



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Avis n° 185/2021 du 8 octobre 2021

Objet: Demande d'avis concernant un projet d'arrêté royal relatif au service bancaire de base pour les entreprises (CO-A-2021-195)

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 Pierre-Yves Dermagne, Ministre de l'Economie et du Travail, reçue le 2 septembre 2021;

Vu le rapport d'Alexandra Jaspar;

Émet, le 8 octobre 2021, l'avis suivant :

I. OBJET ET CONTEXTE DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Le Ministre de l'Economie et du Travail, Monsieur Pierre-Yves Dermagne (ci-après « le demandeur ») a sollicité, le 2 septembre 2021, l'avis de l'Autorité concernant un projet d'arrêté royal relatif au service bancaire de base pour les entreprises (ci-après « le projet »).
2. Le projet vise déterminer les mesures de réduction des risques liés au blanchiment de capitaux visées aux articles VII.59/4, § 3, al. 7, VII.59/4, § 5, et VII.59/5, al. 4, du Code de droit économique (ci-après « CDE »), insérés par la loi du 8 novembre 2020¹ (ci-après « loi service bancaire de base »). Ces articles sont libellés comme suit :

« Art. VII.59/4, §3. (...)

Le Roi crée, au sein du SPF Economie, la chambre du service bancaire de base, chargée de désigner un prestataire du service bancaire de base pour les entreprises. Il détermine les modalités d'étalement de la désignation entre les prestataires du service bancaire de base qui entrent en ligne de compte et les modalités de contrôle de l'obligation d'identification et de vérification de l'identité.

(...)

§ 5. Pour les entreprises agissant dans l'exercice de leur activité professionnelle telles que visées à l'article 5 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, un prestataire du service bancaire de base, tel que prévu au paragraphe 3, ne peut être désigné par la chambre du service bancaire de base que si le Roi a fixé des mesures de réduction des risques supplémentaires spécifiques ou a, à cet effet, ratifié un code de conduite conclu entre le secteur concerné et l'association professionnelle représentative du secteur financier.

Le Roi détermine, pour les services de paiement visés à l'article I.9, 1^o, a) et b), fournis dans le cadre du service bancaire de base, désigné conformément au paragraphe 3, les conditions ou restrictions nécessaires pour limiter les risques liés à l'utilisation des espèces.

Au cas où le service bancaire de base offre des opérations en dollars américains, des conditions ou restrictions supplémentaires qui sont nécessaires pour limiter les risques spécifiques aux paiements dans cette devise peuvent être imposées. Le demandeur respecte toutes restrictions à l'utilisation de cette monnaie, y compris les embargos ou les sanctions. Le Roi détermine les conditions ou restrictions supplémentaires.

Art. VII.59/5. La demande d'ouverture d'un service bancaire de base auprès de la Chambre du Service bancaire de base s'effectue par écrit, au moyen d'un formulaire mis à disposition sur papier ou de manière électronique par l'établissement de crédit.

¹ Loi portant insertion des dispositions en matière de service bancaire de base pour les entreprises dans le livre VII du Code de droit économique (MB 24.11.2020) ; L'Autorité n'a pas été consultée au sujet de cette proposition de loi.

Le formulaire de demande contient une déclaration sur l'honneur de l'entreprise qu'elle ne possède pas encore de service bancaire de base ou de compte de paiement qui lui permet d'utiliser les services visés à l'article VII.59/4, § 2, ni auprès d'un établissement de crédit de droit belge, ni auprès d'un établissement de crédit établi dans un autre Etat membre.

Le formulaire de demande contient également une confirmation, étayée par les pièces justificatives nécessaires, du fait que l'entreprise s'est vu refuser au moins trois fois une demande d'ouverture des services de paiement visés à l'article VII.59/4, § 1er, et, le cas échéant, qu'elle a été informée de la résiliation de ses comptes.

Le Roi détermine les mentions qui figurent sur le formulaire de demande ».

3. La loi service bancaire de base vise à instaurer une « *garantie d'usage de la monnaie scripturale* », notamment par l'introduction d'une limitation des possibilités de refus d'ouverture ou d'annulation de comptes bancaires² par les prestataires du service bancaire de base³. Le législateur justifie cette garantie d'usage, à la fois par l'évolution des systèmes de paiement et par la nécessité de limiter l'usage de la monnaie fiduciaire et de transactions au comptant⁴.
4. A l'occasion de l'introduction de la demande d'avis, le fonctionnaire délégué a précisé que l'avis était demandé au sujet des articles 2 et 10 à 14 du projet.
5. L'article 2 du projet prévoit la création d'une chambre du service bancaire de base (§ 1er) et fixe les compétences de la chambre du service bancaire de base ainsi que la procédure de demande qui donne lieu à une décision de la chambre du service bancaire de base (§ 2).
6. Les articles 10 et 11 du projet contiennent des mesures spécifiques d'atténuation du risque pour les entreprises des secteurs à risque, qui se sont vues attribuer un prestataire du service bancaire de base⁵ (article 10) et pour les commerçants en diamants⁶ (article 11). Les paragraphes de ces articles impliquant le traitement de données à caractère personnel sont libellés comme suit :

Art. 10 (...)

