



Avis n° 116/2018 du 7 novembre 2018

Objet: Avis sur le chapitre 3 du titre IV du Livre 2 du projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses (CO-A-2018-121)

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 28 septembre 2018;

Vu les informations complémentaires reçues en date des 17 et 24 octobre 2018;

Vu le rapport de Madame Séverine Waterbley;

Émet, le 7 novembre 2018, l'avis suivant :

I. OBJET ET CONTEXTE DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Le Ministre de la Justice, Koen Geens, procède à une nouvelle refonte du Code des sociétés. Ce faisant, le chapitre 3 du Titre 4 du livre 2 du projet de loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses (ci-après « le projet de loi ») réglemente les formalités de publicité imposées aux personnes morales en reprenant les dispositions légales existantes tout en procédant à quelques adaptations. C'est sur ce chapitre du projet de loi que l'avis de l'Autorité est sollicité.
2. Seules les dispositions présentant une incidence au regard du droit à la protection des données à caractère personnel font l'objet de remarques de la part de l'Autorité de protection des données.

II. EXAMEN QUANT AU FOND

3. Les mesures de publicité imposées aux personnes morales par le projet de loi portent notamment sur des informations relatives aux personnes physiques impliquées dans ces personnes morales. Le Règlement (EU)2016/679 du 27 avril 2016 du Parlement européen et du Conseil 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 (ci-après en abrégé le « RGPD ») est donc applicable à ces traitements de données à caractère personnel.
4. Le fait que des mesures de publicité portant sur des données relatives à des personnes physiques soient légalement prévues dans un but d'intérêt général n'emporte pas par nature de dérogations au RGPD. Les dispositions légales prévoyant ces traitements de données à caractère personnel (communications de données relatives à ces personnes) doivent répondre aux exigences habituelles de qualité et de prévisibilité des lois encadrant des traitements de données à caractère personnel. Parmi ces exigences, figurent la détermination explicite et précise de la ou des finalités pour laquelle (lesquelles) ces mesures de publicité sont organisées, la détermination des catégories de données traitées, des catégories de personnes concernées par le traitement et des destinataires des données ainsi que de la durée de conservation des données.
5. La finalité d'un traitement de données à caractère personnel ne peut pas être confondue avec un objectif général. Sa détermination doit être telle qu'il convient de pouvoir cerner clairement les traitements qui seront faits des données consultées. A sa lecture, les personnes concernées doivent pouvoir connaître les traitements qui sont opérés de leurs données à caractère personnel

et les tiers qui disposent d'un intérêt légitime doivent entrevoir aisément les finalités pour lesquelles ils peuvent prendre connaissance des données à caractère personnel publiées. 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 en effet être conformes aux finalités pour lesquelles ces registres ont été créés.

6. En l'espèce, force est de constater que le projet de loi est muet quant aux finalités pour lesquelles des mesures de publicité sont imposées aux personnes morales. Il appartient donc au législateur de mettre le projet de Code des sociétés et des associations en conformité sur ce point.
7. Selon les informations obtenues du fonctionnaire délégué, les mesures de publicité organisées par le projet de loi ont à l'origine été imposées par la première Directive prise par le Conseil des Ministres de la Communauté Economique Européenne le 9 mars 1968 portant sur la coordination du droit des sociétés¹ et leurs finalités consistent à permettre aux tiers avec lesquels toute personne morale traite de vérifier qu'elle est légalement constituée, qu'elle a le droit d'exercer ses activités et que ses organes de représentation ont le pouvoir de s'engager. Ces mesures permettent à toute personne qui dispose d'un intérêt légitime à ce sujet de demander des comptes aux membres des organes (personnes physiques ou morale), chargés de l'administration, de la surveillance ou du contrôle des personnes morales.
8. La capacité des personnes morales étant par nature limitée, que ce soit par des dispositions légales ou par les statuts mêmes de ces personnes morales, il importe que les tiers qui contractent avec elles puissent connaître la nature et l'étendue des droits et obligations dont elles peuvent être titulaires ainsi que l'identité des personnes habilitées à les représenter et que l'étendue des pouvoirs de ces dernières. La publicité permet donc aux tiers ayant à ce sujet un intérêt légitime de prendre connaissance du statut juridique, de l'identité des organes investis du pouvoir de représentation de la personne morale ainsi que de la situation financière de cette dernière. Les créanciers des personnes morales doivent en effet pouvoir vérifier la validité des engagements des personnes morales².
9. Le dispositif du chapitre 3 du Titre 4 du livre 2 du projet de loi doit donc utilement être complété par la détermination explicite et déterminée des finalités concrètes pour lesquelles ces mesures de publicité sont imposées aux personnes morales. C'est au regard de ces dernières que l'Autorité

¹ La matière est actuellement régie par la Directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés et plus spécifiquement son chapitre III « Publicité et interconnexion des registres centraux, du commerce et des sociétés ».

