



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Avis n° 154/2021 du 10 septembre 2021

Objet: Demande d'avis concernant un projet d'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 16 mars 2009 relatif à la protection des dépôts et des assurances sur la vie par le Fonds de garantie pour les services financiers (CO-A-2021-158)

Le Centre de Connaissances de l'Autorité de protection des données (ci-après « l'Autorité »),
Présent.e.s : Mesdames Marie-Hélène Descamps et Alexandra Jaspar et Messieurs Yves-Alexandre de Montjoye, Bart Preneel et Frank Robben;

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 « 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* (ci-après « 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 « LTD »);

Vu la demande d'avis de Monsieur Vincent Van Peteghem, Vice-Premier Ministre et Ministre des Finances, chargé de la Coordination de la lutte contre la fraude, reçue le 19 juillet 2021;

Vu le rapport d'Alexandra Jaspar;

Émet, le 10 septembre 2021, l'avis suivant :

I. OBJET ET CONTEXTE DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Le Vice-Premier Ministre et Ministre des Finances, chargé de la Coordination de la lutte contre la fraude, Monsieur Vincent Van Peteghem (ci-après « le demandeur ») a sollicité, le 19 juillet 2021, l'avis de l'Autorité concernant un projet d'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 16 mars 2009 relatif à la protection des dépôts et des assurances sur la vie par le Fonds de garantie pour les services financiers¹ (ci-après « le projet ») et plus particulièrement son article 11.
2. En vertu du droit commun, l'inscription d'une somme au crédit d'un compte emporte (comme pour le dépôt de tout *genera*) le transfert de propriété de ces fonds au profit du titulaire de ce compte et la naissance corrélative d'une créance, au profit du déposant, à l'égard de l'établissement de crédit. En principe, les établissements de crédit disposent d'un monopole de réception des dépôts (de liquidités). En simplifiant, il est permis de considérer qu'un dépôt effectué par un épargnant est utilisé par l'établissement de crédit pour financer des investissements (moyennant – dans des circonstances ordinaires – une rémunération de l'épargnant), sans préjudice du droit pour l'épargnant de récupérer ses fonds à tout moment².
3. Cette utilisation de dépôts à court terme pour les placer à long terme, implique un risque de suspension des possibilités de retraits³ en cas de demande de retrait soudaine et d'une ampleur significative (ce phénomène est appelé « *bank run* »)⁴. C'est ce risque de crédit qui justifie le développement de dispositifs de garantie des dépôts⁵.
4. Le dispositif n'est pas neuf, mais il est harmonisé par la directive 2014/49/UE⁶ définissant les règles et procédures relatives à l'établissement et au fonctionnement des systèmes de garantie des dépôts (article 1.1.). Cette directive prévoit l'intervention du fonds, en cas de défaillance d'un établissement de crédit, à hauteur d'un montant maximum de 100.000 € par déposant identifiable (considérant 22) et impose un délai d'intervention de 7 jours (article 8).
5. En vertu de l'article 7(3) de cette directive, « *lorsque le déposant n'est pas l'ayant droit des sommes déposées sur un compte, c'est la personne qui en est l'ayant droit qui bénéficie de la garantie, à condition que cette personne ait été identifiée ou soit identifiable (...)* ».

¹ MB 25.03.2009

² En d'autres termes, la fonction d'intermédiation du crédit comporte notamment la transformation d'échéances (l'utilisation de dépôts à court terme pour les placer à long terme)

³ Une suspension de la convertibilité des dépôts en espèces

⁴ Ce phénomène peut entraîner la faillite d'un établissement de crédit insolvable, mais il est susceptible de s'étendre à des établissements solvables, dont le manque de liquidités n'est que temporaire. Sur cette question et en particulier la fréquence de ce phénomène voy. https://financien.belgium.be/sites/default/files/downloads/BdocB_2015_Q1f_Didderen.pdf et <https://www.cairn.info/revue-finance-2006-1-page-61.htm>