² « blanket de-risking » ou « over compliance » (voy. Doc. parl. Ch., 55-619/006, 17 juillet 2020, session 2019-2020, p. 9)

³ A savoir les établissements d'importance systémique tels que définis à l'article 3, alinéa 1er, 29°, de la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et des sociétés de bourse

⁴ Doc. parl. Ch., 55-619/001, 15 octobre 2019, session 2019-2020, p. 4 ; Voy. le rapport de la première lecture en commission de l'Economie (Doc. parl. Ch., 55-619/006, *op. cit.*, p. 5) précisant que le rapport de la commission « Fraude fiscale internationale/Panama papers (Doc. 54 2749/001) recommande que le gouvernement et l'autorité de contrôle doivent prendre des mesures en ce sens de manière à ce que la transparence des flux financiers soit garantie.

⁵ Sont visées les entreprises « assujetties » au sens de l'article 5 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, A l'exception des établissements de paiement visés à l'article 5, § 1er, alinéa 1er, 6°, de la loi du 18 septembre 2017

⁶ visés à l'article 169, § 3, de la loi-programme du 2 août 2002

§ 3. Les entreprises (...) fournissent un extrait du casier judiciaire et une déclaration sur l'honneur indiquant qu'elles n'ont pas connaissance d'une procédure pénale en cours à l'encontre de leur entreprise ou de leurs dirigeants.

(...)

§ 5. Les entreprises (...) établissent, le cas échéant, une liste de contreparties ordinaires permettant d'identifier précisément l'origine et la destination des fonds.

§ 6. Les entreprises (...) documentent :

1° toute opération d'un montant supérieur à 5.000 euros ;

2° les opérations étalées sur un an qui s'élèvent à plus de 20.000 euros et concernent la même contrepartie ;

3° les opérations étalées sur un mois qui s'élèvent à plus de 5.000 euros et concernent la même contrepartie.

Le prestataire du service bancaire de base peut relever les seuils figurant à l'alinéa 1er en fonction du profil de risque et de la taille de l'entreprise demandeuse.

§ 7. Les entreprises, (...), dotées de la personnalité juridique notifient préalablement ou à tout le moins sans délai au prestataire du service bancaire de base :

1° les statuts ainsi que leur modification ;

2° tout changement significatif du modèle d'entreprise ;

3° la structure de l'actionariat ainsi que toute modification de celle-ci et les bénéficiaires effectifs de l'entreprise, ainsi que la preuve de l'actualisation correspondante des informations dans le registre des bénéficiaires effectifs ;

4° toute nomination et/ou révocation des membres de l'organe d'administration et des délégués à la gestion quotidienne, ainsi que la fourniture de tous les documents probants permettant de vérifier l'identité de ces personnes.

§ 8. Les entreprises (...) sont tenues de respecter les obligations de publicité telles que visées [par] le livre 3, chapitre 1er, section 4 et chapitre 2, section 6, du Code des sociétés et des associations.

Art. 11. (...)

§ 2. Le commerçant en diamants est soumis à des mesures relatives à l'identification et à la vérification de l'identité des clients, de leurs représentants et des bénéficiaires effectifs, ce qui implique notamment les éléments suivants :

1° le commerçant en diamants paie ses employés par virement bancaire. Cela constitue une exception à la décision 0406 de la Commission Paritaire 324 ;

2° le commerçant en diamants est un commerçant en diamants belge officiellement enregistré conformément à l'arrêté royal du 20 novembre 2019 portant des mesures relatives à la surveillance du secteur du diamant ;

3° le commerçant en diamants s'est conformé aux exigences en matière de licence au cours des cinq dernières années, ou au cours de la période de son existence si l'entreprise existe depuis moins de cinq ans ;

4° ni le commerçant en diamants en tant que personne morale, ni ses actionnaires, ses bénéficiaires effectifs, les membres de l'organe légal d'administration et les personnes en charge de la gestion effective n'ont fait l'objet d'une peine criminelle. Le commerçant en diamants fournit un extrait du casier judiciaire de la personne morale et, le cas échéant, des membres de l'organe légal d'administration et des personnes en charge de la gestion effective, datant de moins de trois mois ;

5° le commerçant en diamants fournit la preuve que ses clients ont fait l'objet d'une évaluation des risques spécifiques ;

6° afin de garantir le respect de la loi du 18 septembre 2017 ainsi que des sanctions et embargos, le commerçant en diamants présente une copie d'un certificat de participation à une formation anti-blanchiment, datant de moins d'un an, au nom d'un responsable antiblanchiment du commerçant en diamants, qui travaille toujours pour celui-ci au moment de la fourniture de ces informations, ainsi qu'une politique écrite de lutte contre le blanchiment d'argent, qui contient également une politique d'acceptation des clients, du commerçant en diamants et une copie du dernier rapport antiblanchiment soumis au SPF Economie ;

7° afin de garantir le respect des meilleures pratiques dans le secteur du diamant par le commerçant en diamants, celui-ci doit présenter un certificat de participation à une formation portant sur les « meilleures pratiques dans le secteur du diamant » datant de moins d'un an au nom de tous les employés du commerçant en diamants qui travaillent toujours pour celui-ci au moment de fournir ces informations.