² A. Benoit-Moury, « Les premiers objectifs de la coordination européenne du droit des sociétés et la loi belge du 6 mars 1973 », in Annale de la Faculté de droit de Liège, 1973, p. 17 et s.

doit procéder à un examen de proportionnalité des informations relatives aux personnes physiques qui sont intégrées dans ces mesures de publicité organisées par le projet de loi.

10. La durée de conservation des données sera également précisée pour les différents registres visés dans le projet de loi et ce de manière compatible avec les finalités ci-dessus étant donné que l'article 5.1.e du RGPD prévoit que les données à caractère personnel peuvent être conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées.
11. L'article 2:7, §2 institue un nouveau registre en matière de publicité des personnes morales. Il s'agit d'un registre qui comprendra la 1^{ère} version des statuts des personnes morales ainsi que la version coordonnée des statuts après chaque modification. Il sera géré par la Fédération Royale du Notariat belge pour les statuts et leurs modifications établis par actes notariés. Cette même disposition prévoit que ce registre sera consultable publiquement.
12. Dans la mesure où les statuts de personnes morales contiennent des données à caractère personnel, outre les remarques précitées qui s'appliquent également à ce registre, il appartient au législateur de déterminer ses modalités de consultation de manière plus précise que ce qui n'est actuellement fait par l'article 2:7, §2 en projet qui précise que ce registre sera « *consultable publiquement* ». La Directive (UE) 2017/1132 prévoit que c'est « sur demande » que des copies intégrales ou partielles des statuts peuvent être introduites auprès du registre central du commerce ou des sociétés. Une telle formulation présente déjà plus de garanties pour les droits et libertés des personnes physiques concernées étant donné que les formulaires de demande devront comprendre les finalités pour lesquelles les données accédées peuvent être utilisées.
13. De plus, à l'instar de ce qui est prévu au niveau des modalités de consultation des données des entreprises dans la banque-carrefour des entreprises³, il importe que des garanties soient prévues pour protéger les intérêts légitimes des personnes physiques concernées mentionnées dans les statuts lors des consultations du Registre telles que par exemple, le caractère non consultable par voie électronique de l'adresse de résidence principale des personnes physiques à moins que cette dernière ne corresponde à l'adresse de l'unité d'établissement de l'entreprise personne physique ou encore la précision selon laquelle la consultation du Registre ne peut s'effectuer sur base de critères de recherches basés sur l'identité de personnes physiques impliquées dans les personnes morales⁴. A cet égard, il convient également de relever que ce n'est que si des mesures appropriées visant à protéger les intérêts légitimes des personnes concernées dont les données

³ Cf. AR du 28 mars 2014 portant exécution de l'article III.31 du Code de droit économique en ce qu'il fixe les données de la Banque-carrefour des Entreprises accessibles via internet ainsi que leurs modalités de consultation.

⁴ Dans le même ordre d'idée, le numéro d'identification au Registre national des personnes physiques concernées ne pourrait pas non plus être diffusé ou communiqué à des personnes qui ne sont pas autorisées à le traiter.

peuvent être consultées ou sont diffusées via le Moniteur belge ou sont prévues par la loi que les responsables de traitement de ce Registre (FRNB) ou la Direction du Moniteur belge pourront invoquer l'exemption à l'obligation d'information des personnes concernées à propos desquelles des informations sont publiées, visée à l'article 14.5.c du RGPD.

