

## Doctrines

La protection des données à caractère personnel dans le cadre d'une faillite, par G. Detroux et F. George ..... 577

## Jurisprudence

■ Conseil d'État - Cassation administrative - Conseil du contentieux des étrangers - Contentieux de la légalité objective - Principe dispositif - Article 1138 du Code judiciaire - *Ne eat iudex ultra petita partium* - Principe général des droits de la défense  
Conseil d'État, ch. réun., 8 mai 2019, observations de F. Xavier ..... 593

■ Mandat *ad litem* - Article 440, alinéa 2, du Code judiciaire - Autorisation d'agir de l'organe compétent de la personne morale - Soulevé d'office (non)  
Cass., 1<sup>re</sup> ch., 20 décembre 2018 .... 597

■ Conclusions - Article 744 du Code judiciaire - Présentation irrégulière des moyens - Application d'office de la sanction de non-réponse aux moyens, sans nécessité d'entendre les parties  
Cass., 1<sup>re</sup> ch., 10 décembre 2018 .... 597

## Chronique

Deuils judiciaires - La vie du palais - Échos - Dates retenues.

Bureau de dépôt : Louvain 1  
Hebdomadaire, sauf juillet et août  
ISSN 0021-817X  
P301031

# Journal des tribunaux

http://jt.larcier.be  
21 septembre 2019 - 138<sup>e</sup> année  
29 - N<sup>o</sup> 6783  
Georges-Albert Dal, rédacteur en chef

## Doctrines

## La protection des données à caractère personnel dans le cadre d'une faillite<sup>(\*)</sup>

Dans le cadre de sa mission, le curateur est incontestablement soumis au Règlement général sur la protection des données (RGPD). S'il agit en tant que responsable du traitement, il est tenu de respecter de nombreuses obligations qui s'ajoutent à celles qui lui incombent déjà en sa qualité de mandataire de justice.

Les sanctions administratives et pénales encourues en cas de violation des dispositions du RGPD sont telles qu'il convient pour le curateur de redoubler de prudence. Les sanctions civiles ne sont, par ailleurs, pas négligeables surtout si elles peuvent revêtir la qualité de dettes de la masse.

La présente contribution attire l'attention du praticien sur l'importance de mettre en œuvre un ensemble de mesures techniques et organisationnelles appropriées en vue de protéger les données à caractère personnel qu'il traite, mais s'interroge également sur l'impact financier que cela peut représenter pour la masse faillie et le curateur.

## Introduction

**1. Contextualisation.** — L'entrée en application, le 25 mai 2018, du 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*<sup>1</sup> (ci-après dénommé « RGPD ») a créé beaucoup de remous au sein du monde des affaires. Son champ d'application est tel que quasiment personne n'y échappe, pas même les acteurs du monde judiciaire. L'attention s'est, dans un premier temps, tournée vers l'avocat en tant que titulaire d'une profession libérale. Plusieurs contributions furent d'ailleurs récemment publiées sur le sujet<sup>2</sup> abordant notamment la question de l'articulation de cette nouvelle réglementation avec le devoir de secret professionnel. L'objet de la présente contribution est toutefois beaucoup plus ciblé. C'est davantage l'avocat sous sa casquette de curateur qui constitue notre fil rouge.

**2. Plan général.** — Dans un premier temps, nous aborderons les cas de figure qui conduisent le curateur à traiter des données à caractère personnel (1). Ensuite, nous nous interrogerons sur le statut du curateur au regard du RGPD : responsable du traitement ou sous-traitant (2). En fonction de celui-ci, nous préciserons les principes fondamentaux du RGPD qui trouvent à s'appliquer ainsi que les obligations auxquelles le curateur est soumis (3). Les droits des personnes concernées par les données se trouvant entre les mains du curateur seront également examinés (4). Enfin, nous évoquerons la question de la responsabilité du curateur en cas de violation du RGPD (5).

(\*) Les auteurs remercient le professeur Cécile de Terwangne pour sa relecture précieuse. Les positions défendues dans la présente contribution n'engagent toutefois que les auteurs.

(1) 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, *J.O.U.E.*, 4 mai 2016. Voy. en droit belge pour la loi qui exécute le RGPD, loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel, *M.B.*, 5 septembre 2018.

(2) E. DEHARENG, « Le règlement général sur la protection des données - Quel impact pour les avocats ? », *Le pli juridique*, 2018, n<sup>o</sup> 48, pp. 16-22 ; S. KEETA, « Naast de ENAC is ook de GDPR een vierletter woord dat de advocaat maar beter kent », *Actua Leges*, n<sup>o</sup> 2018/18.



**MÉMENTO  
DE LA COMPTABILITÉ  
NOTARIALE**

Jessica Defoiche, Sébastien Foucart,  
Cédric Henne, Gerlac Leroy  
Sous la coordination de :  
Henri-Paul Copens

Cet ouvrage se veut didactique et pratique. Les actes les plus courants font l'objet d'une analyse de chaque formalité effectuée par le juriste chargé du traitement de ce dossier, puis les écritures comptables sont examinées et commentées.

342 p. • 70,00 € • Édition 2019

[www.larcier.com](http://www.larcier.com)  
orders@larcier.com  
Lefebvre Sarrut Belgium s.a.  
Boulevard Baudouin 1<sup>er</sup>, 25 • B-1348 Louvain-la-Neuve  
Tél. 0800/39 067 - Fax 0800/39 068

## 1 Les traitements de données à caractère personnel par le curateur

**3. Les missions légales du curateur.** — Dès le jugement déclaratif de faillite, le curateur désigné par le tribunal de l'entreprise se voit confier l'administration du patrimoine du failli en vue de sa liquidation. Les missions du curateur sont, en réalité, aussi multiples que variées<sup>3</sup>. Il s'agit à la fois d'une mission de conservation<sup>4</sup> (réalisation d'un inventaire, établissement du bilan, prise d'une inscription hypothécaire au profit de la masse, prise de position sur le sort des contrats en cours, poursuite éventuelle de l'activité du failli, conservation des archives<sup>5</sup>, etc.), de reconstitution (restauration du patrimoine, libération des apports, action en inopposabilité, action en comblement de passif, action en responsabilité contre les organes)<sup>6</sup>, et de réalisation du patrimoine (récupération des créances, consignation des sommes récupérées, vente des biens, conclusion d'une transaction, répartition des deniers<sup>7</sup>, etc.).

**4. Les traitements de données à caractère personnel.** — Le curateur est ainsi considéré comme « l'organe essentiel de la faillite ; il en est l'agent actif »<sup>8</sup>. C'est dès lors sans surprise que, parmi les nombreuses tâches qu'impliquent les missions de curateur, on retrouve çà et là de nombreux traitements de données à caractère personnel.

Par « données à caractère personnel », on entend « toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable ; est réputée être une « personne physique identifiable »<sup>9</sup> une personne physique qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale »<sup>10</sup>. Cette notion est donc particulièrement large « puisqu'elle s'applique à l'égard de n'importe quelle information pourvu que celle-ci puisse être rattachée directement ou indirectement à un individu (personne physique) »<sup>11</sup>, qu'il s'agisse d'informations confidentielles ou rendues publiques d'une quelconque façon, relevant de la sphère privée ou professionnelle, objectives ou subjectives<sup>12</sup>.

La notion de « traitement » de données à caractère personnel désigne, quant à elle, « toute opération ou tout ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données ou des ensembles de données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la structuration, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'uti-

lisation, la communication par transmission, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, la limitation, l'effacement ou la destruction »<sup>13</sup>. Afin de protéger au mieux les individus, le législateur européen a veillé à élargir au maximum le champ d'application matériel de son règlement en couvrant tout type d'actions ou d'utilisations — même unique — de données à caractère personnel. Cependant, seuls les traitements de ces données effectués — en tout ou en partie — avec des moyens automatisés ou les traitements non automatisés de données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans un fichier<sup>14</sup> sont visés par le RGPD<sup>15</sup>. À notre époque, la majorité des traitements de données sont des traitements automatisés dans la mesure où ils sont effectués à l'aide de moyens informatiques.

**5. Les personnes concernées.** — La législation relative à la protection des données à caractère personnel vise à protéger les personnes physiques (identifiées ou identifiables) dont les données sont traitées. Ces personnes sont qualifiées de « personnes concernées » par le RGPD. Cette législation ne couvre donc pas, *a priori*, les traitements réalisés sur des données relatives à des personnes décédées ou des données anonymes<sup>16 17</sup>. Il en est de même des données relatives aux personnes morales<sup>18</sup>. Bien entendu, les données relatives à des personnes physiques (par exemple, dirigeants, représentants, employés, clients, etc.) traitées par ces personnes morales ou les données relatives à un entrepreneur exerçant en nom personnel sont soumises au régime protecteur du RGPD.