§ 3. Le commerçant en diamants est soumis à des mesures liées à l'identification des caractéristiques du client et de l'objet et de la nature de la relation d'affaires, ce qui implique notamment les éléments suivants :

1° le commerçant en diamants présente une attestation prouvant qu'il est suffisamment assuré dans le cadre de ses activités commerciales auprès d'une compagnie d'assurance de premier rang et/ou d'une compagnie spécialisée dans le secteur du diamant ;

2° le commerçant en diamants fournit un aperçu clair contenant des informations sur le type de commerce qu'il effectue ;

3° le commerçant en diamants indique clairement sur ses factures la classification de sa marchandise, ainsi que le nombre de carats, la valeur et, si possible, la qualité des diamants. Il confirme également sur sa facture que les diamants commercialisés ne sont pas des diamants de guerre au moyen de la clause juridiquement contraignante suivante :

« The diamonds herein invoiced have been {sourced} purchased from legitimate sources not involved in funding conflict, in compliance with United Nations Resolutions and corresponding national laws {where the invoice is generated}.

The seller hereby guarantees that these diamonds are conflict free and confirms adherence to the WDC SoW Guidelines. »;

4° le commerçant en diamants fournit un exemplaire signé du « Diamond Terminology Guideline » et déclare par écrit qu'il utilise la terminologie correcte sur ses factures et autres documents pour distinguer les diamants des diamants synthétiques.

§ 4. Le commerçant en diamants est soumis à des mesures destinées à réduire les risques liés aux caractéristiques du client, qui sont notamment les suivantes :

1° le commerçant en diamants n'a pas émis de lettres de change faisant l'objet d'un protêt et n'a pas été impliqué dans une quelconque faillite ;

2° le commerçant en diamants est membre d'une bourse aux diamants agréée figurant à l'annexe V du règlement (CE) n° 2368/2002 et fournit une copie de la carte de membre de cette bourse.

§ 5. Le commerçant en diamants est soumis à des mesures destinées à réduire les facteurs de risque liés aux caractéristiques du type de services de paiement fournis, qui sont notamment les suivantes :

1° le commerçant en diamants s'engage à utiliser le compte de paiement exclusivement pour ses activités professionnelles en tant que commerçant en diamants et non pour d'autres activités professionnelles et/ou à ne pas l'utiliser pour des transactions avec des fonds privés et/ou ne pas à l'utiliser pour des transactions privées des actionnaires, des employés ou des administrateurs ;

2° le commerçant en diamants n'effectue pas d'opérations dans d'autres devises étrangères, à l'exception des paiements en dollars américains qui sont effectués à partir ou à destination d'un compte de paiement en dollars américains dans les conditions et modalités mentionnées dans le présent arrêté royal ;

§ 6. Le commerçant en diamants est soumis à des mesures permettant ou facilitant l'exercice d'une vigilance constante sur les relations d'affaires et les transactions, qui sont notamment les suivantes : le commerçant en diamants garantit, pour chaque transaction, la traçabilité complète du flux de marchandises sous-jacent et fournit à cette fin toutes les informations demandées par le prestataire du service bancaire de base.

Le prestataire du service bancaire de base peut, entre autres, demander au commerçant en diamants les documents suivants, qu'il doit fournir immédiatement :

1° les documents d'identification des clients et/ou des fournisseurs du commerçant en diamants, à moins que ces clients ou fournisseurs ne soient des commerçants en diamants belges enregistrés qui peuvent être trouvés sur le site web www.registereddiamondcompanies.be ;

2° copie de l'acte de vente ou d'achat des diamants et/ou autres documents justifiant la transaction ;

3° pour les transactions de diamants bruts avec des pays tiers, une copie validée du certificat du processus de Kimberley estampillé par le SPF Economie.

7. L'article 12 du projet fixe un certain nombre de conditions pour limiter les risques liés à l'utilisation de l'argent liquide.
8. L'article 13 du projet prévoit des conditions supplémentaires qui s'appliquent lorsque le service bancaire de base comprend des services de paiement en dollars américains.
9. Enfin, l'article 14 du projet prévoit les mentions devant figurer sur le formulaire de demande introduit auprès de la chambre du service bancaire de base⁷.