⁵ Financé par un fonds et s'accompagnant de mesures prudentielles

⁶ Directive du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative aux systèmes de garantie des dépôts

6. Contrairement à un établissement de crédit, une société de bourse ne peut en principe pas recevoir de dépôts de fonds de ses clients⁷. Cette interdiction de principe connaît une exception pour les dépôts effectués, par leurs clients, en attendant d'être affectés à l'acquisition d'instruments financiers. Dans ce cas, la société de bourse a l'obligation de déposer ces fonds auprès d'une entité ayant la qualité (pour ce qui concerne notre propos⁸) d'établissement de crédit. Le cas échéant, les avoirs des clients de la société de bourse doivent être « ségrégés », c'est-à-dire qu'il doivent être déposés sur un compte dont la société de bourse dépositaire reconnaît⁹ que les avoirs qu'elle y dépose « *ne lui appartient pas* ». Ce compte peut être un « *compte client global* » ou un compte individualisé¹⁰.
7. Ce mécanisme permet aux sociétés de bourse de ne pas se voir appliquer les règles prudentielles imposées aux sociétés de crédit sur ces fonds. Cependant, comme indiqué *supra*, en vertu du droit commun du dépôt, en déposant ces fonds auprès d'un établissement de crédit, ce sont ces sociétés de bourse qui bénéficient de la créance envers les établissements de crédit (les investisseurs ne bénéficiant que d'un privilège spécial). Or, l'article 615 de la loi bancaire prévoit le remboursement « *jusqu'à un plafond de 100.000 euros, par investisseur et par société de bourse, des dépôts de fonds détenus pour le compte des investisseurs en attente d'affectation d'instrument financier, en cas de défaillance de la société de bourse, à condition que ces avoirs n'aient pas déjà été indemnisés dans le cadre de la protection des dépôts* ». En cas de faillite de l'établissement de crédit entraînant la faillite de la société de bourse, si les fonds ont été déposés sur un compte client global, il y a donc un risque pour qu'une seule et même créance donne lieu à un double remboursement.
8. Afin d'éviter ce risque de double remboursement, l'article 2 du projet prévoit¹¹ l'obligation, pour une société de bourse titulaire d'un compte client global auprès d'un établissement dépositaire défaillant, de communiquer à l'établissement dépositaire ou au curateur, toutes les données¹² « *nécessaires au*

⁷ Cette interdiction s'appliquait déjà aux agents de change en vertu de l'article 74 du Titre V, Livre Ier du Code de commerce (voy. VAN COTTEM, « La réception de dépôts par les entreprises d'investissement », Rev. Banque 1996, pp. 347 et sv.

⁸ Sont en effet également visés (par l'article 533 de la loi bancaire) les banques centrales et les fonds du marché monétaire qualifié

⁹ Par une convention dite « de ségrégation » conclue avec l'établissement de crédit

¹⁰ L'article 77, §3 de la loi du 6 avril 1995 (abrogée par la loi du 25 octobre 2016) utilisait le terme « *compte sous-rubriqué* » au nom des clients individuels

¹¹ « *Les avoirs inscrits sur des comptes clients globaux, ouverts par une société de bourse auprès d'un établissement dépositaire, sont, en cas de défaillance de l'établissement dépositaire, considérés comme des avoirs appartenant aux clients de cette société de bourse, si ces clients sont identifiés ou identifiables avant la date à laquelle les circonstances visées à l'article 5 se sont produites. En cas de défaillance de l'établissement dépositaire, la société de bourse communique à l'établissement dépositaire ou au curateur, à tout moment et à leur demande, toutes les données visées à l'annexe 2 de l'arrêté ministériel du 20 décembre 2018 portant exécution de certaines dispositions du présent arrêté, nécessaires au paiement par le Fonds de garantie des interventions au titre de la protection des dépôts. Cette communication se fait dans le respect du Règlement (UE) n° 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 (règlement général sur la protection des données) et de la loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel* ».