Dans le cadre d'une faillite, les personnes qui peuvent être concernées par des traitements de données à caractère personnel sont — pour autant qu'il s'agisse de personnes physiques — le failli lui-même, les organes de l'entreprise faillie, les membres du personnel du failli, ses sous-traitants et fournisseurs, ses clients, etc.

**6. Les catégories de données traitées.** — Tout au long de l'accomplissement de ses missions, le curateur est amené à traiter une quantité impressionnante de données qui peuvent être, le cas échéant, qualifiées de données à caractère personnel<sup>18bis</sup>. Concrètement, il doit, tout d'abord, prendre connaissance de l'ensemble des données comptables (bilan, compte de résultat, facturiers des achats et ventes, extraits de compte, etc.), fiscales (déclarations IPP, ISOC, TVA, données cadastrales, données hypothécaires, DIV, etc.) et sociales de l'entreprise (identité et données relatives au personnel, contrats de travail, documents sociaux, etc.). Il est également invité à examiner l'ensemble des contrats en cours (baux, leasing, crédits, assurances, relations avec la clientèle ou patientèle, etc.) ainsi qu'à s'interroger sur le titulaire du droit de propriété de l'ensemble des biens inventoriés. La correspondance du failli est, par ailleurs, remise au curateur et traitée selon la

(3) F. T'KINT et W. DERIJCKE, « La faillite », *Rép. not.*, t. XII, *Le droit commercial et économique*, livr. 12, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 301-308.

(4) Article XX.150 du CDE. Voy. E. DE PERRE, *Manuel du curateur de faillite suivi d'un formulaire et des réglemets d'honoraires des curateurs en usage dans les tribunaux belges*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Librairie judiciaire Polydore Péte, 1929, p. 23 et s. ; E. BRUNET, J. SERVAIS et C. RESTEAU (dir.), *Répertoire pratique du droit belge*, tome cinquième, v<sup>o</sup> « Faillite et banqueroute », Bruxelles, Établissements Emile Bruylant, 1950, p. 480 et s.

(5) L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, t. VII, *Faillites et banqueroutes - Sursis de paiement - Concordats judiciaires*, Gand, Éditions Fecheyr, 1949, pp. 332-347 ; F. T'KINT et W. DERIJCKE, « La faillite », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 294-301 ; B. VANDER MEULEN et D. VERCRUYSE, *Praktische gids voor faillissementscuratoren*, Deel 1, Malines, Kluwer, 2007, pp. 19 et s.

(6) F. T'KINT et W. DERIJCKE, « La faillite », *Rép. not.*, t. XII, *Le droit commercial et économique*, Livre 12, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 301-

308.

(7) E. BRUNET, J. SERVAIS et C. RESTEAU (dir.), *Répertoire pratique du droit belge*, tome cinquième, v<sup>o</sup> « Faillite et banqueroute », Bruxelles, Bruylant, 1950, pp. 541 et s. ; L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, t. VII, *Faillites et banqueroutes - Sursis de paiement - Concordats judiciaires*, Gand, Éditions Fecheyr, 1949, pp. 349-367 ; F. T'KINT et W. DERIJCKE, « La faillite », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 293 et 308-309 ; B. VANDER MEULEN et D. VERCRUYSE, *Praktische gids voor faillissementscuratoren*, deel 1, Malines, Kluwer, 2007, pp. 156 et s.

(8) L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, t. VII-VIII, Gand, Éditions Fecheyr, 1949, p. 307.

(9) Pour déterminer si une personne physique est « identifiable », le considérant 26 du RGPD, précise qu'« il convient de prendre en considération l'ensemble des moyens raisonnablement susceptibles d'être utilisés par le responsable du traitement ou par toute autre personne pour identifier la personne physique directement ou indirectement, tels que le ciblage. Pour établir si des moyens sont raisonnablement susceptibles d'être uti-

lisés pour identifier une personne physique, il convient de prendre en considération l'ensemble des facteurs objectifs, tels que le coût de l'identification et le temps nécessaire à celle-ci, en tenant compte des technologies disponibles au moment du traitement et de l'évolution de celles-ci ».

(10) Article 4, 1), du RGPD.

(11) C. DE TERWANGNE, « Définitions clés et champ d'application du RGPD », in C. DE TERWANGNE et K. ROSIER (dir.), *Le règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR) - analyse approfondie*, coll. du CRIDS, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 60.

(12) Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données,

« avis 4/2007 sur le concept de données à caractère personnel », 20 juin 2007, WP 136, pp. 6 et s.

(13) Article 4, 2), du RGPD.

(14) L'article 4, 6), du RGPD définit la notion de « fichier » comme étant « tout ensemble structuré de données à caractère personnel accessibles selon des critères déterminés, que cet ensemble soit centralisé, décentralisé ou réparti de manière fonctionnelle ou géographique ».

(15) Article 2.1 du RGPD.

(16) Une donnée est considérée

comme anonyme dès l'instant où toute identification de la personne concernée est rendue impossible de manière irréversible.

(17) Précisons néanmoins que les dispositions du RGPD s'appliquent aux traitements de données « pseudonymisées » c'est-à-dire aux données qui ne peuvent « plus être attribuées à une personne concernée précise sans avoir recours à des informations supplémentaires, pour autant que ces informations supplémentaires soient conservées séparément et soumises à des mesures techniques et organisationnelles afin de garantir que les données à caractère personnel ne sont pas attribuées à une personne physique identifiée ou identifiable » (article 4, 5) du RGPD.

(18) Considérant 14 du RGPD. Voy. également C.J.U.E., 9 novembre 2010, *Volker und Markus Schecke et Eifert*, aff. C-92/09 et C-93/09, ECLI:EU:C:2010:662, point 53 ; M. ROELANTS, « De GDPR en de bescherming van de persoonsgegevens van de rechtspersoon », *RPS-TRV*, 2018/4, pp. 255-256.

(18bis) Pour rappel, les traitements réalisés sur les données relatives à des personnes morales ne tombent pas dans le champ du RGPD.

procédure fixée à l'article XX.143 du Code de droit économique (ci-après, « CDE »). De plus, le curateur est tenu de gérer les archives et dossiers du failli. En outre, il est parfois amené à poursuivre l'activité du failli et, par voie de conséquence, à négocier avec d'anciens ou de nouveaux fournisseurs et clients. De même, il est libre, conformément à l'article XX.119 du CDE, de reprendre les instances pendantes, ce qui implique l'accès à l'ensemble des antécédents procédurux. La mission de liquidation du curateur peut également engendrer le traitement de nombreuses données à caractère personnel. Plusieurs hypothèses sont ici envisageables. Tout d'abord, ces données peuvent, en elles-mêmes, constituer un « actif » intéressant à réaliser dans le cadre de la liquidation de la faillite. Ensuite, ces données peuvent être liées au matériel informatique que le curateur sera amené à vendre (données stockées sur le disque dur, codes d'accès à un cloud, etc.). Enfin, ces données peuvent ne représenter aucune valeur aux yeux du curateur qui sera alors tenté de les délaissier sans autre formalité.

On le perçoit d'emblée : les catégories de données à caractère personnel traitées par le curateur sont extrêmement variées. Leur quantité et leur teneur sont largement tributaires de l'activité exercée par l'entreprise faillie ainsi que de sa taille.

Parmi cette panoplie d'informations peuvent figurer des « catégories particulières de données »<sup>19</sup>. Il s'agit, d'une part, des données dites « sensibles » qui « révèle(nt) l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale »<sup>20</sup>. Cette catégorie de données comprend également « (les) données génétiques, (l)es données biométriques aux fins d'identifier une personne physique de manière unique, (l)es données concernant la santé ou (l)es données concernant la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne physique »<sup>21</sup>. D'autre part, le curateur peut être amené à traiter des données « relatives aux condamnations pénales et aux infractions (pénales) ou aux mesures de sûreté connexes »<sup>22</sup>.

Eu égard au risque élevé d'atteinte aux droits et libertés des personnes concernées en cas de traitement abusif de ces types de données, le RGPD leur réserve une protection accrue<sup>23</sup>. Ainsi, le traitement de données « sensibles » est, en principe, interdit hormis dans certaines hypothèses limitativement énumérées à l'article 9.2 du RGPD<sup>24</sup>. Quant au traitement de données relatives aux condamnations pénales et aux infractions ou aux mesures de sûreté connexes, il doit être entouré, en vertu de l'article 10 du RGPD, de garanties appropriées prévues par les législations nationales pour protéger les libertés et droits fondamentaux des personnes concernées<sup>25</sup>.

Le curateur devra donc être particulièrement attentif à ces dispositions lors de l'administration de la faillite<sup>26</sup> lorsque, par exemple, il est amené à poursuivre ou entamer des procédures pénales.