II. EXAMEN DU PROJET

1. Observations liminaires

10. A l'occasion de l'introduction de sa demande d'avis, le demandeur a sollicité l'application de la procédure d'urgence.
11. Comme indiqué au fonctionnaire délégué⁸, l'Autorité ne peut réserver une suite favorable à cette demande. En effet, cette procédure est réservée aux cas où l'urgence est étrangère au fait du demandeur, à savoir ceux où il eut été impossible de consulter l'Autorité plus tôt. Il en va notamment ainsi lorsque la norme est liée à une situation imprévisible, telle que la pandémie que nous connaissons actuellement et qui engendre de nombreuses demandes d'application de la procédure d'urgence.
12. En l'espèce, l'Autorité constate que la nécessité d'adopter l'AR en projet était connue depuis l'adoption de la loi, soit le 8 novembre 2020, et demande à ce qu'il soit veillé à ce que les textes en projet soient transmis pour avis dans des délais qui permettent à l'Autorité de se prononcer dans les délais ordinaires afin que toute la qualité requise puisse être accordée à ses avis.

⁷ 1° le nom de l'entreprise demandeuse ;

2° la forme juridique de l'entreprise demandeuse ;

3° l'adresse du siège social de l'entreprise demandeuse ;

4° le numéro d'entreprise de l'entreprise demandeuse ou un justificatif d'une demande d'inscription à la Banque-Carrefour des Entreprises ;

5° le cas échéant, le nom et la qualité du ou des représentant(s) de l'entreprise demandeuse ;

6° l'adresse électronique et le numéro de téléphone à laquelle l'entreprise demandeuse peut être contactée ;

7° les modalités que l'entreprise demandeuse souhaite utiliser.

⁸ Par courriel du 6 septembre 2021

13. Néanmoins, considérant le contexte exposé par le fonctionnaire délégué et à titre tout à fait exceptionnel, le Centre de connaissances a accepté de tenir une séance avancée permettant l'adoption du présent avis dans un délai abrégé.
14. L'Autorité précise toutefois que, dans ces conditions, il ne peut rien être déduit du silence gardé dans le présent avis sur certaines dispositions ou certaines questions.
15. En principe, l'analyse des dispositions du CDE dépasserait la saisine de l'Autorité dans le cadre de l'examen du projet. Cependant, dans la mesure où l'Autorité n'a pas été consultée préalablement à l'adoption de la proposition de loi service bancaire de base et en dépit de l'urgence, l'Autorité ne peut s'abstenir de formuler certaines observations à son sujet.
16. L'Autorité attire également l'attention du demandeur sur le fait qu'elle et son prédécesseur en droit – la Commission de la protection de la vie privée – ont rendu des avis sur des projets de normes législatives et réglementaires relatives à la prévention du blanchiment et aux mesures de surveillance du secteur du diamant, dont certaines mesures prévues par le projet s'inspirent manifestement. Elle attire en particulier l'attention du demandeur sur les **avis n° 115/2019⁹ et 17/2020¹⁰**. L'Autorité y renvoie pour les aspects qui ne sont pas couverts par le présent avis.

2. Fondement juridique et principe de légalité

17. Tout traitement de données à caractère personnel doit reposer sur un fondement juridique au sens de l'article 6 du RGPD.
18. L'Autorité constate que des données à caractère personnel seront traitées, au sein du SPF Économie, par la chambre du service bancaire de base¹¹, mais également par le prestataire du service bancaire

⁹ du 5 juin 2019 (<https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/avis-n-115-2019.pdf>)

¹⁰ du 21 février 2020 (<https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/avis-n-17-2020.pdf>); voy. également l'avis n°24/2017 du 24 mai 2017 (<https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/avis-n-24-2017.pdf>); A noter que l'activité législative européenne relative à la Directive européenne anti-blanchiment a également fait l'objet, à plusieurs reprises, de remarques critiques émanant du Groupe 29 (Groupe de travail "Article 29" sur la protection des données, Avis 14/2011 sur les questions de protection des données relatives à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, publié à l'adresse : http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp186_fr.pdf et http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp186_en_annex.pdf ; Groupe de travail "Article 29" sur la protection des données, lettre du 4 avril 2013 concernant la proposition d'une directive visant à prévenir le blanchiment de capitaux / le financement du terrorisme (Anti-Money Laundering / Counter Terrorist Financing (AML/CFT) Directive), publiée à l'adresse : http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2013/20130404_aml_letter_to_ep_en.pdf) et du CEPD (Contrôleur européen de la protection des données ; Avis du 4 juillet 2013 et communiqué de presse du CEPD "Le CEPD constate des lacunes importantes dans les propositions anti-blanchiment de la Commission", publiés aux adresses suivantes : https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/13-07-04_money_laundering_fr.pdf et https://edps.europa.eu/sites/edp/files/edpsweb_press_releases/edps-2013-07_aml_fr.pdf).

¹¹ article VII. 59/4, §3, al. 6 du CDE

de base désigné¹². Les traitements qui auront lieu en la matière reposeront soit sur l'article 6.1.c) du RGPD (obligation légale), soit sur l'article 6.1.e) du RGPD, à savoir une mission relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement par le CDE et par le projet.