¹² Visées à l'annexe 2 de l'AM du 20 décembre 2018 portant exécution de certaines dispositions de l'AR modifié par le projet (http://www.ejustice.just.fgov.be/mopdf/2019/01/21_1.pdf#Page28)

paiement de l'intervention par le Fonds de protection des dépôts » dont la collecte est légalement imposée pour des finalités liées à l'interdiction de la confusion des avoirs dans le cadre de la gestion des risques relatifs à la fourniture de services d'investissement¹³ et à l'obligation d'identifier leurs clients dans le cadre de l'obligation de vigilance visant à prévenir le blanchiment de capitaux¹⁴. Il s'agit donc de consacrer un traitement ultérieur de ces données « *dans le respect du RGPD* ».

9. Actuellement, les sous-alinéas 2 et 3 de l'article 11, 12° de l'AR du 16 mars 2009 sont libellés comme suit :

« Les avoirs inscrits sur des comptes clients globaux, ouverts par une société de bourse auprès d'un établissement dépositaire en application de l'article 77, § 2, alinéa 1er, de la loi du 6 avril 1995 relative au statut et au contrôle des entreprises d'investissement, sont également considérés comme des avoirs appartenant aux clients de cette société de bourse, en cas de défaillance de l'établissement dépositaire. Dans ce cas la part relative de chaque client dans les avoirs inscrits sur les comptes clients globaux, ouverts par la société de bourse auprès de l'établissement dépositaire, est déterminée par application d'une règle proportionnelle en fonction du montant pour lequel les clients peuvent prouver qu'il a été déposé à la société de bourse.

Sans préjudice de l'application des articles 6 à 22, les interventions dont il est question à l'alinéa 1er, 12°, sont payées aux clients concernés contre signature d'une quittance comprenant :

1° une remise de dette en faveur de la société de bourse à concurrence du montant payé par le Fonds de garantie;

2° une cession au Fonds de garantie par la société de bourse de ses droits de créance et de revendication éventuels, à concurrence du montant payé par le Fonds de garantie;

3° un accord du client d'imputer le montant de l'intervention payée par le Fonds de garantie en exécution de la présente disposition, sur l'intervention à laquelle il pourrait prétendre au titre de la garantie des dépôts, en cas de défaillance de la société de bourse entraînée par la défaillance de l'établissement dépositaire »¹⁵.

10. Le projet vise donc la communication, par une société de bourse, des données à caractère personnel des ayants droits dont les fonds ont été placés, par une société de bourse également, sur un compte client global auprès d'un établissement de crédit, à un curateur ou à l'établissement de crédit, en cas

¹³ Article 65/1 de la loi du 24 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et des sociétés de bourse (dite « loi bancaire ») (MB 07.05.2014), rendu applicable par l'article 529 de cette même loi

¹⁴ Articles 21 et sv. de la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces (MB 06.10.2017)

¹⁵ Le projet prévoit l'abrogation de ce point 3° et l'ajout d'un 3^{ème} alinéa à l'article 11, lequel serait libellé comme suit : « *Lorsque les avoirs éligibles de l'ayant-droit sont d'une part, inscrits sur des comptes dont il est le titulaire et d'autre part, inscrits sur des comptes dont il n'est pas le titulaire, il est tenu compte pour atteindre la limite fixée à l'article 382 de la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, en premier lieu, du montant des avoirs de l'ayant-droit inscrits sur les comptes dont il est le titulaire et, en second lieu, du montant des avoirs inscrits sur les comptes dont il n'est pas le titulaire* »

de faillite de cet établissement de crédit, afin de permettre leur indemnisation par le fonds de garantie des dépôts.