Par ailleurs, la récente extension du champ d'application de la procédure de faillite à l'ensemble des professions libérales<sup>27</sup> (tels que les médecins, les psychologues et les avocats) et des a.s.b.l. (telles que certaines maisons de repos, hôpitaux ou a.s.b.l. actives dans la protection des minorités ou dans le domaine religieux) va confronter encore davantage le curateur à ces catégories particulières de données.

## 2 Le statut du curateur

### A. Le statut du curateur en droit de la faillite

**7. Le curateur en tant que « représentant du failli ».** — Le statut du curateur est sans doute l'une des questions les plus épineuses du droit de la faillite : organe de la masse, titulaire d'un patrimoine d'affectation, mandataire de justice, représentant du failli et/ou des créanciers, etc. La question n'a pas manqué de faire couler beaucoup d'encre<sup>28</sup>. Parmi toutes ces qualifications, nous avons rompu une lance en faveur de la qualité de représentant du failli. À la suite du dessaisissement du failli, ce dernier n'est plus en mesure d'exercer ses droits et actions. Le curateur est, dès lors, mis à la tête de son patrimoine. Il nous paraît donc cohérent de considérer le curateur comme un « représentant du failli ». Plusieurs aménagements de cette théorie de la représentation s'imposent toutefois. D'une part, ce n'est que dans la mesure où le failli est dessaisi de ses droits et actions que le curateur pourra agir en tant que représentant. Le failli conserve, par exemple, les actions qui intéressent directement sa personne. L'ampleur de la mission de représentation du curateur est ainsi tributaire de l'incapacité que subit le débiteur. D'autre part, le curateur devra agir dans l'intérêt (et non pas « au nom et pour leur compte ») des créanciers. En outre, les effets de la représentation ne pourront être immédiats vu le dessaisissement. Ils seront, au regard des particularités intrinsèques de la faillite, différés au jour du jugement de clôture de faillite lorsque le dessaisissement prendra fin. Parallèlement à sa qualité de représentant du failli, le curateur est, de surcroît, investi par le législateur de droits et d'obligations propres en vue notamment de protéger les intérêts de la masse des créanciers<sup>29</sup>.

### B. Le statut du curateur au regard du RGPD

**8. Les qualifications possibles : responsable du traitement ou sous-traitant.** — Le « responsable du traitement » est défini par le RGPD comme étant « la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou un autre organisme qui, seul ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement »<sup>30</sup>. L'identification du responsable du traitement représente un enjeu majeur pour tout traitement de données à caractère personnel. Le responsable du traitement ne détermine pas uniquement les finalités et les moyens des traitements effectués. Toutes les questions de responsabilité dépendent directement de cette identification puisque le RGPD prévoit, d'une part, que le responsable du traitement est débiteur d'un nombre important d'obligations destinées à assurer la protection des données à caractère personnel et, d'autre part, qu'il représente l'interlocuteur privilégié des personnes concernées. C'est, en effet, à lui que celles-ci s'adresseront lorsqu'elles souhaitent exercer les droits qui leur sont conférés par le législateur<sup>31</sup>.

Cette identification renvoie au cœur de la législation sur la protection des données à caractère personnel puisque l'un des objectifs principaux du RGPD — tout comme de la directive 95/46/CE auparavant — est de « protéger les personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel »<sup>32</sup>. Cet objectif ne peut être réalisé et

(19) Le traitement de catégories particulières de données est envisageable dans différentes hypothèses. On songe à la faillite d'une entreprise pharmaceutique qui aurait une activité de recherche impliquant le rassemblement de dossiers médicaux de personnes qui ne sont ni ses clients, ni ses patients, à celle d'une entreprise qui possède des données médicales sur son personnel (congé de maladie, accident professionnel) ou encore d'une entreprise qui détient des données pénales (harcèlement, litige pénal impliquant un tiers en matière de *hacking*, de diffamation...).

(20) Article 9.1 du RGPD.

(21) *Ibidem*.

(22) Article 10 du RGPD.

(23) Voy. sur cette question, J.-M. VAN GYSEHEM, « Les catégories particulières de données à caractère

personnel », in *Le règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR) - Analyse approfondie*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 255-284. Voy. également, C. DE TERWANGNE, K. ROSIER et B. LOSDYCK, « Le règlement européen relatif à la protection des données à caractère personnel : quelles nouveautés ? », *J.D.E.*, 2017, pp. 307-308 et C. PONSART et R. ROBERT, « Le règlement européen de protection des données », *J.T.*, 2018, pp. 425-426.

(24) Il s'agit notamment du consentement « explicite » de la personne concernée ou lorsqu'un tel traitement est nécessaire à l'exécution d'obligations en matière de droit du travail, de la sécurité sociale et de la protection sociale, par exemple.

(25) Voy. article 10 de la loi du 19 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à

l'égard des traitements de données à caractère personnel, *M.B.*, 5 septembre 2018.

(26) Le curateur devra y être également attentif en cas de cession *ut singuli* des actifs ou d'une universalité. Nous reviendrons *infra* n° 15 sur cette question.

(27) Voy. sur cette question, Z. PLETINCKX, « Le champ d'application des procédures », in *La réforme du droit de l'insolvabilité et ses conséquences (sur les avocats) : une révolution ?*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 13-40 ; W. DERIJCKE, « Les nouveaux champs d'application du droit de l'insolvabilité », in C. ALTER (coord.), *Le nouveau droit de l'insolvabilité*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 9-30 ; F. GEORGE, « La réforme de la faillite », in C. ALTER (coord.), *Le nouveau livre XX du CDE consacré à l'insolvabilité des entreprises*, Larcier,

Bruxelles, 2017, pp. 158 et s.

(28) Voy. sur les controverses relatives au statut du curateur, F. GEORGE, *Le droit des contrats à l'épreuve de la faillite - Essor ou déclin du principe de l'égalité des créanciers ?*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 139-235.

(29) F. GEORGE, *Le droit des contrats à l'épreuve de la faillite - Essor ou déclin du principe de l'égalité des créanciers ?*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 237 et s.

(30) Article 4, 7), du RGPD.

(31) C. DE TERWANGNE, « La loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel », in C. DE TERWANGNE (éd.), *Vie privée et données à caractère personnel*, Bruxelles, Politeia, 2013, p. 25.

(32) Considérant 123 du RGPD.



mis en pratique que si les personnes chargées du traitement des données à caractère personnel sont suffisamment incitées, par des dispositions juridiques et d'autres moyens, à prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir l'effectivité de cette protection<sup>33</sup>.

Le rôle fondamental joué par le responsable du traitement « a été mis en exergue par la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt du 13 mai 2014, *Google Spain et Google*. Celle-ci a en effet jugé que le responsable du traitement doit assurer, dans le cadre de ses responsabilités, de ses compétences et de ses possibilités, que le traitement de données en cause satisfait aux exigences de la directive 95/46 pour que les garanties prévues par celle-ci puissent développer leur plein effet et qu'une protection efficace et complète des personnes concernées, notamment leur droit au respect de la vie privée, puisse effectivement être réalisée »<sup>34</sup>.

Il peut également arriver que le responsable du traitement ne traite pas lui-même les données mais fasse appel à une tierce personne pour traiter — pour son compte — des données à caractère personnel. Cette tierce personne est alors qualifiée de « sous-traitant »<sup>35 36</sup> et, partant, soumise à de nouvelles obligations en vertu du RGPD<sup>37</sup>.

**9. Le curateur et le Registre central de la solvabilité.** — La loi du 1<sup>er</sup> décembre 2016<sup>38</sup> a modifié l'ancienne loi sur les faillites en instaurant la mise en place d'un « Registre Central de la Solvabilité » (ci-après dénommé « RegSol ») contenant toutes les données et pièces relatives à la procédure de faillite<sup>39</sup>. Ces dispositions ont été reprises et étendues à la procédure de réorganisation judiciaire au sein du titre XX du CDE.

RegSol contient ainsi toutes les pièces et données dont le curateur a besoin pour mener à bien ses missions et déterminer le passif du failli. On songe, par exemple, aux déclarations de créances, aux procès-verbaux de vérification, aux jugements, aux requêtes, etc.<sup>40</sup> Dès l'instant où ce Registre contient des données à caractère personnel — à savoir, notamment, les données d'identification du failli personne physique ou de ses organes s'il s'agit d'une personne morale, celles des créanciers, des curateurs et des juges-commissaires, ainsi que les données relatives au dossier de la faillite, etc. — le législateur a veillé à prendre en considération les principes fondamentaux en matière de protection des données.