19. L'Autorité rappelle en outre, comme l'avait fait la section de législation du Conseil d'Etat à l'occasion de son avis n°70.008/1/V¹³, que – conformément à une lecture conjointe de l'article 8 de la CEDH, de l'article 22 de la Constitution et de l'article 6.3 du RGPD – toute ingérence d'une autorité publique dans le droit au respect de la vie privée doit être prescrite dans une « *disposition légale suffisamment précise* » qui répond à un besoin social impérieux et qui est proportionnelle à la finalité poursuivie. Une telle disposition légale définit les éléments essentiels des traitements de données à caractère personnel allant de pair avec l'ingérence de l'autorité publique¹⁴. Le pouvoir exécutif ne peut en principe être habilité qu'en vue de l'exécution de mesures dont les éléments essentiels ont été fixés préalablement par le législateur.
20. En l'espèce, l'Autorité constate que des données relatives à des condamnations pénales et à des infractions seront traitées (articles 10 et 11 du projet)¹⁵. Par ailleurs, le traitement de ces données est susceptible de conduire au refus d'octroi du service de base. Il s'en suit que ces traitements de données donneront lieu à une ingérence importante dans les droits et libertés des personnes concernées.
21. Une telle ingérence importante dans les droits et libertés des personnes concernées implique que les éléments essentiels des traitements de données à caractère personnel doivent être mentionnés dans une loi au sens formel. Ces éléments essentiels sont :
- la (les) finalité(s) précise(s) et concrète(s) des traitement(s)¹⁶,
 - l'identité du (des) responsable(s) du traitement,
 - les (catégories de) données qui sont nécessaires à la réalisation de cette (ces) finalité(s),
 - le délai de conservation des données¹⁷,
 - les catégories de personnes concernées dont les données seront traitées,

¹² Articles 10 et 11 du projet

¹³ Avis du 6 septembre 2021, points 5.2. et sv.

¹⁴ Voir DEGRAVE, E., "L'e-gouvernement et la protection de la vie privée – Légalité, transparence et contrôle", Collection du CRIDS, Larcier, Bruxelles, 2014, p. 161 e.s. (voir e.a. : CEDH, Arrêt Rotaru c. Roumanie, 4 mai 2000). Voir également quelques arrêts de la Cour constitutionnelle : l'Arrêt n° 44/2015 du 23 avril 2015 (p. 63), l'Arrêt n° 108/2017 du 5 octobre 2017 (p. 17) et l'Arrêt n° 29/2018 du 15 mars 2018 (p. 26)

¹⁵ De plus, le traitement de données à caractère personnel a lieu à des fins de contrôle et/ou de surveillance et le libellé du projet conduit l'Autorité à présumer que le traitement de données à caractère personnel implique le croisement ou la combinaison de différentes données à caractère personnel, par exemple issues de deux (ou plus) opérations de traitement de données, effectuées à des fins différentes et/ou par différents responsables du traitement d'une manière qui outrepasserait les attentes raisonnables de la personne concernée.

¹⁶ Voir également l'article 6.3) du RGPD.

¹⁷ La Cour constitutionnelle a reconnu que "le législateur (...) pouvait régler de manière générale [la] conservation des données à caractère personnel, ainsi que la durée de cette conservation", Arrêt n° 29/2018 du 15 mars 2018, point B.23.

- les (catégories de) destinataires auxquels les données seront communiquées¹⁸ et les circonstances dans lesquelles elles leur seront communiquées, ainsi que ;
- la limitation éventuelle des obligations et/ou des droits mentionnés aux articles 5, 12 à 22 et 34 du RGPD.

22. L'Autorité constate qu'en l'occurrence, ni le projet, ni le CDE ne mentionnent ces éléments essentiels.
23. Par souci d'exhaustivité, l'Autorité formulera des observations particulières relatives à certains de ces éléments ci-après, tout en insistant sur le fait que l'intégration de ces éléments essentiels dans le projet (et non dans la loi) serait contraire à l'article 22 de la *Constitution*.

3. Finalités

24. En vertu de l'article 5.1.b) du RGPD, un traitement de données à caractère personnel n'est autorisé que pour des finalités déterminées, explicites et légitimes.
25. Interrogé sur ce point par l'Auditorat¹⁹, le fonctionnaire délégué a précisé que le traitement de données prévu par le projet est « *nécessaire pour répondre à l'obligation relative aux mesures spécifiques de réduction du risque* ».
26. L'Autorité en déduit que la finalité vise à permettre aux prestataires désignés de contrôler *a priori* le respect des obligations issues de la législation anti-blanchiment par les entreprises à risque²⁰. Quoiqu'il en soit, cette finalité doit figurer dans le CDE. L'Autorité recommande par ailleurs d'assortir cette mention d'une interdiction de traitement des données à caractère personnel recueillies sur la base de l'article concerné du CDE « *pour toute autre finalité que celle prévue par cet article, notamment à des fins commerciales* ».

4. Proportionnalité/minimisation des données

27. L'article 5.1.c) du RGPD prévoit que les données à caractère personnel doivent être adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités visées (principe de "minimisation des données").