II. EXAMEN DU PROJET

1. Base juridique et principe de légalité

11. Le projet consacre donc un traitement ultérieur des données collectées pour des finalités liées à l'exécution de tests de résistance ou à la prévention du blanchiment de capitaux. Il n'impose pas la collecte systématique de ces données par les établissements de crédit, vraisemblablement car cela reviendrait à vider de son sens le concept de « *compte client global* » et l'exigence limitée au caractère « *identifiable* » des ayants-droit.
12. Ce traitement ultérieur peut être fondé sur l'article 6.4 du RGPD, lequel permet des traitements ultérieurs de données sous certaines conditions détaillées ci-après ¹⁶.
13. De tels traitements ultérieurs peuvent en effet se fonder sur le consentement de la personne concernée ou sur une base légale qui constitue une mesure nécessaire pour garantir un des objectifs visés à l'article 23, §1 du RGPD¹⁷.

¹⁶ Article 6.4 du RGPD: « *Lorsque le traitement à une fin autre que celle pour laquelle les données ont été collectées n'est pas fondé sur le consentement de la personne concernée ou sur le droit de l'Union ou le droit d'un État membre qui constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique pour garantir les objectifs visés à l'article 23, paragraphe 1, le responsable du traitement, afin de déterminer si le traitement à une autre fin est compatible avec la finalité pour laquelle les données à caractère personnel ont été initialement collectées, tient compte, entre autres: a) de l'existence éventuelle d'un lien entre les finalités pour lesquelles les données à caractère personnel ont été collectées et les finalités du traitement ultérieur envisagé; b) du contexte dans lequel les données à caractère personnel ont été collectées, en particulier en ce qui concerne la relation entre les personnes concernées et le responsable du traitement; c) de la nature des données à caractère personnel, en particulier si le traitement porte sur des catégories particulières de données à caractère personnel, en vertu de l'article 9, ou si des données à caractère personnel relatives à des condamnations pénales et à des infractions sont traitées, en vertu de l'article 10; d) des conséquences possibles du traitement ultérieur envisagé pour les personnes concernées; e) de l'existence de garanties appropriées, qui peuvent comprendre le chiffrage ou la pseudonymisation* »

¹⁷ a) la sécurité nationale;

b) la défense nationale;

c) la sécurité publique;

d) la prévention et la détection d'infractions pénales, ainsi que les enquêtes et les poursuites en la matière ou l'exécution de sanctions pénales, y compris la protection contre les menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces;

e) d'autres objectifs importants d'intérêt public général de l'Union ou d'un État membre, notamment un intérêt économique ou financier important de l'Union ou d'un État membre, y compris dans les domaines monétaire, budgétaire et fiscal, de la santé publique et de la sécurité sociale;

f) la protection de l'indépendance de la justice et des procédures judiciaires;

g) la prévention et la détection de manquements à la déontologie des professions réglementées, ainsi que les enquêtes et les poursuites en la matière;

h) une mission de contrôle, d'inspection ou de réglementation liée, même occasionnellement, à l'exercice de l'autorité publique, dans les cas visés aux points a) à e) et g);

i) la protection de la personne concernée ou des droits et libertés d'autrui;

j) l'exécution des demandes de droit civil.