Ainsi, il a pris la peine de désigner explicitement l'entité qui joue le rôle de « responsable du traitement » au sens du RGPD<sup>41</sup> : il s'agit de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone (ci-après dénommé « OBFG ») et l'Ordre van Vlaamse Balies qui, en tant que « gestionnaire(s) », « mettent en place et gèrent le registre conjointement »<sup>42</sup>. Le législateur a également prévu un délai de conservation des données<sup>43</sup>, réglément la question de l'accès au Registre<sup>44</sup> et prévu la désignation d'un « préposé à la protection des données »<sup>45</sup> chargé d'aider le(s) gestionnaire(s) dans les aspects liés à la protection des données à caractère personnel. Certains points — tels que les mesures de sécurité mises en place — sont, par ailleurs, réglémentés par l'arrêté royal du 23 mars 2017 organisant le fonctionnement du Registre central de la solvabilité<sup>46</sup>.

D'autres points n'ont toujours pas été clairement arrêtés, au jour de la présente contribution, par le Roi. Il s'agit notamment de la détermina-

tion de la forme et des modalités de l'enregistrement des données dans RegSol<sup>47</sup>. Ainsi, l'article 4 de l'arrêté royal du 27 mars 2017 ne donne pas d'information quant au rôle joué par le curateur dans l'enregistrement des données. Il apparaît néanmoins que le curateur agit comme un « véritable partenaire » des gestionnaires de RegSol lorsqu'il est amené à y enregistrer des données à caractère personnel telles que celles contenues dans les rapports établis en vertu de l'article XX.128 du CDE. En l'absence de précisions de la part du Roi, cet enregistrement de données semble pouvoir être analysé comme une modalité de transfert de données entre deux responsables du traitement distincts. Le curateur n'agit pas comme un « sous-traitant » des gestionnaires de RegSol, mais comme un véritable « responsable du traitement » dans le cadre de l'élaboration desdits rapports qu'il est tenu de transférer, ensuite, à un autre responsable du traitement (en l'occurrence, au[x] gestionnaire[s] de RegSol) qui sera chargé, à son tour, d'effectuer d'autres traitements, à savoir la conservation et la transmission à des tiers par voie électronique de données et pièces relatives à la procédure de faillite.

**10. Le curateur et les traitements de données à caractère personnel étrangers à RegSol.** — À côté des traitements de données effectués dans le cadre de RegSol, le curateur est amené à mettre en œuvre, dans le cadre de ses missions, des traitements de données à caractère personnel qui échappent à la plateforme. Ces derniers peuvent, par exemple, résulter de la poursuite des activités du failli ou encore de la prise de position du curateur par rapport aux contrats en cours. Par ailleurs, les données à caractère personnel peuvent, en elles-mêmes, constituer un « actif » que le curateur envisage de céder. Il s'agit notamment des données relatives à la clientèle (personnes physiques) que le curateur tentera de réaliser au mieux dans l'intérêt de la masse des créanciers, notamment en cas de cession du fonds de commerce. Des données à caractère personnel peuvent aussi faire l'objet d'une cession lorsqu'elles se retrouvent incorporées dans un « actif » présent dans le patrimoine du failli. Il s'agit notamment des fichiers clients (personnes physiques) ou des fichiers reprenant les données salariales des employés présents dans du matériel informatique (ordinateurs, serveurs, etc.). Or, la transmission de données à caractère personnel à un tiers constitue un traitement de données soumis au RGPD. Enfin, le curateur se retrouve parfois face à des données à caractère personnel qui ne représentent pas, à proprement parler, un « actif à valoriser ». Il sera alors tenté de les délaissier dans les lieux, sans autre formalité, afin de ne pas exposer de frais supplémentaires de destruction et d'évacuation. Tel est le cas lorsque le failli a pris en location un local dans lequel demeurent des objets sans valeur vénale, contenant notamment des « fichiers » au sens du RGPD.

Contrairement aux traitements de données à caractère personnel effectués dans le cadre de la mise en place et de la gestion de RegSol, la question de la protection des données à caractère personnel lors de la « gestion » et de la « liquidation » de la faillite par le curateur n'a pas encore été traitée à ce jour, en Belgique, ni par le législateur, ni par l'Autorité de protection des données, ni par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et l'Ordre van Vlaamse Balies. Celle-ci peut pourtant s'avérer, comme nous allons le voir, problématique<sup>47bis</sup>.

(33) Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données, « avis 1/2010 sur les notions de « responsable du traitement » et de « sous-traitant », 16 février 2010, WP 169, pp.4-5.

(34) Conclusions de l'avocat général Y. Bot, 24 octobre 2017, dans l'affaire *ULD c. Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein*, point 44 ; voy. également C.J.U.E., 13 mai 2014, *Google Spain SL et Google Inc c. Agencia Española de Protección de Datos et Gonzales*, aff. C-131/12, points 38 et 83.

(35) Le sous-traitant est défini comme étant « la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou un autre organisme qui traite des données à caractère personnel pour le compte du responsable du traitement » (article 4, 8), du RGPD).

(36) Pour plus de détails sur cette notion, voy. A. DELFORGE, « Les obligations générales du responsable du traitement et la place du sous-traitant », in C. DE TERWANGNE et K. ROSIER (dir.), *Le règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR) - Analyse approfondie*, coll. du CRIDS, Larcier, Bruxelles, 2018, pp. 378-381.

(37) Articles 28 et suivants du RGPD.

(38) Loi du 1<sup>er</sup> décembre 2016 modifiant le Code judiciaire et la loi du 8 août 1997 sur les faillites en vue d'introduire le Registre Central de la Solvabilité, *M.B.*, 11 janvier 2017.

(39) Loi du 1<sup>er</sup> décembre 2016 modifiant le Code judiciaire et la loi du 8 août 1997 sur les faillites en vue d'introduire le Registre Central de la Solvabilité, *M.B.*, 11 janvier 2017.

(40) Article XX.131 du CDE.

(41) Articles 1.9, 58<sup>o</sup>, et XX.17 du CDE. Ces dispositions font référence

à la notion de « responsable du traitement » au sens de l'ancienne législation en la matière, à savoir la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel. Notons néanmoins que la notion de « responsable du traitement » est définie de manière identique dans le RGPD.

(42) Article XX.16, § 1<sup>er</sup>, du CDE.

(43) Article XX.16, § 2, du CDE. Le délai est de trente ans à partir du jugement clôturant la procédure.

(44) Article XX.18 du CDE. Voy. aussi pour le droit de consultation, les annexes 1, 2, 3 ajoutées à l'AR du 23 mars 2017 organisant le fonctionnement du Registre central de la solvabilité, *M.B.*, 27 mars 2017.

(45) Article XX.17, § 2, du CDE.

(46) Article XX.16, § 3, 2<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup>, du CDE et arrêté royal du 23 mars 2017

organisant le fonctionnement du Registre central de la solvabilité, *M.B.*, 27 mars 2017.

(47) Article XX.16, § 3, 1<sup>o</sup>, du CDE.

(47bis) Notons qu'en Angleterre, la question de la protection des données dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire (quand bien même cette procédure se distingue quelque peu de la procédure de faillite en droit belge) a fait l'objet d'une décision, le 17 avril 2019, de la Haute Cour de Justice de Londres, dans des affaires opposant Vincent John Green et Mark Newman à Cambridge Analytica (UK) Limited et d'autres sociétés et portant les références CR-2018-006683, CR-2018-006687, CR-2018-006713, CR-2018-006709, CR-2018-006701 et CR-2018-006696. Cette décision est disponible sur [www.judiciary.uk](http://www.judiciary.uk). E.WERY et T. LEONARD soulignent l'inté-

En l'absence de désignation — par le législateur — du responsable des traitements de données effectués dans le cadre de la gestion et de la liquidation de la faillite, il convient de l'identifier en procédant à une analyse des éléments factuels notamment sur base des critères retenus par le Groupe de travail Article 29<sup>48</sup> dans son avis 1/2010<sup>49</sup> et de la définition du « responsable du traitement » reprise à l'article 4,7) du RGPD, à savoir :

- 1) « la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou un autre organisme ... » ;
- 2) « ... qui seule ou conjointement avec d'autres ... » ;
- 3) « ... détermine les finalités et les moyens du traitement des données à caractère personnel ».

L'acteur qui s'approche le plus, dans ce contexte<sup>50</sup>, de la notion de « responsable du traitement » est le curateur. Le statut de représentant du failli que nous défendons *supra* n° 7 vient d'ailleurs corroborer cette thèse. La thèse de la représentation du failli ne signifie pas pour autant que le curateur est un mandataire du failli (au sens de représentation conventionnelle) et qu'il agit pour le compte et conformément aux instructions de celui-ci. Il ne pourrait dès lors être qualifié de sous-traitant. Quand bien même l'on s'en tiendrait à la qualité de mandataire de justice dont les missions sont strictement définies et déterminées par le législateur, la même solution nous paraît pouvoir être maintenue. Même si le curateur se doit d'agir dans l'intérêt des créanciers et pour des finalités (objectifs) défini(e)s largement par le législateur<sup>51</sup>, il garde une marge d'appréciation suffisante pour déterminer, au cas par cas, les finalités et les moyens des traitements des données à caractère personnel qu'il est amené à réaliser dans le cadre de ses missions.

