



Avis n° 18/2020 du 21 février 2020

Objet : *Projet d'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 1^{er} juillet 2006 portant exécution de la loi du 22 mars 2006 relative à l'intermédiation en services bancaires et en services d'investissement et à la distribution d'instruments financiers, et l'arrêté royal du 29 octobre 2015 portant exécution du Titre 4, Chapitre 4, du Livre VII du Code de droit économique (CO-A-2020-001)*

L'Autorité de protection des données (ci-après l' "Autorité") ;

Vu la loi du 3 décembre 2017 *portant création de l'Autorité de protection des données*, en particulier les articles 23 et 26 (ci-après "la LCA") ;

Vu le Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 *relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la Directive 95/46/CE* (Règlement général sur la protection des données, ci-après "le RGPD") ;

Vu la loi du 30 juillet 2018 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après "la LTD") ;

Vu la demande d'avis de Madame Nathalie Muylle, Ministre de l'Emploi, de l'Économie et des Consommateurs, chargée de la Lutte contre la pauvreté, de l'Égalité des chances et des Personnes handicapées, reçue le 24/12/2019 ;

Vu le rapport de Madame Alexandra Jaspar, Directrice du Centre de Connaissances de l'Autorité de protection des données ;

Émet, le 21 février 2020, l'avis suivant :

I. OBJET DE LA DEMANDE

1. Le projet d'arrêté royal *modifiant l'arrêté royal du 1^{er} juillet 2006 portant exécution de la loi du 22 mars 2006 relative à l'intermédiation en services bancaires et en services d'investissement et à la distribution d'instruments financiers, et l'arrêté royal du 29 octobre 2015 portant exécution du Titre 4, Chapitre 4, du Livre VII du Code de droit économique*, qui est soumis pour avis (ci-après le projet), adapte 2 arrêtés royaux.

2. Ces arrêtés régissent notamment certains aspects du statut des intermédiaires en services bancaires et en services d'investissement et des intermédiaires de crédit comme le contenu de leur dossier d'inscription, les exigences d'assurance et les exigences en matière de connaissances professionnelles. D'après le Rapport au Roi, les adaptations visent principalement à harmoniser les différents statuts des intermédiaires. À cet effet, l'auteur du projet s'inspire dans la mesure du possible des dispositions de l'arrêté royal du 18 juin 2019 *portant exécution des articles 5, 19^o /1, 264, 266, 268 et 273 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances*, et plus particulièrement des articles qui traitent de la demande et du maintien de l'inscription en qualité d'intermédiaire d'assurance, d'intermédiaire d'assurance à titre accessoire ou d'intermédiaire de réassurance.

3. L'avis est demandé concernant les articles 2 - 4 et 14 - 16 du projet :

- article 2 : désormais, il est obligatoire d'introduire par voie électronique la demande d'inscription en tant qu'intermédiaire en services bancaires et en services d'investissement ainsi que le dossier y afférent ;
- article 3 : cet article adapte les données et documents requis qu'une personne physique doit joindre à sa demande d'inscription en tant qu'intermédiaire en services bancaires et en services d'investissement ;
- article 4 : cet article adapte les données et documents requis qu'une personne morale doit joindre à sa demande d'inscription en tant qu'intermédiaire en services bancaires et en services d'investissement ;
- articles 14 et 16 : désormais, il est obligatoire d'introduire par voie électronique la demande d'inscription en tant que prêteur et intermédiaire de crédit ainsi que le dossier y afférent ;
- article 15 : cet article adapte une des données qu'un prêteur doit fournir dans le cadre de sa demande d'inscription.

II. EXAMEN DE LA DEMANDE

a. Méthode électronique (AR du 01/07/2006 et AR du 29/10/2015))

4. Actuellement, tant l'article 2 de l'arrêté royal du 1^{er} juillet 2006 que les articles 3 et 5 de l'arrêté royal du 29 octobre 2015 prévoient seulement la possibilité d'introduire la demande d'inscription ainsi que le dossier y afférent en tout ou en partie par voie électronique. Les modifications apportées par les articles 2, 14 et 16 du projet impliquent qu'une personne concernée est obligée d'introduire sa demande et son dossier par voie électronique. L'organisation auprès de laquelle la demande est introduite, l'Autorité des services et marchés financiers (FSMA), publie les modalités de cette introduction électronique sur son site Internet.

5. Le fait qu'une méthode électronique soit rendue obligatoire ne donne en l'espèce lieu à aucune remarque particulière. Les personnes concernées qui sont visées sont actives professionnellement dans un secteur où l'on recourt très fréquemment à des méthodes électroniques. Cette obligation ne constitue dès lors en principe pas un obstacle pour celles-ci.

