



Avis n° 97/2018 du 26 septembre 2018

Objet: Avis sur certaines dispositions de l'avant-projet de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau code civil (CO-A-2018-076)

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

Vu la loi du 3 décembre 2017 *relative à la loi portant création de l'Autorité de protection des données*, en particulier les articles 23 et 26;

Vu la demande d'avis de Monsieur Koen Geens, Ministre de la Justice, reçue le 25 juillet 2018;

Vu les informations complémentaires reçues en date du 3 août 2018 ;

Vu le rapport de Salmon Mireille;

Émet, le 26 septembre 2018, l'avis suivant :

I. OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS

1. L'autorité a reçu en date du 25 juillet 2018 une demande d'avis du Ministre de la Justice, Koen Geens, sur certaines dispositions de son avant-projet de loi insérant le livre 3 « Les biens » dans le nouveau code civil, à savoir les articles 3.26, 3.30, 3.46, 3.76 § 3 et 3.92 en projet.

II. EXAMEN QUANT AU FOND

2. Il ressort des dispositions en projet que, pour être soumis à la publicité foncière, de nouveaux actes juridiques devront être mentionnés dans les registres hypothécaires lorsqu'ils portent sur des immeubles.
3. A titre préliminaire, l'Autorité relève que la loi hypothécaire, intégrée dans le livre 3 du Code civil, date de 1851 et nécessite d'être modernisée au regard des exigences légales de protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel.
4. A la lecture des dispositions actuelles de la loi hypothécaire, s'impose le constat que l'on ne dispose pas d'une information suffisante sur les traitements de données, sur l'état de la propriété foncière des citoyens, réalisés au départ des registres des hypothèques.
5. Tout d'abord, la loi ne détermine pas explicitement et clairement la finalité des registres hypothécaires. De plus, les modalités des traitements de données opérés à partir de ces registres sont floues. On peut seulement déduire des articles 125 et 127 de la loi hypothécaire que le système belge de publicité foncière est un système personnel et non réel en ce sens qu'il ne permet pas de faire une recherche sur un immeuble pour connaître le nom de son propriétaire ; il permet d'obtenir, sur réquisition écrite reprenant l'identification de l'immeuble et des personnes à propos desquelles une recherche est faite, des certificats constatant les mutations et concessions de droit réel réalisées par ces personnes relativement au bien immeuble visé ainsi que les charges dont ces personnes ont grevé l'immeuble en question¹.
6. Il convient par conséquent d'adapter la loi hypothécaire pour qu'elle réponde aux critères usuels de qualité des lois organisant des traitements de données à caractère personnel. A sa lecture, les personnes concernées doivent pouvoir connaître les traitements qui sont opérés de leurs données

¹ I Duran « Partie 6 – la publicité foncière » in Droit des biens, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 706 ; Réponse donnée par le Ministre des Finances le 23/11/2016 à la question de Ph Pivin, Ch., 2016-2017, législature 54 question et réponse écrite n°1155.

à caractère personnel. Les communications de données opérées au départ de registres officiels mis en place pour assurer une certaine publicité dans un but d'intérêt général doivent également être conformes aux finalités explicites pour lesquelles ils ont été créés. De plus, pour pouvoir bénéficier de l'exemption à l'obligation d'information des personnes concernées prévue à l'article 14.5.c du Règlement général sur la protection des données, la loi hypothécaire doit contenir des mesures appropriées visant à protéger les intérêts légitimes des personnes concernées.