Or, force est de constater que bon nombre de curateurs n'ont pas conscience de leur qualité de responsable du traitement et des implications que cela représente au regard du RGPD. Une désignation explicite — par le législateur<sup>52 53</sup> — du curateur en qualité de responsable des traitements réalisés lors de la gestion et de la liquidation d'une faillite — en dehors de ceux mis en œuvre dans le cadre de Reg-Sol — permettrait de clarifier la situation et d'éviter toute discussion à ce sujet.

### 3 Les obligations du curateur lorsqu'il agit en tant que responsable du traitement

**11. Contextualisation et plan.** — Dans la présente section, nous détaillerons les obligations qui incombent spécifiquement au curateur,

rêt de cette décision (et plus particulièrement de son considérant 78) en ces termes : « Intéressant aussi est le passage dans lequel le juge refuse de reprocher aux administrateurs devenus liquidateurs après la procédure collective, d'avoir fait preuve de passivité à l'égard des personnes physiques qui ont exercé leurs droits (d'accès notamment). Pour le juge, dans la mesure où les administrateurs ne sont pas responsables de traitement et puisque ledit responsable de traitement est frappé par une procédure collective ayant abouti à l'arrêt total de ses activités, il n'y a pas de raison que les administrateurs devenus entretiens liquidateurs doivent prendre le relais à titre personnel et faire suite aux demandes individuelles d'exercice des droits. Le juge rappelle que la mission principale d'un liquidateur judiciaire est de réaliser les actifs dans le respect de la loi, de défendre les intérêts de la masse et de veiller à la protection des intérêts des créanciers. Ils ne sont pas là pour se substituer en tant que responsable de traitement à la société qui a cessé ses activités » (E. WERY et T. LEONARD, « Quel est l'impact de la faillite sur les données personnelles? », 3 juin 2019, dispo-

nible sur [www.lexology.com](http://www.lexology.com)).

(48) Le Groupe de l'Article 29 est un groupe de travail mis en place par la directive (CE) 95/46 et rassemblant les représentants de chaque autorité indépendante de protection des données nationales. Suite à l'entrée en application du RGPD, il a été remplacé par le « Comité européen de la protection des données ».

(49) Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données, « avis 1/2010 sur les notions de "responsable du traitement" et de "sous-traitant" », 16 février 2010, WP 169.

(50) À savoir celui des traitements de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de la liquidation de la faillite.

(51) Il s'agit de l'administration du patrimoine du failli, de sa liquidation et de la répartition du produit de la liquidation entre les créanciers (article XX. 98 du CDE).

(52) Par exemple, par le biais d'une nouvelle disposition au sein du CDE, livre XX, titre VI, chapitre 3 « Administration et liquidation de la masse ».

(53) Le RGPD prévoit notamment la possibilité, pour un législateur, de désigner le responsable du traitement « lorsque les finalités et les moyens

en vertu du RGPD, lorsque ce dernier agit en tant que responsable du traitement. Il devra veiller à se conformer à ces obligations tout en les conciliant avec ses obligations déontologiques et, en particulier, son devoir de secret professionnel<sup>54</sup>.

Compte tenu de la nature des traitements de données à caractère personnel qu'il est amené à réaliser, certaines obligations prévues par le RGPD — mais dont la pertinence est moindre dans le chef du curateur — ne seront pas développées dans le cadre de la présente contribution. Il s'agit notamment de l'obligation de protection des données « dès la conception » et « par défaut »<sup>55</sup>, ainsi que de l'obligation de réaliser une analyse d'impact<sup>56</sup>.

#### A. Traiter les données à caractère personnel conformément aux principes de base du RGPD (articles 5 et 6 du RGPD)

**12. Aperçu des principes fondamentaux.** — Les principes fondamentaux de la protection des données à caractère personnel — pratiquement inchangés par rapport à ceux qui régissaient la matière auparavant — sont réaffirmés aux articles 5 et 6 du RGPD<sup>57</sup>. Il s'agit des principes de licéité du traitement (voy. *infra*, n° 13 et 14), de loyauté et de transparence du traitement (voy. *infra*, n° 16), de limitation des finalités du traitement (voy. *infra*, n° 17), de minimisation des données (voy. *infra*, n° 18), d'exactitude des données (voy. *infra*, n° 19), de limitation de la conservation des données (voy. *infra*, n° 20) et d'intégrité et de confidentialité des données (voy. *infra*, n° 21). À ces six principes, s'ajoute une nouveauté, le principe d'*accountability* (voy. *infra*, n° 22).

Lorsqu'il agit en tant que responsable du traitement, le curateur se doit de respecter ces principes clés. Il s'agit des mêmes principes que ceux qui s'imposent à lui lorsqu'il traite des données à caractère personnel dans le cadre de son activité d'avocat.

**13. Licéité du traitement**<sup>58</sup>. — Dans le cadre de ses missions, le curateur est tenu de traiter les données à caractère personnel de manière licite, c'est-à-dire, « conformément à l'ensemble des règles légales applicables. Cela implique le respect des règles de protection des données, mais également de toute autre règle légale qui trouverait à s'appliquer à une situation de traitement de données, comme par exemple les obligations en matière de droit du travail, de droit des contrats ou de protection du consommateur ou l'obligation de secret professionnel dans le cas où celui-ci est applicable »<sup>59 60</sup>.

**14. Hypothèses de licéité.** — L'article 6.1 du RGPD énumère les hypothèses (situations abstraites) dans lesquelles un traitement de données est considéré comme « licite », c'est-à-dire « légitime » dans la mesure où il existe une présomption d'équilibre des intérêts en pré-

de ce traitement sont déterminés par le droit de l'Union ou le droit d'un État membre » (article 4, 7, du RGPD).

(54) E. DEHARENG, « Le règlement général sur la protection des données - Quel impact pour les avocats ? », *Le pli juridique*, 2018, n° 43, p. 16.

(55) Article 25.2 du RGPD. Pour plus de détails, voy. A. BEELEN, « Fiche de guidance n° 5 - Privacy by design et Privacy by default », in *Guide pratique RGPD*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 39-42.

(56) Articles 35 et 36 du RGPD. Pour plus de détails, voy. F. DUMORTIER, « La sécurité des traitements de données, les analyses d'impact et les violations de données », in C. DE TERWANGNE et K. ROSIER (dir.), *Le règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR) - Analyse approfondie*, coll. du CRIDS, Larcier, Bruxelles, 2018, pp. 211-222 ; A. BEELEN, « Fiche de guidance n° 10 - L'analyse d'impact relative à la protection des données (AIPD) », in *Guide pratique RGPD*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 69-82.

(57) Voy. sur ces principes fondamentaux, B. VAN ASBROEK et J. DEBUSSCHE, « Les obligations de "compliance" des entreprises », in

B. DOCQUIR (coord.), *Vers un droit européen de la protection des données*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 89-105 ; K. JANSSENS et M. NUYTTEN, « De Algemene Verordening Persoonsgegevens : van theorie naar praktijk/Le règlement général sur la protection des données : de la théorie à la pratique », *R.D.C.*, 2018, pp. 401-435 ; C. PONSART et R. ROBERT, « Le règlement européen de protection des données personnelles », *J.T.*, 2018, pp. 421-438. Voy. aussi pour plus de détails, N. RAGHENO, *Data Protection & Privacy : Le GDPR dans la pratique/De GDPR in de praktijk*, Limal, Anthemis, 2017.

(58) Article 5.1, a), du RGPD.

(59) C. DE TERWANGNE, « Les principes relatifs au traitement des données à caractère personnel et à sa licéité », in C. DE TERWANGNE et K. ROSIER (dir.), *Le règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR) - Analyse approfondie*, coll. du CRIDS, Larcier, Bruxelles, 2018, pp. 89-90.

(60) F. SCHRAM, *Privacy en persoonsgegevens : algemene handboek*, Bruxelles, Politeia, 2017, p. 161.



sence, à savoir ceux du responsable du traitement et ceux des personnes concernées. Notons que cette disposition ne dispense pas le responsable du traitement d'un contrôle concret de cet équilibre à travers le respect des autres aspects précités de l'exigence de licéité et, de manière plus générale, du respect des autres principes fondamentaux.