14. L'article 2:7, §3 in fine du projet de loi précise, à propos du dossier de la personne morale tenu au greffe du tribunal de l'entreprise (successeur du tribunal du commerce), que « *le Roi peut également permettre le traitement automatisé des données du dossier qu'Il détermine. Il peut autoriser la mise en relation des fichiers de données. Il en fixe, le cas échéant, les modalités* ». L'autorité relève que cette délégation au Roi ne peut pas concerner des traitements de données à caractère personnel (relatives à des personnes physiques) à défaut de quoi elle serait contraire à l'article 22 de la Constitution⁵. Il convient donc de conditionner cette délégation au Roi, à la fois pour le traitement automatisé des données que pour la mise en relation des fichiers de données, en ces termes : « pour autant qu'ils ne portent pas sur des données à caractère personnel au sens du RGPD ». Cette remarque s'applique également à l'article 2:23, §2 du projet de loi qui légifère dans le même sens à propos des personnes morales étrangères disposant en Belgique d'une succursale.
15. L'article 2:8 du projet de loi détermine les documents qui doivent être versés au dossier de la société qui sera tenu et accessible au greffe du tribunal de l'entreprise. Il appartient au législateur de limiter la publicité des données relatives à des personnes physiques aux seules données nécessaires au vu des finalités précitées aux points 7 et 8 du présent avis. A ce sujet, la disposition en projet appelle les remarques suivantes :
- a. Selon le projet de loi (cf. notamment l'article 2:8, §1,5°), le Code des sociétés précisera dorénavant que les extraits des actes de sociétés à reprendre dans le dossier de la société devront contenir, pour les personnes physiques y reprises, outre l'étendue de leurs pouvoirs au sein de la personne morale et les modalités de leur exercice, leurs nom, prénom et domicile. A défaut de définition de la notion de « domicile » dans le projet de loi, l'Autorité comprend qu'il faut ainsi entendre la résidence principale de la personne concernée telle qu'elle est reprise dans les registres de population de la Commune où elle est domiciliée. Assurer la publicité de l'adresse de résidence principale des personnes autorisées à administrer et à représenter la société, des commissaires, des liquidateurs, des administrateurs provisoires et des membres du conseil de surveillance est en l'espèce excessif et, en ce sens, contraire à l'article 5.1.c du RGPD. Force est de constater que les contacts des tiers avec les personnes physiques impliquées dans des personnes morales sont

⁵ C'est au législateur qu'il appartient de régler les matières qui sont réservées par la Constitution. Il peut habiliter le pouvoir exécutif à mettre en œuvre les principes qu'il a fixé pour autant que cette habilitation soit définie de manière précise.

réalisés suffisamment à l'adresse de contact professionnelle de celles-ci. De plus, la notion de domicile n'est pas une donnée pérenne et présente un risque certain de détournement de finalité pouvant présenter des degrés de risques variables pour les personnes concernées. Par ailleurs, si le projet de loi reste en l'état, l'Autorité relève que, selon le libellé de l'article III 29 § 1, 11° du Code de droit économique, l'adresse de résidence principale de ces personnes physiques sera consultable auprès du registre public de la banque carrefour des entreprises (BCE) sans aucune forme de justification préalable alors que l'intention du législateur n'est pas celle-là étant donné que l'article III 29, § 1, 8° du même Code empêche la publication d'une telle information dans le registre public de la BCE en prévoyant que seuls sont consultables dans ce registre les nom et prénom des fondateurs et des personnes exerçant, au sein de l'entreprise, une fonction soumise à publicité. L'auteur du projet de loi doit donc revoir sa copie à ce sujet. Si nécessaire et moyennant justification à reprendre dans l'exposé des motifs, une option serait de prévoir que l'adresse de résidence principale soit uniquement consultable auprès du greffe moyennant justification spécifique à ce sujet et identification préalable et que soit uniquement accessible sans justification préalable, soit le domicile élu au sens de l'article 2:53 du projet de loi⁶ dans l'hypothèse où une telle élection de domicile a été réalisée, soit l'année de naissance, le nom de la commune de résidence et l'adresse de contact professionnelle. Ainsi, tant les intérêts des tiers au regard des finalités des mesures de publicité imposées aux sociétés que ceux des personnes concernées au regard du RGPD seront préservés.

- b. Il est prévu à l'article 2:8, §1, 7° b) du projet de loi qu'est également reprise au dossier de la société, « *une déclaration, signée par les organes compétents de la société, constatant (...) tout événement susceptible de mettre fin de plein droit aux fonctions d'une des personnes mentionnées au 5°* » L'Autorité s'interroge quant au caractère nécessaire du niveau de détail de cette mesure de publicité au vu des finalités précitées d'autant plus que cette mention peut potentiellement révéler des catégories particulières de données à caractère personnel au sens de l'article 9 du RGPD ou encore des données relatives à des condamnations pénales ou des infractions. Il ressort des informations complémentaires obtenues à ce sujet auprès du fonctionnaire délégué que « *la raison d'être de cette disposition est qu'il est important que les tiers soient informés sur le pouvoir de certaines personnes de lier la personne morale. Ce pouvoir dépend de leur fonction. Si, donc, il existe des circonstances qui mettent fin de plein droit à une telle fonction (p.ex. le décès de la*

⁶ Cette disposition en projet permet aux membres des organes d'administration et aux délégués à la gestion journalière d'élire domicile au siège de la personne morale pour toutes les questions qui concernent l'exercice de leur mandat.