7. Selon la doctrine, la finalité de la publicité foncière consiste à permettre aux tiers de bonne foi, susceptibles de subir des inconvénients des effets externes d'un acte juridique portant sur un immeuble (car ils disposent de droits concurrents sur cet immeuble), de prendre connaissance de cet acte pour s'assurer de leurs droits sur ce bien immeuble et ce, en vue d'assurer la sécurité juridique des mutations immobilières et du crédit basé sur les sûretés réelles immobilières².
8. Les modalités de consultation des registres hypothécaires doivent également être précisées dans la loi. Il devrait être imposé à tout requérant qu'il précise les motifs pour lesquels il consulte les registres hypothécaires. De plus, les catégories de destinataires devraient être précisées en spécifiant à tout le moins qu'il s'agit de tiers disposant d'un intérêt légitime à consulter les registres hypothécaires à propos d'une ou plusieurs personnes et d'un ou plusieurs biens immeubles.
9. Afin de se prémunir contre les détournements de finalité, il convient également que la loi proscrive toute utilisation de ces registres à des fins de prospection commerciale et de commercialisation d'informations financières sur les personnes y reprises.
10. il convient, à l'instar de ce qui est de mise pour les consultations du Registre national, que le législateur accorde un droit d'accès électronique spécifique aux personnes concernées afin qu'elles puissent prendre connaissance par voie électronique des personnes qui ont consulté leurs données dans ces registres ainsi que des motifs de leur consultation (art. 6, § 3 Loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de population, aux cartes d'identité, aux cartes d'étranger et aux documents de séjour).
11. Enfin, l'Autorité attire l'attention sur l'article 20 de la loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel qui impose aux autorités fédérales l'obligation de conclure des protocoles d'accord pour les échanges de données qui sont basés sur l'article 6.1.e) du RGPD qui sera en vigueur à dater du 6 mars 2019 prochain. Comme le précise l'Exposé des motifs de cette loi, un tel protocole ne peut toutefois pas constituer en soi une base législative et chaque échange effectué sur la base de l'article 6.1.e) du

² I Duran « Partie 6 – la publicité foncière » in Droit des biens, Bruxelles, Larcier, 2017, P. 703 et S ; Pierre-Paul Renson, « Introduction à la publicité foncière et à la transcription », J.T. 2004, liv. 6156, 829-835.

RGPD doit dès lors qu'il en soit disposer d'une base légale claire suffisante avant que l'échange de données et la conclusion d'un protocole y afférent ne soient possibles .

12. Concernant l'ajout de nouveaux actes juridiques devant faire l'objet de la publicité foncière, c'est au regard de la finalité pour laquelle les registres hypothécaires ont été constitués que l'Autorité doit procéder à un examen de proportionnalité.
13. L'article 3.26 de l'avant-projet de loi prévoit la transcription des jugements, accords ou déclarations unilatérales du titulaire dépossédé constatant la prescription acquisitive d'immeuble suite à la possession continue, paisible, publique et non équivoque pendant les délais légaux.
14. En tant qu'acte déclaratif de droits réels immobiliers, ces actes doivent déjà faire l'objet d'une transcription hypothécaire. De plus, comme il ressort des informations complémentaires obtenues auprès du demandeur, cela permettra d'assurer la sécurité juridique des situations des propriétaires d'immeubles acquis de cette façon ainsi que des tiers acquéreurs.
15. L'article 3.30 de l'avant-projet de loi reprend l'article 1 actuel de la loi hypothécaire en ajoutant les catégories d'actes suivants comme actes sujets à transcription aux registres des hypothèques : les actes constatant l'acquisition légale d'un droit réel immobilier tels que la prescription acquisitive visée à l'article 3.26 (article 3.30, §1, 3° en projet), les baux à vie visés à l'article 3.30 §1, 6° en projet ainsi que les transferts de droits réels immobiliers pour cause de mort (article 3.30, §1, 7° en projet). Ces ajouts apparaissent justifiés et proportionnés au regard de la finalité de la publicité foncière.
16. L'avant-projet de loi introduit le contrat de fiducie dans notre régime juridique. Afin d'assurer son opposabilité aux tiers, l'article 3.46 en projet prévoit son « enregistrement » dans les registres hypothécaires lorsqu'il porte sur un immeuble ainsi que sa mention dans le registre national des gages lorsqu'il porte sur un meuble dont la mise en gage doit faire l'objet d'une telle inscription.
17. Tout d'abord, en ce qui concerne les contrats de fiducie portant sur des immeubles, en lieu et place de viser leur « enregistrement » dans les registres hypothécaires, il convient de préciser s'il s'agit d'une inscription et/ou d'une transcription car seules ces deux mesures de publicité peuvent être requises. De plus, dans la mesure où la définition donnée du contrat de fiducie dans l'avant-projet de loi ne précise pas si ce contrat implique un transfert ou une constitution de droits réels sur son objet et étant donné que seuls les actes juridiques présentant de telles caractéristiques justifient leur transcription hypothécaire, l'Autorité s'interroge quant à la nécessité de procéder à leur transcription si tel n'est pas nécessairement le cas. Il convient donc de justifier le caractère nécessaire de la transcription de ces contrats de fiducies portant sur des immeubles lorsqu'ils ne

présentent pas les caractéristiques visées à l'article 3.30 du projet de loi. A défaut, aucune disposition spécifique traitant de la transcription de ces contrats dans les registres hypothécaires n'est nécessaire au vu de l'article 3.30, §1, 1° de l'avant-projet.