¹⁸ Voir par exemple Cour constitutionnelle, Arrêt n° 29/2018 du 15 mars 2018, point B.18. et Cour constitutionnelle, Arrêt n° 44/2015 du 23 avril 2015, points B.36.1 e.s.

¹⁹ Voy. avis CE 70.008/1/V, op.cit., point 5.3.

²⁰ Dont le risque inhérent à leurs activités serait susceptible d'entraîner une charge importante pour les prestataires en l'absence de pareilles mesures

28. L'Autorité se rallie sans réserve aux observations formulées par la section de législation du Conseil d'Etat²¹ en ce qui concerne la nécessité de préciser dans une norme de rang législatif les catégories de données susceptibles d'être traitées. Il convient par conséquent que l'habilitation au Roi se limite à une éventuelle précision du contenu de ces catégories.
29. L'Autorité est en outre extrêmement réservée en ce qui concerne plus particulièrement la communication d'une déclaration sur l'honneur indiquant que les personnes concernées n'ont pas connaissance d'une procédure pénale en cours, aux fins de démontrer que la personne concernée n'a pas encouru une peine criminelle ou une peine d'emprisonnement sans sursis de six mois au moins pour l'une des infractions mentionnées à l'article 1er de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 relatif à l'interdiction judiciaire faite à certains condamnés et aux faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités ; ou encore une amende pénale de 2 500 euros au moins, avant application des décimes additionnels, pour infraction à la loi du 18 septembre 2017 et à ses arrêtés d'exécution.
30. L'Autorité rappelle que la qualification définitive de l'infraction est déterminée de façon rétroactive par la peine effectivement infligée²². Si cette condition devait être maintenue, l'Autorité estime qu'il y aurait lieu d'en démontrer l'utilité et de préciser que le terme « procédure pénale » ne porte que sur des procédures judiciaires pendantes devant les juridictions répressives, à l'exclusion des enquêtes pénales voire du traitement de plaintes. Ceci afin d'éviter que le simple dépôt d'une plainte de la part d'un concurrent ne soit susceptible de conduire une entreprise à se voir priver du bénéfice du service bancaire minimum.
31. Pour le surplus, l'Autorité renvoie à ses avis n° 115/2019 et 17/2020 précités.
32. En ce qui concerne les personnes concernées par le traitement de leurs données, l'Autorité se rallie également sans réserve aux observations formulées par la section de législation du Conseil d'Etat²³.
33. Le CDE sera donc modifié de manière à prévoir et à justifier le traitement des données à caractère personnel des entreprises (personnes physiques), de leurs administrateurs ou gérants, de leurs actionnaires, bénéficiaires effectifs, clients et fournisseurs personnes physiques. Cette nouvelle disposition devra permettre à la personne concernée de comprendre quels traitements sont susceptibles d'être réalisés, sur quelles catégories de données, par qui et pourquoi. En d'autres termes, une simple énumération des catégories de données concernées et des personnes concernées serait considérée

²¹ *Op. cit.*, points 5.3 et 5.4.

²² Voy. notamment Cass., 25 juillet 1940, Pas., p. 194; Cass., 7 octobre 1942, Pas., p.223; Cass., 16 février 1955, Pas. 1955, p. 64 ; Cass., 2 octobre 1991, Pas., 1992, p. 95; Cass. (chambres réunies)

²³ *Op. cit.*, points 5.3 et 5.4.

comme insuffisante au regard du principe de légalité. Toutefois, le Roi peut valablement être habilité à préciser²⁴ les modalités de ces traitements.

34. L'Autorité rappelle en outre que toute ingérence dans le droit au respect de la protection des données à caractère personnel, en particulier lorsque l'ingérence s'avère importante, comme c'est le cas en l'espèce, n'est admissible que si elle est nécessaire et proportionnée à l'objectif (aux objectifs) qu'elle poursuit.
35. Pour rappel, un traitement de données à caractère personnel est considéré comme étant nécessaire s'il constitue la mesure la moins attentatoire pour atteindre l'objectif (d'intérêt général) qu'il poursuit. Il faut donc :
- Premièrement, que le traitement de données permette effectivement d'atteindre l'objectif poursuivi. Il faut donc démontrer, sur base d'éléments factuels et objectifs, l'efficacité du traitement de données à caractère personnel envisagé pour atteindre l'objectif recherché ;
 - Deuxièmement, que ce traitement de données à caractère personnel constitue la mesure la moins intrusive au regard du droit à la protection de la vie privée. Cela signifie que s'il est possible d'atteindre l'objectif recherché au moyen d'une mesure moins intrusive pour le droit au respect de la vie privée ou le droit à la protection des données à caractère personnel, le traitement de données initialement envisagé ne pourra pas être mis en place. Il faut, à cette fin, détailler et être en mesure de démontrer, à l'aide d'éléments de preuve factuels et objectifs, les raisons pour lesquelles les autres mesures moins intrusives ne sont pas suffisantes pour atteindre l'objectif recherché.
36. Si la nécessité du traitement de données à caractère personnel est démontrée, il faut encore démontrer que celui-ci est proportionné (au sens strict) à l'objectif qu'il poursuit, c'est-à-dire qu'il faut démontrer qu'il existe un juste équilibre entre les différents intérêts en présence, droits et libertés des personnes concernées. En d'autres termes, il faut qu'il y ait un équilibre entre l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel et l'objectif que poursuit – et permet effectivement d'atteindre – ce traitement. Les avantages qui découlent du traitement de données en question doivent donc être plus importants que les inconvénients qu'il génère pour les personnes concernées. À nouveau, il faut être en mesure de démontrer que cette analyse a bien été réalisée avant la mise en œuvre du traitement.
37. Il résulte de ce qui précède qu'alors que la nécessité de réaliser un contrôle du respect des obligations issues de la législation anti-blanchiment par les entreprises à risque semble avérée et démontrée , il