personne concernée, ou encore, le fait de perdre le lien avec une organisation liée – tel que le cas d'un mandataire communal qui dans cette capacité siège dans l'organe d'administration d'une ASBL liée à la commune) il faut que les tiers en soient informés. Il en va de même si, par exemple, la personne a été condamnée à une interdiction professionnelle en vertu de l'AR n° 22 relatif à l'interdiction judiciaire faite à certains condamnés et aux faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités. On vise ici une condamnation pénale spécifique qui est liée à l'exercice d'une activité professionnelle par exemple être administrateur d'une société. Une telle publication est toutefois rare dans la pratique : dans la réalité des choses, le problème est réglé par une démission volontaire (ou, dans des circonstances exceptionnelles, une révocation par l'assemblée générale) de la personne concernée. Dans le cas d'un décès, il n'est pas coutume de le mentionner explicitement. »

Au vu de ces explications, l'Autorité considère qu'il n'est pas nécessaire pour les tiers de disposer du détail de la raison d'être de la fin de plein droit du mandat d'une des personnes physiques visées. Seule l'information de la fin de plein du droit du mandat et de sa date effective suffit. Il convient de reformuler le libellé de cette disposition en ce sens.

16. L'article 2:8, §2 du projet de loi détermine les documents devant obligatoirement être contenus dans l'extrait de l'acte constitutif de la société. A ce sujet, l'Autorité renvoie à sa remarque ci-dessus relative à l'accessibilité de l'adresse de résidence principale des personnes physiques visées (cf. art. 2:8, §2, 4°, 13° et 14°). Pour le surplus, l'Autorité s'interroge quant à la nécessité de préciser de manière nominative dans l'acte constitutif quel associé n'a pas encore libéré son apport ainsi que le montant qu'il lui reste à libérer. Bien que les tiers aient un intérêt à pouvoir évaluer la solidité financière d'une société et à savoir dans ce cadre le montant total des apports qui ont été libérés et le montant total des apports devant encore l'être, l'Autorité s'interroge quant à la nécessité d'exiger que ces informations soient reprises dans l'extrait d'acte constitutif de manière personnalisée. Une justification particulière à ce sujet sera reprise dans l'exposé des motifs. A défaut, le libellé de cette disposition sera revu en conséquence. Le cas échéant, si nécessaire, une accessibilité limitée sera accordée à cette information personnalisée (pas de publicité active au Moniteur belge).
17. Les articles 2:9 à 2:11 du projet de loi détermine les documents devant être versés dans les dossiers des autres personnes morales, à savoir, les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations. Les remarques précédentes relatives à la mention de l'adresse de résidence principale des personnes physiques s'appliquent également à ces dispositions en projet.

18. L'article 2:12, §2 du projet de loi détermine les conditions d'accessibilité des documents repris dans les dossiers des personnes morales tenus au greffe du Tribunal de l'Entreprise en ces termes « *toute personne peut prendre connaissance gratuitement des documents déposés relatifs à une personne morale déterminée et en obtenir, sur demande écrite ou verbale, copie intégrale ou partielle, sans autre paiement que celui des droits de greffes.* » A cet égard, les remarques suivantes peuvent être faites :
- a. Il convient de veiller à ce qu'un encadrement adéquat des demandes de consultation et de copie soit réalisé sur le terrain (que ces consultations soient réalisées en ligne ou pas) en empêchant par exemple la consultation sur base de critères de recherche tels que l'identité d'une personne physique ou encore en informant clairement les tiers qui sollicitent un accès aux données quant aux finalités pour lesquelles elles peuvent être traitées. Le projet de loi sera également complété en ce sens.
 - b. L'Autorité renvoie à sa remarque reprise ci-dessus concernant l'adresse de résidence principale des personnes physiques et la nécessité d'exiger des tiers une justification pertinente avant de leur communiquer cette information. Il importe que le Code des sociétés prévoie des garanties à ce sujet pour les personnes physiques concernées dans la mesure où des détournements de finalité de l'utilisation de cette information les concernant peuvent aisément être réalisés au départ d'un accès à ce registre des personnes morales.
19. Les articles 2:13 à 2:17 du projet de loi organisent la publicité active des actes et documents sociétaux en déterminant ceux qui devront faire l'objet d'une publication dans les Annexes du Moniteur belge ; soit intégrale, soit par extraits ou encore par mention signalant le dépôt du document dans le registre de la personne morale consultable au greffe du Tribunal de l'Entreprise. Pour autant qu'elles s'appliquent, l'Autorité renvoie à ses remarques précitées étant donné que la publication dans les annexes du Moniteur belge concerne certains extraits, déclarations et documents qui doivent figurer dans le registre de la personne morale. L'Autorité relève que le critère de nécessité de l'article 5.1.c du RGPD s'applique de manière d'autant plus critique pour les mesures de publicité active telles que la publication des données au Moniteur belge consultable en ligne vu que les risques d'utilisations détournées des données sont alors plus importants. Elle renvoie à ses remarques précitées sur l'adresse de résidence principale des personnes physiques et la mention d'évènement à la source de la suppression de plein droit du mandat de ces personnes physiques au sein de la personne morale. Elle relève également que la Directive européenne précitée 2017/1132 n'impose pas de publicité active intégrale mais laisse aux Etats membres une marge de manœuvre. En vertu de l'article 16.5 de cette Directive, les Etats membres disposent d'un choix entre la publicité intégrale ou par extrait dans le bulletin national de l'Etat membre et la publicité sous forme d'une mention signalant le dépôt du document au dossier de