18. En ce qui concerne la publicité des contrats de fiducie portant sur des biens meubles au sein du registre des gages, la formulation de l'article 3.46 en projet mérite d'être améliorée car le critère de soumission à la publicité manque de clarté en visant « les biens dont le gage doit faire l'objet d'une telle inscription ». En effet, les articles 26 et suivants du titre XVII du Livre III du Code civil traitant de la publicité des contrats de gages ne précisent clairement pas les types de biens ou de contrats de gage devant faire l'objet d'une telle inscription mise à part certaines exclusions que ces dispositions contiennent (gages sur créances, gages sur droits de propriété intellectuelle). La création du Registre des gages est concomitante à l'introduction dans notre système juridique du gage sans dépossession. La nécessité d'assurer une publicité de ces contrats s'impose pour les contrats de gage sans dépossession étant donné qu'une apparence trompeuse de solvabilité est créée dans le chef du constituant du gage. Afin de se conformer au principe de proportionnalité visé à l'article 5.1.c du RGPD, il convient revoir le libellé de l'article 3.46 en projet en déterminant avec précision les types de contrat de fiducie portant sur des biens meubles qui devront faire l'objet d'une mesure de publicité au sein du Registre des gages et d'en justifier dans l'exposé des motifs le caractère proportionnel au vu de la finalité de la publicité.
19. De plus, étant donné que les dispositions du Code civil concernant le Registre national des gages ne visent pas les contrats de fiducie mais uniquement les contrats de gage et réserves de propriété (cf. notamment l'article 26 du titre XVII du livre 3 du Code civil relatif aux sûretés réelles mobilières instituant le Registre national des gages), il convient de les adapter en conséquence. A défaut, la mention des contrats de fiducie dans ce Registre ne serait pas compatible avec la finalité pour laquelle ce Registre a été constitué.
20. L'article 3.76, §3° de l'avant-projet de loi soumet à la transcription hypothécaire les actes de bornage amiable ainsi que les jugements rendus sur des demandes en justice de bornage. Étant donné que les jugements consécutifs aux demandes judiciaires de bornage ne contiennent pas nécessairement le bornage entre deux parcelles contiguës, il convient uniquement de viser les jugements présentant ces caractéristiques. De manière plus générale, dans la mesure où les actes et jugements visés doivent déjà être transcrits sur base de l'article 3.30, §1, 1° et 8° de l'avant-projet de loi, les passages concernés de cette disposition en projet peuvent être supprimés.
21. Enfin, l'article 3.92 de l'avant-projet limite à maximum 5 ans l'opposabilité aux tiers des actes transcrits de copropriété volontaire portant sur des immeubles. Dans la mesure où cette disposition en projet organise uniquement les conséquences de la transcription de ces actes en terme de

limitation dans le temps de leur opposabilité aux tiers , ce qui présente un impact en droit civil mais non en droit de la protection des données à caractère personnel ; il ne rentre pas dans les compétences de l'Autorité de se prononcer à son sujet.

PAR CES MOTIFS,

l'Autorité émet **un avis favorable** sur les dispositions précitées de l'avant-projet de loi moyennant la prise en compte des remarques suivantes :

1. Limitation de la publicité des contrats de fiducie aux hypothèses qui le nécessitent conformément au principe de proportionnalité et justification spécifique y relative dans l'exposé des motifs (cons. 17 et 18);
2. Modification des dispositions du Code civil relatives au registre des gages pour adapter sa finalité en conséquence suite à la soumission des contrats de fiducie portant sur des biens meubles à publicité au sein de ce Registre (cons. 19) ;
3. Limitation de l'obligation de transcription hypothécaire aux jugements contenant bornage entre deux parcelles de terrain (cons.20)

Pour le surplus, l'Autorité **recommande** que la loi hypothécaire fasse l'objet d'une révision pour répondre aux critères usuels de qualité des loi encadrant des traitements de données à caractère personnel (cons. 4 à 11)

L'Administrateur f.f.,

Le Président

(sé) An Machtens

(sé) Willem Debeuckelaere