²⁴ Mais pas à déterminer

n'en va pas de même en ce qui concerne la nécessité de confier la réalisation de ces traitements de données inhérents à ces contrôles préemptifs à un tiers, en l'occurrence les prestataires désignés (plutôt que de confier, par exemple à la CTIF ou à la nouvelle chambre créée au sein du SPF Economie, le soin de procéder à cette vérification et d'émettre une attestation à l'attention du prestataire désigné). Il en va d'autant plus ainsi que les traitements de données prévus par le projet vont plus loin ceux qui sont déjà imposés à ces établissements par la loi du 24 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et des sociétés de bourse²⁵ et par 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 espèces²⁶. Dans le même ordre d'idées, l'Autorité s'interroge sur la pertinence du traitement de données relatives à une procédure pénale en cours, par le prestataire désigné, alors que ces données pourraient être communiquées à une autorité déjà chargée d'enquêter sur les éventuelles infractions liées au blanchiment de capitaux (telle que par exemple la CTIF ou la nouvelle chambre créée au sein du SPF Economie). Cette nécessité sera donc à démontrer dans l'exposé des motifs d'une loi qui viendrait à modifier les dispositions du CDE en ce qui concerne les traitements de données à caractère personnel liés au service bancaire de base pour les entreprises.

38. Sans pour autant préjuger des justifications qui seront apportées, l'Autorité précise que des motifs exclusivement liés à la prise en charge des coûts des contrôles ne seraient pas de nature à justifier que des données relatives à des infractions au sens de l'article 10 soient confiées à des acteurs du secteur privé.

5. Responsable du traitement

39. L'Autorité rappelle que la désignation des responsables du traitement doit être adéquate au regard des circonstances factuelles²⁷. Il est donc nécessaire de vérifier pour chaque traitement de données à caractère personnel, qui poursuit la finalité pour laquelle elles sont traitées et dispose de la maîtrise des moyens utilisés pour atteindre cette finalité. Afin d'éviter toute ambiguïté quant à l'identité de la personne ou de l'entité qui doit être considérée comme responsable du traitement et de faciliter ainsi l'exercice des droits de la personne concernée tels que prévus aux articles 12 à 22 du RGPD, l'Autorité estime que la personne ou l'entité qui doit être considérée comme le responsable du traitement et/ou

²⁵ dite « loi bancaire », (MB 07.05.2014)

²⁶ MB 06.10.2017 ; Il conviendra également d'expliquer en quoi cette collecte de données, par le prestataire désigné, complémentaire à la consultation du registre UBO (dont le Rapport au Roi du projet précise qu'il est autorisé en vertu des articles 6, 2^o et 7, 2^o de l'AR du 30 juillet 2018 relatif aux modalités de fonctionnement du registre UBO) se justifie.

²⁷ En effet, tant le Groupe de travail 29 – prédécesseur du Comité européen de la protection des données – que l'Autorité ont insisté sur la nécessité d'approcher le concept de responsable du traitement dans une perspective factuelle. Voir : Groupe de travail 29, Avis 1/2010 sur les notions de "responsable de traitement" et de "sous-traitant", 16 février 2010, p. 9 (https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_en.pdf) et Autorité de protection des données, *Le point sur les notions de responsable de traitement/sous-traitant au regard du au regard du Règlement EU 2016/679 sur la protection des données à caractère personnel (RGPD) et quelques applications spécifiques aux professions libérales telles que les avocats*, p.1. (https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/Notions_RT_ST.pdf).

comme sous-traitant doit être identifiée explicitement, dans la loi, pour chaque ensemble de traitements de données effectués en vue de l'accomplissement d'une finalité spécifique .

40. Le libellé actuel du projet ne permet pas de déterminer si les prestataires désignés agiront en tant que sous-traitants de la nouvelle chambre instituée au sein du SPF Economie, en tant que co-responsables du traitement ou, bien que cette dernière hypothèse soit peu probable²⁸, en tant que responsables du traitement à part entière. Il convient de clarifier ce point dans le CDE.