6. L'Autorité attire l'attention sur le fait que la FSMA doit prendre les mesures techniques et organisationnelles appropriées afin de garantir la sécurité et la confidentialité des données tout au long de leur cycle de vie, conformément aux articles 24 et 32 du RGPD.

b. Proportionnalité

7. L'article 2 de la loi du 22 mars 2006 *relative à l'intermédiation en services bancaires et en services d'investissement et à la distribution d'instruments financiers* dispose que cette loi vise à régir l'accès à l'activité d'intermédiation en services bancaires et en services d'investissement, ainsi que l'exercice de cette activité, et l'offre de services bancaires et de services d'investissement par des entreprises réglementées. Cette finalité est déterminée, explicite et légitime (article 5.1.b) du RGPD). Une telle finalité ne figure pas dans le Code de droit économique. On peut toutefois la déduire de la formulation des articles qui conditionnent l'exercice d'une activité déterminée à une inscription qui n'est accordée que si l'on répond aux conditions légales.

8. En ce qui concerne les intermédiaires en services bancaires et en services d'investissement, les articles 8 à 12 inclus de la loi du 22 mars 2006 fixent les conditions à remplir pour être inscrit en tant qu'intermédiaire en services bancaires et en services d'investissement. En ce qui concerne les prêteurs et intermédiaires de crédit, les articles VII.160, VII.180 à VII.184 et VII.186 à VII.188 du Code de droit économique fixent les exigences à respecter pour l'inscription. On examinera la

proportionnalité des données/documents collectés en vue de vérifier si une personne remplit les conditions à l'aide de la finalité précitée et des exigences énoncées dans la législation.

9. À cet égard, il est utile de mentionner que l'article 7, § 1^{er} et l'article 8, deuxième alinéa de la loi du 22 mars 2006 disposent ce qui suit¹ :

- le demandeur doit fournir, à l'appui de sa demande, les documents nécessaires pour prouver qu'il satisfait à toutes les conditions ;
- le Roi fixe les formes et les conditions auxquelles toute demande doit satisfaire ;
- le Roi détermine la forme et le contenu des conditions en matière d'aptitude et d'honorabilité professionnelles requises, de garantie d'une capacité financière suffisante et d'assurance responsabilité.

Par ailleurs, l'article VII.182, § 1^{er} et l'article VII.188, § 1^{er} du Code de droit économique confèrent au Roi la compétence de déterminer les formes et conditions de la demande d'inscription².

10. L'article 3 du projet – qui modifie l'article 3 de l'arrêté royal du 1^{er} juillet 2006 – précise les informations et documents que doit fournir la personne concernée qui introduit une demande. L'article 3, § 1 du projet dispose ce qui suit : "*Sans préjudice du droit de la FSMA de demander les informations complémentaires qu'elle juge nécessaires pour apprécier le dossier, le candidat intermédiaire (...) doit (...) fournir (...) les données suivantes et y joindre les documents suivants (...)*". Les données et informations reprises dans les documents prescrits par arrêté royal doivent suffire à démontrer qu'une personne peut ou non être admise à l'exercice d'une activité. Si le but de cette phrase introductive est de permettre de réclamer encore d'autres informations et documents potentiellement pertinents pour prouver le respect des conditions, il convient de le mentionner explicitement dans l'arrêté royal.

11. Le texte tel que formulé actuellement donne l'impression que la FSMA a la possibilité de réclamer des informations tout à fait autres que celles énumérées dans l'arrêté royal (chèque en blanc), ce qui n'est pas fondé du point de vue de la proportionnalité. En outre, il n'est pas transparent : la personne concernée qui introduit une demande doit savoir à l'avance quels éléments sont pertinents pour l'évaluation de sa demande. L'Autorité admet qu'il soit possible que les données et/ou documents fournis comportent des imprécisions ou des contradictions ou soient incomplets. Il va de soi que dans ce cas, la FSMA réclame des informations pour préciser ou compléter les informations disponibles. Si tel est le but de la phrase introductive de l'article 3, § 1^{er} du projet, cela doit ressortir explicitement du texte, ce qui n'est pas le cas actuellement.

¹ Pertinent pour l'arrêté royal du 1^{er} juillet 2006 qui est modifié par le projet.

² Pertinent pour l'arrêté royal du 29 octobre 2015 qui est modifié par le projet.

12. Dans les deux cas précités, une adaptation du texte s'impose.

13. Si le demandeur est une personne physique, elle doit fournir ses données d'identification et son numéro d'entreprise. L'article 1^{er} du projet décrit ce qu'il faut entendre par là : ses nom, prénoms, adresse du domicile et numéro de Registre national³. Ces données permettent d'identifier la personne concernée avec précision et ne donne lieu à aucune remarque particulière. Par pur souci d'exhaustivité, l'Autorité souligne l'exigence d'une autorisation en ce qui concerne le numéro de Registre national⁴.