Dans le cadre de la faillite, la légitimité des traitements de données à caractère personnel réalisés par le curateur repose sur une ou plusieurs des hypothèses suivantes :

1) *le traitement est nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le curateur est soumis* (article 6.1.c du RGPD). Cette base de licéité permet de légitimer les traitements de données à caractère personnel que le curateur est tenu de réaliser en vertu de ses missions légales telles que définies notamment à l'article XX.98 du CDE<sup>61</sup>, c'est-à-dire celles « d'administration du patrimoine du failli, de liquidation et de répartition du produit de la liquidation entre les créanciers ». Cette hypothèse couvre, en principe, bon nombre des traitements de données à caractère personnel réalisés par le curateur pour autant néanmoins que ceux-ci soient, d'une part, « nécessaires » à l'exercice de ses missions<sup>62</sup> et, d'autre part, prévisibles dans le chef des personnes concernées en vertu de l'article 8.2. de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>63</sup>. Ainsi, à titre d'exemple, l'on peut considérer que les traitements de données à caractère personnel réalisés par le curateur en vue de mettre fin aux contrats de travail — eu égard à la cessation d'activité et afin d'éviter une augmentation du passif social — répondent à ces conditions et peuvent, dès lors, être couverts par cette disposition.

D'autres bases légales peuvent également légitimer les traitements de données à caractère personnel effectués par le curateur. Il s'agit notamment des traitements nécessaires pour respecter les obligations issues de législations fiscales et sociales qui incombent au curateur.

Quant aux autres traitements de données à caractère personnel<sup>63bis</sup> à défaut de caractère « prévisible » pour les personnes concernées, le curateur devra s'appuyer sur une autre base de licéité, en l'occurrence principalement sur sa mission d'intérêt général conformément à l'article 6.1.e. du RGPD (*cf infra* point 4)<sup>64</sup>.

2) *la personne concernée a consenti au traitement de ses données à caractère personnel par le curateur et ce, pour une ou plusieurs finalités spécifiques* (article 6.1.a du RGPD). Pour être valable, le consentement doit présenter certaines qualités : il doit être préalable, libre, spécifique, éclairé, univoque et manifesté par une déclaration ou un acte positif clair<sup>65</sup>. Notons que les traitements qui reposent uniquement sur le consentement — c'est-à-dire qui ne peuvent être légitimés par une autre hypothèse de licéité — peuvent être fragiles, car le règlement reconnaît aux personnes concernées le droit de retirer à tout moment leur consentement (*voy. infra*, n<sup>os</sup> 34 et s.). Le curateur pourrait donc se retrouver du jour au lendemain sans fondement légal légitimant, pour l'avenir, son traitement de données à caractère personnel.

3) *le traitement est nécessaire à l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie* (article 6.1.b du RGPD). Cette base de licéité permet de légitimer les traitements de données à caractère personnel effectués lorsque le curateur poursuit les activités du failli et les relations contractuelles nouées avec les anciens clients et fournisseurs de ce dernier.

4) *le traitement est nécessaire aux fins des intérêts légitimes poursuivis par le curateur ou par un tiers à moins que ne prévalent les intérêts ou les libertés et droits fondamentaux de la personne concernée qui exigent une protection des données à caractère personnel* (article 6.2.f du RGPD)<sup>66</sup>. À cet égard, le considérant 47 du RGPD précise que « en tout état de cause, l'existence d'un intérêt légitime devrait faire l'objet d'une évaluation attentive, notamment afin de déterminer si une personne concernée peut raisonnablement s'attendre, au moment et dans le cadre de la collecte des données à caractère personnel, à ce que celles-ci fassent l'objet d'un traitement à une fin donnée. Les intérêts et droits fondamentaux de la personne concernée pourraient, en particulier, prévaloir sur l'intérêt du responsable du traitement lorsque des données à caractère personnel sont traitées dans des circonstances où les personnes concernées ne s'attendent raisonnablement pas à un traitement ultérieur ». Ainsi, en l'absence de consentement des personnes concernées et si le traitement n'est pas nécessaire à l'exécution d'un contrat ou d'une obligation légale répondant aux exigences rappelées *supra*, le curateur pourra toujours justifier d'un intérêt légitime — dans son propre chef ou dans le chef des créanciers par exemple — à traiter des données à caractère personnel<sup>67</sup>.

En conclusion, ces trois dernières hypothèses nous paraissent plus théoriques, dès lors que la notion « d'obligation légale » incombant au curateur devrait, à notre estime, pouvoir couvrir la majorité des traitements que celui-ci pose dans le cadre de ses missions. La dernière hypothèse retrouve toutefois son intérêt lorsque la norme légale ne répond pas au critère de prévisibilité fixé à l'article 8.2. de la Convention européenne des droits de l'homme.

En tout état de cause, un traitement de données à caractère personnel qui ne rencontre pas l'une de ces hypothèses sera considéré comme illicite et ce, quand bien même les autres principes fondamentaux seraient respectés. Notons enfin que d'autres hypothèses sont prévues à l'article 6 du RGPD mais ne trouvent manifestement pas à s'appliquer dans le cadre de traitements de données à caractère personnel réalisés par un curateur<sup>68</sup>.

#### 15. Cas particulier : le sort réservé aux données relatives à la clientèle ou patientèle en cas de cession au regard du principe de licéité.

— Si de nombreux traitements de données à caractère personnel effectués par le curateur ne posent pas de problème au regard de l'article 6 du RGPD, le propos doit être plus nuancé pour les transferts, par le curateur, de données relatives à la clientèle ou patientèle (fichiers clients ou patients, dossiers et contrats, etc.) et ce, au-delà de la question du secret professionnel qui est soulevée dans ce cas de figure. Cette problématique est d'autant plus pertinente depuis que les professions libérales — dont les médecins — peuvent être déclarées en faillite et que le curateur se retrouve, par conséquent, en possession de données à caractère personnel qualifiées de « sensibles » (*voy. supra* n<sup>o</sup> 6).

La question de la cession de données relatives à la clientèle ou patientèle appelle d'emblée une clarification importante. Dans le cadre de la liquidation de l'entreprise, le curateur dispose, en réalité, de plusieurs options. Il peut opter à sa guise pour la cession du fonds de commerce (y compris la cession du droit à la clientèle), la cession d'une branche d'activité, la cession d'actifs (y compris les données brutes), la cession de certains contrats, etc.<sup>69</sup>

(61) On peut toutefois se demander si les articles du Code de droit économique — et plus spécifiquement l'article XX.98 — répondent aux exigences de l'article 6.3. du RGPD à lire en parallèle avec le considérant 41 du RGPD à savoir, d'une part, que la base juridique doit répondre à un intérêt public et être proportionnée à l'objectif légitime poursuivi et, d'autre part, qu'elle doit être claire et précise et son application prévisible pour les justiciables.

(62) Concernant la notion de « nécessité », la doctrine rappelant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme enseigne que « sans atteindre le niveau d'« indispensable », l'adjectif nécessaire « n'a pas la souplesse de termes tels qu'« admissible », « normal », « utile », « raisonnable » ou

« opportuniste » » (C. DE TERWANGNE, « Les principes relatifs au traitement des données à caractère personnel et à sa licéité », in C. DE TERWANGNE et K. ROSIER [dir.], *Le règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR) - Analyse approfondie*, coll. du CRIDS, Larcier, Bruxelles, 2018, pp. 133).

(63) L'objectif étant que les personnes concernées puissent savoir ce à quoi elles doivent s'attendre concernant les traitements, par un curateur, de leurs données à caractère personnel en cas de faillite du responsable du traitement.

(63bis) On songe à la cession des actifs valorisables contenant des données à caractère personnel.

(64) Notons que dans cette hypothèse, le droit d'opposition de la personne concernée, exclu sur la base

de l'article 6.1.c. du RGPD, sera admissible.

(65) *Voy.* l'article 4, 11), du RGPD ainsi que l'article 7 et les considérants 32, 33, 42-44 du RGPD. Pour plus de détails, *voy.* Groupe de travail Article 29, lignes directrices sur le consentement au sens du règlement 2016/679, 28 novembre 2017 (révisées le 10 avril 2018), WP 259rev.01, pp. 5 et s.

(66) *Voy.* également Groupe de travail Article 29, avis 06/2014 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, WP 217, 9 avril 2014.

(67) La personne concernée pourra, dans cette hypothèse, s'opposer au traitement de ses données par le curateur (opposition à la vente de ses

données à caractère personnel, à l'effacement de ses données en cas de revente, par le curateur, du matériel informatique les contenant, ...).

(68) Il s'agit des traitements nécessaires à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d'une autre personne physique (article 6.1, d, du RGPD) et des traitements nécessaires 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 (article 6.1, e, du RGPD).

(69) *Voy.* sur cette question, F. GEORGE, « La cession des contrats dans les transmissions d'universalité - rapport belge », in P. JOURDAIN et P. WÉRY (coord.), *La transmission des obligations*, Bruxelles, Larcier, Paris, LGD, 2019, à paraître.