14. A l'occasion de l'introduction de sa demande d'avis, le fonctionnaire délégué a invoqué le considérant 50 du RGPD, en vertu duquel aucune base juridique distincte de celle qui a permis la collecte des données à caractère personnel n'est requise, si le traitement est compatible avec les finalités pour lesquelles les données à caractère personnel ont été collectées initialement. Ce considérant poursuit en indiquant que « *si le traitement est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement, le droit de l'Union ou le droit d'un État membre peut déterminer et préciser les missions et les finalités pour lesquelles le traitement ultérieur devrait être considéré comme compatible et licite* ».
15. A la lumière de l'avis 06/2014 du groupe de l'article 29¹⁸, l'Autorité considère que **cette condition est effectivement rencontrée dans le cas de la communication des données au curateur désigné** (qui est effectivement investi d'une mission d'intérêt public), **mais pas pour la communication de ces données à l'établissement de crédit en faillite.**
16. L'Autorité estime que le motif d'**exécution des demandes de droit civil**¹⁹ aurait pu trouver à s'appliquer dans le cadre de la mise en œuvre de son privilège, par le client de la société de bourse. Cependant, à l'inverse, la mise en œuvre du remboursement direct de l'ayant-droit et la prévention du double remboursement ne rentrent pas dans cette catégorie. Par conséquent, à défaut de constituer une telle mesure nécessaire ou d'être fondée sur le consentement de la personne concernée, il faut que les finalités du traitement ultérieur soient compatibles avec les finalités du traitement initial. Afin d'apprécier cette compatibilité, le responsable du traitement doit tenir compte entre autres :
- de tout lien entre ces finalités et les finalités du traitement ultérieur prévu ;
 - du contexte dans lequel les données à caractère personnel ont été collectées, en particulier les attentes raisonnables des personnes concernées, en fonction de leur relation avec le responsable du traitement, quant à l'utilisation ultérieure desdites données ;
 - de la nature des données à caractère personnel ;
 - des conséquences pour les personnes concernées du traitement ultérieur prévu ;
 - et de l'existence de garanties appropriées à la fois dans le cadre du traitement initial et du traitement ultérieur prévu.
17. L'Autorité considère que le contexte dans lequel les données à caractère personnel ont été collectées, en particulier les attentes raisonnables des personnes concernées, en fonction de leur relation avec le

¹⁸ Voy. l'avis 06/2014 du 9 avril 2014, du groupe de travail « article 29 » sur la notion d'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement des données au sens de l'article 7 de la directive 95/46/CE qui considère que la notion de mission d'intérêt public considère que cette notion s'applique à une situation où le responsable du traitement est, soit investi d'une mission d'intérêt public (tel une compétence disciplinaire d'un Ordre), soit invité à communiquer des données à un tiers investi d'une telle autorité (demande de collaboration à une enquête), pp. 23 et 24 (https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_fr.pdf)

¹⁹ Article 23.1.j)

responsable du traitement, quant à l'utilisation ultérieure desdites données, permet de justifier le traitement ultérieur envisagé. Cependant, les autres paramètres à prendre en considération ne mènent pas nécessairement à la même conclusions.

Nature des données et lien entre la finalité de collecte et finalité du traitement ultérieur

18. L'Autorité relève que tant la finalité du traitement initial (à savoir l'identification pour la réalisation de stress tests et de prévention du blanchiment de capitaux) que celle du traitement ultérieur (à savoir le remboursement des ayants-droits et la prévention des doubles remboursements) impliquent un traitement des **données d'identification** des clients. L'Autorité considère que **les finalités de ces traitements sont très différentes. Néanmoins, l'Autorité considère qu'elles ne doivent pas conduire à conclure qu'elles sont incompatibles.**

Conséquences du traitement ultérieur et garanties

19. A l'occasion de l'introduction de sa demande d'avis, le fonctionnaire délégué a précisé que la mention du respect du RGPD lors du traitement des données avait pour conséquence de limiter le traitement à ce qui était « *nécessaire pour permettre le remboursement par le Fonds de garantie* ».
20. L'Autorité estime que le rappel de l'applicabilité du RGPD ne dispense pas le demandeur de déterminer et indiquer dans le projet les **délais de conservation** (maximaux) des données à caractère personnel qui feront l'objet du traitement, en tenant compte des différentes finalités et catégories de données.
21. L'Autorité constate par ailleurs que l'AM du 20 décembre 2018 contient une disposition portant sur **les garanties de confidentialité et la limitation des finalités** du traitement des données par le Fonds de garantie des dépôts. L'Autorité recommande donc de prévoir dans le projet que les données communiquées en vertu de l'article 11, 12° de l'arrêté royal bénéficieront des garanties de confidentialité applicables au traitement des données des clients des établissements de crédits, lorsqu'elles seront traitées par ces derniers ou par les curateurs désignés suite à l'ouverture d'une faillite d'un tel établissement.
22. Sous ces réserves, l'Autorité estime que les conséquences du traitement ultérieur et les garanties apportées ne mènent pas à conclure que le traitement ultérieur est incompatible avec le traitement initial fondé sur l'article 529 de la loi bancaire.