14. La personne concernée doit fournir un extrait de casier judiciaire destiné à des activités réglementées, qui ne remonte pas à plus de trois mois. Cet extrait étaye la condition mentionnée à l'article 8, premier alinéa, 4^o de la loi du 22 mars 2006, à savoir ne pas se trouver dans un des cas énumérés à l'article 20 de la loi du 25 avril 2014⁵. Concrètement, cela signifie ne pas avoir été condamné pour une des infractions mentionnées dans cet article 20. Dans la mesure où l'extrait se limite aux informations qui concernent ces infractions, il n'est pas excessif au sens de l'article 5.1.c) du RGPD.

15. La FSMA évalue la demande d'inscription sur la base des documents fournis par la personne concernée. Nonobstant l'obligation de cette dernière de fournir des informations correctes, ce qui est d'ailleurs souligné par l'obligation de communiquer également par voie électronique toute modification ou mise à jour de la demande, de données ou de documents (articles 2, 14 et 16 du projet), la FSMA doit procéder à des contrôles de l'exactitude des informations fournies, à défaut de quoi la mesure passerait à côté de son objectif. La FSMA doit prendre les dispositions nécessaires pour contrôler, dans la mesure du possible, les informations fournies par la personne concernée et les tenir à jour à l'aide de sources authentiques. Cela signifie qu'elle doit faire une analyse de toutes les données et de tous les documents qui ont été fournis initialement par la personne concernée en vue de déterminer les sources authentiques auxquelles on peut recourir afin de contrôler et de mettre à jour les informations initiales. À cet égard, l'Autorité se réfère à la loi du 5 mai 2014 *garantissant le principe de la collecte unique des données dans le fonctionnement des services et instances qui relèvent de ou exécutent certaines missions pour l'autorité et portant simplification et harmonisation des formulaires électroniques et papier*, qui s'applique à la FSMA (voir l'article 3, 1^o, f) de cette loi). En vertu de cette loi, la FSMA doit recourir, dans la mesure du possible, à des sources authentiques comme notamment le Registre national ou le Casier judiciaire central.

³ Une personne qui n'est pas inscrite au Registre national devra fournir, en lieu et place de son numéro de Registre national, son lieu et sa date de naissance.

⁴ Voir l'article 8 de la loi du 8 août 1983 *organisant un registre national des personnes physiques*.

⁵ Loi du 25 avril 2014 *relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et des sociétés de bourse*.

16. La consultation de ces sources authentiques par la FSMA doit être organisée en tenant compte du principe de minimisation des données (article 5.1.c) du RGPD). Cela signifie par exemple que lorsque la FSMA consulte le Casier judiciaire central en vue d'un contrôle ou d'une mise à jour des informations que la personne concernée a fournies au sujet de condamnations mentionnées à l'article 20 de la loi du 25 avril 2014, cette consultation doit être organisée de manière telle que la FSMA reçoive uniquement une réponse par oui ou par non, selon que la personne concernée ait ou non fait l'objet d'une des condamnations visées.

17. L'aptitude et l'honorabilité professionnelles (article 8, premier alinéa, 3^o de la loi du 22 mars 2006) sont démontrées par :

- une note explicative démontrant l'aptitude et l'honorabilité professionnelles selon les modalités définies par la FSMA ;
- la preuve que le demandeur possède les connaissances professionnelles requises telles que déterminées dans le chapitre III de l'arrêté royal du 1^{er} juillet 2006.

18. Le législateur a chargé le Roi de définir la forme et le contenu de l'aptitude et de l'honorabilité professionnelles requises (article 8, deuxième alinéa de la loi du 22 mars 2006). Dès lors, le Roi ne peut pas déléguer cette compétence à la FSMA en lui permettant de déterminer les modalités (= le contenu) de la note explicative en matière d'aptitude et d'honorabilité professionnelles. En outre, cette description ne contient aucune indication quant aux données que comporte la note explicative, de sorte qu'il est impossible d'apprécier la proportionnalité. Une adaptation du texte du projet s'impose.

19. Du point de vue de la proportionnalité, le fait de fournir une preuve des connaissances professionnelles requises ne donne lieu à aucune remarque particulière.

20. La personne concernée devra également communiquer les autres activités professionnelles qu'elle exerce éventuellement. Ces informations sont réclamées en vue du contrôle d'éventuelles incompatibilités mentionnées à l'article 12 de la loi du 22 mars 2006. En soi, il s'agit d'informations pertinentes. L'Autorité renvoie à sa remarque formulée aux points 15 - 16 : la FSMA doit vérifier dans quelle mesure elle peut trouver et réclamer ces informations dans des sources authentiques à des fins de contrôle et de mise à jour.