Partant, l'existence éventuelle de traitements de données à caractère personnel est tributaire du choix du curateur. Ainsi, par exemple, la cession du droit à la clientèle n'équivaut pas à la cession du contrat souscrit avec le client ou le patient. En outre, la cession du droit à la clientèle ne signifie pas systématiquement la cession de données à caractère personnel relatives aux clients telle que la transmission d'un fichier clients. Par conséquent, dans chaque hypothèse, le curateur vérifiera *in concreto* si la mesure envisagée implique un traitement de données à caractère personnel et, dans l'affirmative, s'interrogera quant à la base de licéité de celui-ci.

Par ailleurs, le traitement — dont la cession — de données à caractère personnel qualifiées de « sensibles » (voy. *supra* n° 6) est soumis à des hypothèses de licéité plus strictes<sup>70</sup>. Ainsi, dans le cadre de la faillite d'un professionnel de la santé, seul l'hypothétique consentement explicite des patients pourrait légitimer la cession du listing clients/patients ou toutes autres « données concernant la santé » à un tiers<sup>71</sup>. Dans les autres cas, en l'absence de données « sensibles », la cession à un tiers du listing clients/patients, des contrats ou des dossiers les concernant pourrait être justifiée, le cas échéant, par les obligations légales qui incombent au curateur voire, dans certains cas, la poursuite d'un intérêt légitime<sup>72</sup>.

Notons toutefois qu'au regard des principes du droit commun et du droit de la faillite, la cession de contrats conclus entre le failli et ses clients ou patients et leurs dossiers respectifs reste délicate eu regard, d'une part, à l'absence de régime organisé de cession des contrats<sup>73</sup> et, d'autre part, au principe de la dissolution de plein droit des contrats conclus *intuitu personae*<sup>74</sup>.

**16. Loyauté et transparence du traitement**<sup>75</sup>. — En vertu du principe de loyauté, le curateur ne peut collecter ni traiter des données à caractère personnel par le biais de méthodes ou moyens qualifiés de déloyaux ou par tromperie<sup>76</sup>. Il ressort de ce principe, une obligation de transparence qui implique que certaines informations soient fournies spontanément, par le curateur, aux personnes concernées afin que ces dernières aient pleinement connaissance du sort qui sera réservé à leurs données.

Les informations qui doivent être fournies au minimum par le curateur sont principalement reprises à l'article 14 du RGPD<sup>77</sup> (voy. *infra*, n° 36).

Ces informations doivent être fournies de manière « concise, transparente, compréhensible et aisément accessible et en des termes clairs et simples »<sup>78</sup>. Le RGPD laisse cependant les responsables du traitement libres de déterminer les moyens à mettre en œuvre pour assurer l'information des personnes concernées. Concrètement, dans le chef du curateur, cela pourrait se traduire par le biais de circulaires à l'attention

des créanciers, des travailleurs, etc.<sup>79</sup> On peut également songer à l'élaboration d'une « politique de protection des données » destinée à figurer sur le site internet du cabinet du curateur et qui pourrait compléter celle que le curateur a déjà rédigée pour les traitements effectués dans le cadre de sa profession d'avocat. La création d'un lien hypertexte vers cette politique, en dessous de la signature électronique du curateur, ou d'une référence à cette politique mentionnée sur les lettres circulaires qu'est tenu d'adresser le curateur aux créanciers via ou en dehors de Regsol<sup>80</sup>, assurera une meilleure visibilité de celle-ci.

**17. Limitation des finalités**<sup>81</sup>. — Le curateur ne peut collecter des données à caractère personnel que pour une(des) finalité(s) déterminée(s), explicite(s) et légitime(s) et se doit de traiter celles-ci ultérieurement de manière compatible avec cette(ces) finalité(s). Ainsi, à titre d'illustration, le curateur ne pourrait utiliser les données relatives à la clientèle du failli qu'il a collectées dans le cadre de ses missions à des fins de prospection pour son activité d'avocat, car cela serait manifestement incompatible avec la finalité initiale de la collecte de ces données.

**18. Minimisation des données**<sup>82</sup>. — Seules les informations adéquates, pertinentes et nécessaires à la (aux) finalité(s) du traitement peuvent faire l'objet d'un traitement de données par le curateur. Ainsi, à titre illustratif, le curateur limitera la demande qu'il adresse aux travailleurs ou aux secrétariats sociaux aux données qui sont nécessaires à l'établissement des documents sociaux.

**19. Exactitude des données**<sup>83</sup>. — Le curateur doit veiller à ne traiter que des données à caractère personnel exactes et, si nécessaire, mises à jour. Ainsi, il lui incombe de prendre toutes les mesures raisonnables pour que les données qu'il traite et qui s'avèrent inexacts soient effacées ou rectifiées sans tarder. Cela est d'autant plus important pour les données à caractère personnel qu'il est amené à enregistrer dans RegSol, dans la mesure où ce registre vaut comme source authentique pour tous les actes et données qui y sont enregistrées<sup>84</sup>.

**20. Limitation de la conservation des données**<sup>85</sup>. — Les données à caractère personnel ne peuvent être conservées indéfiniment sous une forme permettant l'identification des personnes. Ainsi, à moins qu'une disposition légale n'impose une durée de conservation précise, une durée de conservation limitée doit être déterminée, par le curateur, en fonction de la (des) finalité(s) du traitement.

Concrètement, en ce qui concerne la comptabilité et les archives du failli — qui peuvent contenir des données à caractère personnel — l'article XX.138, alinéa 2, du CDE impose au curateur de les stocker méthodiquement et de les conserver pendant sept ans à dater de l'ouverture de la faillite<sup>86</sup>. Quant aux pièces qui ne servent pas de preuve

(70) Article 9 du RGPD. Notons que concernant les catégories particulières de données visées par cette disposition, la loi du 30 juillet 2018 est plus lâche concernant les exceptions admises sur la base d'une loi pour traiter les données pénales que l'article 9 du RGPD ne l'est pour les données sensibles (dont les données de santé).

(71) Article 9.2.a du RGPD.

(72) Voy. à cet égard le considérant 47 du RGPD qui énonce que « le traitement de données à caractère personnel à des fins de prospection peut être considéré comme étant réalisé pour répondre à un intérêt légitime ».

(73) La cession d'un contrat synallagmatique demeure soumise au régime du dépeçage : Cass., 4 mars 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 798, *J.T.*, 1983, p. 48, *R.C.J.B.*, 1984, p. 175, note M. FONTAINE. Voy. aussi D. MATRAY, « La protection des tiers », *Actualités du droit*, 1995, p. 17 ; P. VAN OMMESLAGHE, « La transmission des obligations en droit positif belge », in *La transmission des obligations - Travaux des IX<sup>es</sup> Journées d'études juridiques Jean Dabin organisées par le Centre de droit des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 1980, pp. 143 et s. ;

S. STIJNS, *Verbindenissenrecht. Leerboek 2*, Bruges, die Keure, 2009, pp. 78-79. L'arrêt de la Cour de cassation du 26 juin 2017 semble toutefois remettre en cause cette théorie (Cass., 26 juin 2017, *J.T.*, 2018, p. 587, note C. BIQUET-MATHIEU). À l'occasion de cet arrêt, la Cour énonce que « en vertu du principe de l'autonomie de la volonté, consacré à l'article 1134 du Code civil, et des articles 1221, 1236 et 1690 du Code civil, une partie contractante peut convenir avec un tiers qu'il reprend ses droits et obligations contractuels. Une telle cession qui ne libère pas le cédant, ne nécessite pas le consentement du cocontractant cédé ».

(74) À suivre ce principe au pied de la lettre, les contrats conclus *intuitu personae* ne pourraient être cédés. Ce principe de dissolution de plein droit des contrats *intuitu personae* nous paraît toutefois reposer sur des fondements fragiles. Voy. pour une remise en cause de ce principe, F. GEORGE et P. BAZIER, « Faillite et *intuitu personae* : un régime à redéfinir ? », *R.G.D.C.*, 2017, pp. 3-35.

(75) Article 5.1, a), du RGPD.

(76) C. DE TERWANGNE, « Les principes relatifs au traitement des don-

nées à caractère personnel et à sa licéité », in C. DE TERWANGNE et K. ROSIER (dir.), *Le règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR) - Analyse approfondie*, coll. du CRIDS, Larcier, Bruxelles, 2018, p. 90.

(77) Cette disposition concerne les informations à fournir lorsque les données n'ont pas été collectées auprès de la personne concernée comme c'est généralement le cas dans le cadre des traitements de données réalisés par le curateur. Si les données sont directement collectées par le curateur auprès de la personne concernée, il y a lieu de se référer aux informations reprises à l'article 13 du RGPD.

