée. Le processus de décision est transparent pour les chargés de clientèle, comme pour le client.

En quelques années, la CNIL a bâti dans le secteur de la banque une doctrine sur le scoring en édictant un ensemble de recommandations. La Norme n° 13<sup>5</sup> qui permet habituellement aux établissements de crédit de déclarer à la CNIL leurs traitements de gestion de la clientèle selon une procédure simplifiée ne peut pas être utilisée lorsque les traitements impliquent l'appréciation automatisée du risque : le scoring, la prévention des tentatives d'obtention irrégulière de crédit, etc. Deux délibérations complémentaires de 1985<sup>6</sup> et 1988<sup>7</sup> complètent le dispositif juridique mis en place par la CNIL avant l'arrêt d'octobre 2001.

La CNIL classe le scoring dans la catégorie des traitements considérés comme comportant des «risques manifestes d'atteinte à la vie privée ou aux libertés». A ce titre, ces derniers doivent faire l'objet d'une déclaration dite «ordinaire». Cette déclaration, obligatoire et préalable, est examinée par la CNIL qui contrôle à cette occasion la légalité des traitements de données nominatives réalisés. Ces contrôles sont réalisés sur la base de l'engagement juridique de conformité pris par le signataire de la déclaration. Seule l'obtention du récépissé de déclaration autorise la mise en œuvre du traitement. La grille de score doit être jointe à la déclaration.

Le *credit scoring* doit répondre à des critères de légalité pour respecter la loi Informatique et libertés de 1978, le score doit toujours pouvoir être forcé grâce à l'examen manuel complémentaire du dossier ou par le biais de l'intervention directe du chargé de clientèle.

Dans le même sens, les textes précités avaient posé un contexte réglementaire qui limite le traitement automatisé du critère de la nationalité à la seule indication «français, étranger, ressortissant CEE».

En quelques années, la CNIL a bâti dans le secteur de la banque une doctrine sur le scoring.

En décembre 1998<sup>8</sup>, la CNIL allait compléter le dispositif juridique existant en posant deux principes s'imposant aux établissements de crédit.

Tout d'abord, la nationalité ne pourrait désormais pas constituer une variable entrant en ligne de compte dans le calcul automatisé de l'appréciation du risque, ou être a fortiori enregistrée en tant que telle, même sous la forme «Français – ressortissant d'un Etat membre de la Communauté européenne – autre».

Ensuite, la CNIL précisait que dans le cadre de l'appréciation du risque et au-delà du calcul automatisé qui pouvait en être fait, seule la prise en compte de la stabilité de la résidence du demandeur de crédit sur le territoire français constituait une information pertinente. A ce niveau, l'autorité de régulation exigeait que soit enregistrée dans le score la durée de validité du titre de séjour des ressortissants étrangers vivant en France pour le cas des crédits comportant un long échelonnement d'amortissement.

Par voie de conséquence, la CNIL souhaitait qu'aucune distinction entre les personnes ne soit introduite, ni selon la nationalité du demandeur en tant que telle (exemple : turque, yougoslave, etc.), ni selon la nomenclature autorisée dans la Norme simplifiée n° 13 (Français – ressortissant d'un Etat membre de la Communauté européenne – autre).

Dans son analyse, la CNIL mettait en avant des dispositions du code pénal français et des dispositions de la Convention du Conseil de l'Europe de 1981, ratifiée par la France en octobre 1982. A ce titre, elle considérait que la nationalité des demandeurs de crédit constituait une donnée non pertinente, non adéquate et excessive au regard de la finalité du traitement.

Elle invoquait par ailleurs les articles 225-1 et 225-2 du code pénal qui sanctionnent toute distinction opérée entre les personnes physiques dans le cadre de la fourniture d'un bien ou d'un service en raison de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, des personnes physiques à une nation.

La position de l'autorité de la rue Saint Guillaume est résumée dans la délibération de 1988 : «admettre que l'information relative à la nationalité soit pondérée différemment selon la nationalité serait considérer que celle-ci constituerait un critère pouvant déterminer de manière significative un comportement indifféremment des conditions sociales, financières ou matérielles caractérisant la situation de l'intéressé».

Les établissements de crédit faisaient valoir que le traitement du critère de la nationalité était justifié par une démarche préventive. Il s'agissait d'anticiper les difficultés de recouvrement de créance face au risque qu'un demandeur de crédit, devenu débiteur, puisse décider de quitter la France avant le terme du remboursement du prêt, échappant ainsi dans la plupart des cas à son obligation de rembourser.

En décembre 1999, plusieurs organisations professionnelles représentant le secteur bancaire déposaient un recours devant la section du contentieux du Conseil d'Etat, pour excès de pouvoir. Ils demandaient l'annulation de la délibération de 1998.

En octobre 2001, le Conseil d'Etat a annulé la délibération de la CNIL. La juridiction suprême a considéré que le texte attaqué constituait une décision administrative faisant grief. Cette dernière n'avait pas le simple caractère d'une recommandation, mais édictait au contraire une interdiction juridique.

Le Conseil d'Etat a considéré que la nationalité constituait en l'espèce une donnée «pertinente, adéquate et non excessive» au regard de la finalité du traitement.

Sur le fond, le Conseil d'Etat a examiné la légalité de la délibération déclarée par référence à la Convention du Conseil de l'Europe précitée, l'article 12 du traité instituant la Communauté économique européenne prohibant les discriminations sur la nationalité, et sur la base des articles 225-1 et 225-2 du code pénal.

Le Conseil a considéré que la nationalité constituait en l'espèce une donnée «pertinente, adéquate et non excessive» au regard de la finalité du traitement. La juridiction administrative rappelait ainsi que des données nominatives peuvent être considérées comme pertinentes au regard de la finalité du traitement, lorsque ces dernières sont en adéquation avec la finalité du traitement et proportionnées à cette finalité.