Transparence relative aux traitements ultérieurs

23. L'Autorité rappelle que tout responsable du traitement collectant des données à caractère personnel auprès de la personne concernée doit, en application de l'article 13 du RGPD, l'informer de toutes les finalités pour lesquelles les informations sont collectées ainsi que des destinataires (ou catégories de destinataires) de ces données.
24. Par conséquent, afin de rendre cette information facilement accessible pour les personnes concernées, l'Autorité recommande de documenter l'ensemble des traitements de données de façon compréhensible, de rendre cette documentation publique et de s'y référer dans l'information fournie à la personne concernée au moment de la collecte des données.

Principe de minimisation des données

25. Enfin, le respect du principe de minimisation des données (article 5.1.c) du RGPD) s'opposera au traitement de l'ensemble des données énumérées à l'annexe 2 susmentionnée²⁰. A cet égard, à l'occasion de l'introduction de sa demande d'avis, le fonctionnaire délégué a précisé que la mention du respect du RGPD lors du traitement des données avait pour conséquence de limiter le traitement à ce qui était « *nécessaire pour permettre le remboursement par le Fonds de garantie* ».
26. L'Autorité considère effectivement qu'une répétition du principe de la minimisation des données personnelles n'offrirait aucune valeur juridique ajoutée par rapport au RGPD et violerait, en outre, l'interdiction de retranscription du RGPD²¹. En revanche, l'Autorité estime qu'il convient de **spécifier les données de l'annexe qui devront faire l'objet d'une communication et de justifier dans le rapport au Roi, en quoi ces données sont nécessaires** pour permettre le remboursement par le Fonds de garantie.

²⁰ Dont le lieu et le pays de naissance, le type de client et le numéro de registre national), voy. http://www.ejustice.just.fgov.be/mopdf/2019/01/21_1.pdf#Page28

²¹ Pour rappel, et comme la Cour de justice de l'Union européenne l'a établi dans une jurisprudence constante, l'applicabilité directe des règlements européens emporte l'interdiction de leur retranscription dans le droit interne parce qu'un tel procédé peut "(créer) une équivoque en ce qui concerne tant la nature juridique des dispositions applicables que le moment de leur entrée en vigueur" (CJUE, 7 février 1973, Commission c. Italie (C-39/72), Recueil de jurisprudence, 1973, p. 101, § 17). Voyez, également et notamment, CJUE, 10 octobre 1973, Fratelli Variola S.p.A. c. Administration des finances italienne (C-34/73), Recueil de jurisprudence, 1973, p. 981, § 11 ; CJUE, 31 janvier 1978, Ratelli Zerbone Snc c. Amministrazione delle finanze dello Stato, Recueil de jurisprudence (C-94/77), 1978, p. 99, §§ 24-26.

PAR CES MOTIFS,

L'Autorité

estime que :

- le projet devrait déterminer un délai de conservation maximal des données par les destinataires (point 20) ;
- le projet devrait rendre les garanties de confidentialité et relatives à la limitation des finalités figurant dans l'AM du 20 décembre 2018 applicables aux destinataires des données (point 21) ;
- le projet doit spécifier les données de l'annexe qui devront faire l'objet d'une communication et qu'il convient de justifier dans le rapport au Roi, en quoi ces données sont nécessaires pour permettre le remboursement par le Fonds de garantie (point 26).

Recommande de documenter l'ensemble des traitements de données de façon compréhensible, de rendre cette documentation publique et de s'y référer dans l'information fournie à la personne concernée au moment de la collecte des données (point 24).

Pour le Centre de Connaissances,
(sé) Alexandra Jaspar, Directrice