6. Délai de conservation

41. 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.
42. Interrogé sur ce point, le fonctionnaire délégué a précisé à l'Auditorat²⁹ qu'en adoptant le service bancaire de base, le législateur avait l'intention de recourir à un dispositif en matière de délai maximal de conservation des données similaire à celui prévu dans la loi du 18 septembre 2017.
43. L'Autorité, comme le Conseil d'Etat avant elle, constate que, nonobstant cette intention, le CDE ne prévoit aucun délai de conservation des données à caractère personnel traitées. Par conséquent, à la lumière de l'article 6.3 du RGPD, il convient de déterminer et indiquer dans le CDE les délais de conservation (maximaux) des données à caractère personnel qui feront l'objet d'un traitement, en tenant compte des différentes finalités et catégories de données.
44. L'Autorité précise à cet égard que la détermination de délais de conservation identiques pour les données traitées par la chambre du service bancaire de base, par les éventuels destinataires de ces données (qu'il conviendra également d'identifier dans une loi) et par les prestataires désignés, ne serait admissible que pour autant qu'elle soit dûment justifiée dans l'exposé des motifs de la loi qui serait appelée à modifier le CDE sur ce point.

7. Observations ponctuelles

45. L'Autorité précise que, comme l'a également relevé le Conseil d'Etat³⁰, dès lors qu'il est question de traitements de données à caractère personnel, des notions telles que « *informations demandées* » ou « *entre autres* » (figurant à l'article 11, §6 du projet) doivent être évitées. En effet, un tel libellé peut

²⁸ Dans la mesure où les prestataires ne semblent pas être autorisés à déterminer les finalités et les moyens du traitement.

²⁹ *Op. cit.*, point 5.4

³⁰ *Op. cit.*, points 19.1 et 19.2

être interprété comme un chèque en blanc justifiant n'importe quel traitement de données. Par conséquent, l'Autorité invite le demandeur à identifier précisément les catégories de données susceptibles d'être traitées ainsi qu'à justifier la nécessité de ces traitements de données.

46. L'article VII.59/5 du CDE prévoit que la demande visant à bénéficier du service bancaire de base doit être introduite au moyen d'un formulaire.
47. A cet égard, l'Autorité relève qu'un tel formulaire constitue un bon biais de communication que l'administration peut utiliser pour fournir aux personnes concernées toutes les informations qu'elle doit leur fournir en exécution l'article 13 du RGPD. Les mentions suivantes devront y figurer : le nom et l'adresse du responsable du traitement, les coordonnées du délégué à la protection des données, les finalités de la collecte de données ainsi que la base juridique du traitement auquel les données sont destinées, les destinataires ou catégories de destinataires des données, l'existence des différents droits consacrés par le RGPD aux personnes concernées (y compris le droit d'accès et de rectification), le caractère obligatoire ou non de la communication de données ainsi que les conséquences d'un défaut de communication, la durée de conservation des données à caractère personnel collectées ou les critères utilisés pour déterminer cette dernière, le droit d'introduire une réclamation auprès de l'APD et le cas échéant, l'existence d'une prise de décision exclusivement automatisée (y compris un profilage, visées à l'article 22 du RGPD) et les informations concernant sa logique sous-jacente ainsi que l'importance et les conséquences prévues de cette prise de décision automatisée pour les personnes concernées.

PAR CES MOTIFS,

L'Autorité

estime :

- **qu'en l'état le projet ne permet pas à l'Autorité d'identifier quels traitements seront effectués sur quelles données, ce qui rend indispensable une adaptation de du CDE sur ce point et**
- **que :**
 - en raison de l'importance de l'ingérence dans les droits et libertés des personnes concernées résultant des traitements prévus par le projet, les éléments essentiels de ces traitements doivent figurer dans le CDE, il en va ainsi des finalités (point 26), des (catégories de) données (point 28), des catégories de personnes concernées (point 33), du responsable du traitement (points 39 et 40), des délais de conservation (points 33 et 34), des (catégories de)

destinataires auxquels les données seront communiquées (points 43 et 44) et des circonstances dans lesquelles elles leur seront communiquées et de la limitation éventuelle des obligations et/ou des droits mentionnés aux articles 5, 12 à 22 et 34 du RGPD ;

- l'utilité de la communication d'une déclaration sur l'honneur indiquant que les personnes concernées n'ont pas connaissance d'une procédure pénale en cours doit être démontrée et, en cas de maintien de cette obligation, il convient de préciser que le terme « procédure pénale » ne porte que sur des procédures judiciaires pendantes devant les juridictions répressives, à l'exclusion des enquêtes pénales voire de plaintes (point 30) ;
- la nécessité de confier la réalisation de ces traitements de données inhérents à ces contrôles préemptifs à un tiers et du traitement de données relatives à une procédure pénale en cours, doit être démontrée dans l'exposé des motifs de la loi appelée à modifier le CDE (points 37 et 38) ;
- à l'article 11, §6 du projet, les notions telles que « *informations demandées* » ou « *entre autres* » doivent être omises (point 45) ;
- les mentions du formulaire visé à l'article VII.59/5 du CDE doivent être précisées (point 46).

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