21. L'article 4 du projet – qui modifie l'article 4 de l'arrêté royal du 1^{er} juillet 2006 – précise les informations et documents qu'une personne morale introduisant une demande doit fournir. Dans la mesure où les données concernent la personne morale elle-même, il ne s'agit en principe pas de

données à caractère personnel au sens de l'article 4.1) du RGPD⁶ et de ce fait, elles ne relèvent pas du domaine de compétence de l'Autorité. Si l'on collecte des données relatives aux dirigeants de la personne morale et aux personnes qui exercent un contrôle sur la personne morale, il s'agit alors bien de données à caractère personnel pour lesquelles l'Autorité est compétente.

22. L'Autorité constate que l'article 4 commence par la même phrase introductive⁷ que l'article 3. À cet égard, l'Autorité renvoie à ses remarques formulées aux points 10 -12. Les remarques qui ont été formulées au sujet des données et documents qu'une personne physique doit remettre à la FSMA en vertu de l'article 3 du projet s'appliquent par analogie aux dirigeants de la personne morale en ce qui concerne :

- les données d'identification : voir le point 13
- l'extrait du casier judiciaire : voir les points 14 - 16;
- la note explicative relative à l'expertise et à l'honorabilité professionnelle : voir les points 20 et 21 ;
- les connaissances professionnelles : voir le point 23.

23. L'article 6 du projet apporte quelques modifications à l'article 6, § 1 de l'arrêté royal du 1^{er} juillet 2006. Dans ce paragraphe, on mentionne un extrait du casier judiciaire qui ne remonte pas à plus de 3 mois. L'Autorité renvoie de nouveau à ses remarques formulées aux points 14 – 16.

c. Délai de conservation

24. En vertu de l'article 5.1.e) du RGPD, les données à caractère personnel ne peuvent pas être conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée excédant celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont traitées.

Arrêté royal du 1^{er} juillet 2006

25. L'Autorité constate que ni la loi du 22 mars 2006 ni l'arrêté royal du 1^{er} juillet 2006 ne prévoient un quelconque délai de conservation des données à caractère personnel qui feront l'objet d'un traitement. À la lumière de l'article 6.3 du RGPD, il est recommandé de prévoir les délais de conservation (maximaux) des données à caractère personnel qui feront l'objet du

⁶ Voir également le considérant 14 du RGPD : "*La protection conférée par le présent règlement devrait s'appliquer aux personnes physiques, indépendamment de leur nationalité ou de leur lieu de résidence, en ce qui concerne le traitement de leurs données à caractère personnel. Le présent règlement ne couvre pas le traitement des données à caractère personnel qui concernent les personnes morales, et en particulier des entreprises dotées de la personnalité juridique, y compris le nom, la forme juridique et les coordonnées de la personne morale*".

⁷ "*Sans préjudice du droit de la FSMA de demander les informations complémentaires qu'elle juge nécessaires pour apprécier le dossier (...)*".

traitement, en tenant compte des diverses finalités et catégories de données, ou au moins de reprendre des critères permettant de déterminer ces délais de conservation (maximaux). Le projet doit être complété par une disposition qui règle ce problème.

Arrêté royal du 29 octobre 2015

26. Cet arrêté ne prévoit pas de délai de conservation et, pour autant que l'Autorité ait pu en juger, le Code de droit économique non plus. À la lumière de la remarque formulée au point 25 ci-dessus, le projet doit être complété par une disposition qui régit le délai de conservation.

**PAR CES MOTIFS,
l'Autorité,**

estime que le projet doit être complété/adapté sur les points suivants :

- harmoniser le texte du projet avec la loi du 5 mai 2014 *garantissant le principe de la collecte unique des données dans le fonctionnement des services et instances qui relèvent de ou exécutent certaines missions pour l'autorité et portant simplification et harmonisation des formulaires électroniques et papier* afin que, dans la mesure du possible, les sources authentiques soient utilisées en vue du contrôle des informations fournies et de leur actualisation (points 14- 16) ;
- selon l'intention :
 - supprimer la phrase introductive du nouvel article 3, § 1^{er} et identifier les informations (point 10 ;
 - compléter la phrase introductive comme proposé au point 11 ;
- définir le contenu de la note explicative qui démontre l'aptitude et à l'honorabilité professionnelles (points 17, 18 et 22) ;
- ajouter une disposition régissant le délai de conservation (points 25 et 26).

(sé) Alexandra Jaspar
Directrice du Centre de Connaissances