Pour admettre la légalité du traitement concerné, le Conseil a par ailleurs considéré que les traitements automatisés en cause étaient destinés à assister la prise de décision d'octroi ou de refus d'un prêt. Sur ce dernier

point, il a mis l'accent sur le fait que le traitement litigieux contribuait à évaluer le risque qu'une demande présente pour l'établissement prêteur, et qu'il consistait à combiner dans un calcul automatisé divers critères tirés des renseignements que les demandeurs de crédit fournissent.

Les Conseil d'Etat a rappelé que la CNIL devait se prononcer au cas par cas, en fonction de la réalité des faits.

Sur le terrain des dispositions pénales, le Conseil a considéré que la référence à la nationalité était un élément de fait d'un calcul automatisé du risque, dont la mise en œuvre n'entraîne pas le rejet d'une demande sans l'examen individuel de celle-ci. Dans ces conditions, le traitement de la nationalité ne constitue pas une discrimination, d'autant plus lorsque cette utilisation n'est pas accompagnée d'un élément intentionnel.

Quelles sont les conséquences réelles de l'arrêt du Conseil d'Etat d'octobre 2001 ?

Ce n'est pas la première fois que le Conseil d'Etat, réuni en section du contentieux, rend un arrêt de principe portant sur l'application de la loi de 1978 dans le secteur bancaire. En 1995, un arrêt du Conseil avait, par exemple, confirmé la doctrine de la CNIL en matière de segmentation comportementale, ou encore en décembre 1999 s'agissant des zones dites « bloc-note » contenues dans les fichiers clients.

En l'espèce, le Conseil ne remet pas en cause la légitimité de la CNIL en tant que régulateur, ou encore son pouvoir d'émettre des recommandations, voire d'interdire au cas par cas le traitement d'un critère de référence contenu dans les grilles de score.

Le Conseil a rappelé que la CNIL devait se prononcer au cas par cas, en fonction de la réalité des faits : « *il ne ressort pas des pièces du dossier relatives aux conditions dans lesquelles cet élément est combiné avec les autres données que cette prise en compte soit disproportionnée avec son objet* ».

L'arrêt du Conseil reconnaît en filigrane que la nationalité est une donnée nominative comme une autre et rappelle aux établissements de crédit les conditions de légalité à prendre en compte quelles que soient les données traitées.

Les principes sont les suivants :

- l'informatique ne doit porter atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques (art. 1) ;
- aucune décision administrative ou privée impliquant une appréciation sur un comportement humain ne doit avoir pour seul fondement un traitement automatisé

d'informations donnant une définition du profil ou de la personnalité de l'intéressé (art. 2) ;

- les critères de référence utilisés pour le scoring doivent avoir un caractère pertinent, adéquat et non excessif au regard de la finalité du traitement ;
- les traitements de *credit scoring* doivent être déclarés à la CNIL.

Notons que le Conseil d'Etat n'a pas souhaité se prononcer sur l'application de l'article 3 de la loi Informatique et libertés qui permettrait aux demandeurs de crédit de demander à connaître ou contester les informations et les raisonnements utilisés dans les traitements automatisés dont les résultats leur sont opposés par le biais de l'utilisation de la technique du score.

Notons que la Commission européenne a émis un avis sur le présent dossier en décembre 2001 dans le cadre d'une question écrite posée devant le Parlement de Strasbourg par un député. Elle a rappelé que l'article 12 du traité CE précité n'empêchait pas le traitement des données à caractère personnel concernant la nationalité aux fins de l'établissement d'un contrat de crédit. Elle a précisé que ce traitement devait respecter les principes de la directive « Protection des données personnelles » du 24 octobre 1995 et ne devait pas cacher un classement selon la race ou l'origine qui sont des catégories spéciales de données.

Dans ce contexte, il revient donc aux opérationnels, en coopération avec les équipes juridiques, de s'assurer du respect de principes en pratique, quand bien même les traitements concernés seraient réalisés par des sous-traitants.

A l'aune du projet de loi Informatique et libertés, la CNIL devrait renforcer son contrôle sur les traitements de données réalisés dans le monde bancaire en matière de lutte contre les risques spécifiques inhérents à cette profession.

La loi nouvelle permettra à la CNIL de disposer de notions juridiques actualisées, du maintien du niveau de sanctions pénales existant et de l'arrivée d'un pouvoir de sanction financière.

Les traitements de *credit scoring* devraient désormais être soumis au régime de l'autorisation préalable, alors qu'ils relèvent aujourd'hui du régime de la déclaration préalable. Un examen de conformité des traitements existants pourra se révéler nécessaire dans la perspective de cette situation transitoire. De son côté, la CNIL a d'ores et déjà renforcé ses équipes afin de se préparer au changement de ses missions qui seront orientées vers un meilleur suivi des plaintes et des relations avec les autorités judiciaires, à un renforcement de la coopération avec ses homologues européens, et à l'accroissement du nombre des contrôles sur place des fichiers. ■

1 Délibérations n° 98-04 et n° 98-049 du 26 mai 1998.

2 19° Rapport annuel 1998 p. 115 et suiv.

3 20° Rapport annuel p. 168 et suiv.

4 21° Rapport annuel, p. 168 et suiv.

5 Délibération n° 80-23 du 8 juillet 1980, concernant les traitements automatisés d'informations nominatives relatifs à la gestion des crédits ou

des prêts consentis à des personnes physiques par les établissements de crédit.

6 Délibération n° 85-014 du 30 avril 1985.

7 Délibération n° 88-082 du 5 juillet 1988.

8 Délibération n° 98- 101 du 22 décembre 1998.