la personne morale ou sa transcription dans le registre tenu au greffe du Tribunal. En tout état de cause, l'Autorité considère que la publication au Moniteur belge de l'adresse de résidence principale des personnes physiques impliquées dans une personne morale n'apparaît pas nécessaire au regard des finalités des mesures de publicité imposées aux personnes morales ; d'autant plus qu'il est possible de prévoir, si nécessaire, l'accessibilité de cette information sur demande motivée auprès du Registre de la personne morale tenu au greffe du tribunal de l'Entreprise. Il en est de même pour les données à caractère personnel particulières précisant les raisons pour lesquelles il a été mis fin de plein droit au mandat d'une personne physique.

20. Afin de se prémunir contre les détournements de finalité, l'Autorité recommande également que le projet de loi proscrive toute utilisation des données à caractère personnel sujettes à publicité en vertu du Code des sociétés à des fins de prospection commerciale auprès des personnes physiques et de commercialisation d'informations financières sur les personnes physiques y reprises.
21. Les articles 2:23 à 2:27 du projet de loi détermine les mesures de publicité requises pour les personnes morales étrangères disposant en Belgique d'une succursale. Dans la mesure où les dispositions sont similaires à celles prévues aux articles 2:7 et suivants en projet, l'Autorité renvoie également à ses remarques reprises plus haut. Pour le surplus, l'Autorité relève que les mesures de publicité active au Moniteur belge imposées à ces personnes morales de droit étranger sont plus limitées que celles prévues pour les personnes morales belges dans la mesure où l'article 2:27 en projet prévoit uniquement une publication par mention de l'objet des documents visés aux articles 2:24 à 2:26 en projet. Cette différence de traitement doit à tout le moins être justifiée dans l'exposé des motifs du projet de loi ou à défaut, être corrigée.

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. Précision dans le Code des sociétés et des associations des finalités concrètes pour lesquelles des mesures de publicité sont imposées aux personnes morales ainsi que de la durée de conservation des données à caractère personnel au sein des différents registres concernés (cons. 6 à 10);
2. Précision des modalités de consultation du nouveau Registre qui reprendra les statuts des personnes morales et détermination dans ce cadre de garanties pour le respect des droits et libertés des personnes physiques concernées (cons. 12 et 13) ;

3. Adaptation des délégations au Roi contenues aux articles 2:7, §3 in fine et 2:23, §2 du projet de loi comme stipulé au considérant 14 ;
4. Mise en conformité du projet de loi avec l'article 5.1.c du RGPD (Principe de minimisation des données) au sujet de la communication de l'adresse de résidence principale des personnes physiques impliquées dans des personnes morales et d'autres données sensibles telle que les évènements pouvant mettre fin de plein droit à leur mandat ou encore du nom des associés devant encore libérer leurs apports (tant au niveau du Registre des personnes morales consultable que du Moniteur belge) (cons.15 à 17 et 19) ;
5. Encadrement des accès aux données à caractère personnel via le Registre des Entreprise comme recommandé au considérant 18 (cons. 18)
6. Insertion dans le projet de loi d'une disposition générale proscrivant toute utilisation des données à caractère personnel sujettes à publicité en vertu du Code des sociétés et des associations à des fins de prospection commerciale auprès des personnes physiques et de commercialisation d'informations financières sur les personnes physiques y reprises (cons. 20)
7. Justification ou correction de la différence de traitement entre les personnes morales de droit belge et celle de droit étranger au niveau des mesures de publicité actives (publication au Moniteur belge qui leurs sont imposées (cons. 21)

L'Administrateur f.f.,

Le Président

(sé) An Machtens

(sé) Willem Debeuckelaere