(78) Article 12.1 du RGPD.

(79) En effet, on peut considérer que pour certains traitements, au vu des circonstances, le curateur puisse estimer que les efforts à déployer pour informer personnellement toutes les personnes concernées seraient disproportionnés. Dans ce cas, l'article 14.5.b) du RGPD prévoit une exception au principe d'information individuelle lorsque « la fourniture de telles informations se révèle impossible ou exigerait des efforts disproportionnés (...). En pareils cas, le

responsable du traitement prend des mesures appropriées pour protéger les droits et libertés ainsi que les intérêts légitimes de la personne concernée, y compris en rendant les informations publiquement disponibles ».

(80) Voy. l'article XX.155, § 1<sup>er</sup>, qui prévoit qu'« afin d'entrer en ligne de compte pour une distribution ou pouvoir bénéficier d'un quelconque droit de préférence, les créanciers de l'insolvabilité doivent déclarer leurs créances dans le registre au plus tard le jour prévu par le jugement déclaratif de faillite. (...) Les créanciers sont informés par l'avis déposé dans le registre et par une lettre circulaire que les curateurs envoient dans la mesure où les créanciers sont connus ».

(81) Article 5.1.b) du RGPD.

(82) Article 5.1.c) du RGPD.

(83) Article 5.1.d) du RGPD.

(84) Article XX.15 du CDE.

(85) Article 5.1.e) du RGPD.

(86) Quant au mode de conservation, les travaux parlementaires de la loi du 11 août 2017 précise que « la conservation qui est imposée aux curateurs n'est pas une conservation obligatoire de documents papier. La conservation peut également être faite électroniquement, ce qui implique que le curateur doit veiller



contre des tiers, celles-ci peuvent être conservées pendant trois ans<sup>87</sup>. Le curateur ne peut donc, *a priori*, conserver ces données à caractère personnel au-delà des délais susmentionnés.

Concernant les données à caractère personnel contenues dans les documents et pièces qui doivent être insérés par le curateur dans RegSol, celles-ci doivent uniquement être conservées par les gestionnaires de RegSol et ce, durant 30 ans à compter du jugement clôturant la procédure de faillite. À l'expiration de ce délai, ces documents et pièces sont déposées aux archives de l'État<sup>88</sup>. Le curateur n'est donc pas légalement tenu d'en conserver copie une fois leur enregistrement effectué dans le registre. Toutefois, il pourrait justifier leur conservation, pour des besoins de gestion interne de la faillite et ce, jusqu'à l'expiration de son mandat judiciaire, en d'autres termes, jusqu'au jugement de clôture de la faillite.

Pour ce qui est des données à caractère personnel qui ne sont pas enregistrées dans RegSol et qui figurent dans les dossiers constitués par le curateur après la déclaration de la faillite, l'article XX.138, alinéa 3, du CDE renvoie aux délais légaux de prescription prévus à l'article 2276bis du Code civil. Le curateur sera donc tenu de les supprimer une fois ces délais expirés.

Notons que la destruction de données à caractère personnel constitue également un « traitement » de données et qu'en cette qualité, ce traitement est soumis aux principes du RGPD. Cela signifie notamment que des mesures devront être adoptées afin de garantir une destruction complète et sécurisée des données.

**21. Intégrité et confidentialité des données<sup>89</sup>.** — En outre, les données à caractère personnel doivent être traitées « de façon à garantir une sécurité appropriée des données à caractère personnel, y compris la protection contre le traitement non autorisé ou illicite et contre la perte, la destruction ou les dégâts d'origine accidentelle, à l'aide de mesures techniques et organisationnelles appropriées »<sup>90</sup>. Ainsi, le curateur doit notamment prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir la confidentialité des données à caractère personnel qu'il traite et éviter toute divulgation non autorisée. À titre d'exemple, il se doit de formater le matériel informatique avant de le céder afin de le vider complètement de toutes données et ce, de manière sécurisée. Par ailleurs, il ne peut délaisser sur les lieux des documents et fichiers contenant des données à caractère personnel. Il lui incombe également de veiller à ce que seules les personnes habilitées à traiter les données au sein de son cabinet puissent accéder aux données (mots de passe, conservation sécurisée des dossiers de faillite (par exemple, dans des armoires fermées à clé). Afin de se prémunir et de se conformer au principe d'*accountability* (voy. *infra*, n° 22), le curateur sera bien inspiré d'acter les mesures prises dans son procès-verbal de descente sur les lieux et/ou dans ses rapports ultérieurs.

**22. Accountability<sup>91</sup>.** — Ce principe va de pair avec la nouvelle perspective du RGPD. Auparavant, la législation en matière de protection des données reposait sur une obligation de déclaration préalable des traitements auprès de l'ancienne autorité de contrôle belge, à savoir la Commission de la protection de la vie privée<sup>92</sup> aujourd'hui dénommée « Autorité de protection des données » (ci-après « l'APD »). Le RGPD a rompu avec cette tradition en privilégiant la responsabilisation des responsables du traitement. Ainsi, dorénavant, ces derniers n'ont plus l'obligation de déclarer préalablement leurs traitements<sup>93</sup> mais, en contrepartie, ils doivent être à même de démontrer — à tout moment et non uniquement en cas de plainte ou de violation de données à caractère personnel — le respect des dispositions du RGPD<sup>94</sup>.

Le curateur est donc invité à conserver des preuves de la conformité au regard du RGPD des traitements de données qu'il effectue. Plusieurs outils peuvent lui permettre de documenter cette conformité. Il s'agit notamment de son registre des activités de traitement (voy. *infra*, n° 23), de sa politique de protection des données à l'attention des personnes concernées, des contrats de sous-traitance conformes à l'article 28 du RGPD (voy. *infra*, n° 28), etc.

## B. Tenir un registre des activités de traitement (article 30 du RGPD)

**23. Le registre des activités de traitement<sup>95</sup>.** — Il s'agit d'une nouvelle obligation prévue par le RGPD<sup>96</sup> qui ne s'applique toutefois pas à tous les responsables du traitement<sup>97</sup>.

En l'espèce, le curateur est avant tout un avocat. Or, un grand nombre de cabinets d'avocats sont déjà soumis à l'obligation de mettre en place un registre des activités de traitement dès lors que leurs traitements portent sur des données se rapportant à des condamnations pénales et à des infractions pénales et que ces traitements ne sont pas occasionnels<sup>98 99</sup>.

Mais l'avocat doit-il par ailleurs compléter son registre des activités de traitement avec les activités de traitement qu'il réalise dans le cadre de ses missions de curateur ? La réponse semble être affirmative eu égard au caractère habituel des traitements de données qu'il effectue tout au long de son mandat (voy. *supra*, n° 4).

En tout état de cause, même en l'absence d'une obligation légale, la tenue d'un tel registre s'inscrit « dans la logique d'*accountability* du RGPD et dans l'évolution des missions des autorités de protection des données vers davantage de contrôle *a posteriori* que d'intervention en amont des traitements »<sup>100</sup>. En effet, « pour pouvoir appliquer effectivement les règles en matière de protection des données contenues dans le RGPD, il est indispensable de disposer d'une vue d'ensemble des traitements de données personnelles opérés »<sup>101</sup>. À cet égard,

pendant sept ans que les données soient conservées et lisibles par des moyens techniques normaux » (projet de loi portant insertion du livre XX « Insolabilité des entreprises », dans le Code de droit économique, et portant insertion des définitions propres au livre XX, et des dispositions d'application au livre XX, dans le livre I du Code de droit économique, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 2407, p. 89). En outre, si le curateur le leur demande, le failli ou les administrateurs ou gérants de la personne morale faillie peuvent être tenus de la conservation de la comptabilité et des archives.

(87) Article XX.138, alinéa 2, du CDE.

(88) Article XX.16, § 2, du CDE.

(89) Article 5.1.f) du RGPD.

(90) *Ibidem*.

(91) Voy. sur le principe d'*accountability*, B. VAN ASBROEK et J. DEBUSSCHE, « Les obligations de "compliance" des entreprises », in B. DOCQUIR (coord.), *Vers un droit européen de la protection des données*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 105 et s. ; A. BENSOUSSAN, *Règlement européen sur la protection des données*, Bruxelles, Bruylant, 2017,

pp. 207 et s. ; A. BEELEN, *Guide pratique du RGPD - Fiches de guidance*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 35-37 ; A. DELFORGE, « Les obligations générales du responsable du traitement et la place du sous-traitant », in C. DE TERWANGNE et K. ROZIER (dir.), *Le règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR) - Analyse approfondie*, coll. du CRIDS, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 381 et s. Voy. aussi Groupe de travail « Article 29 », avis 3/2010 sur le principe de la responsabilité, WP173, Bruxelles, 13 juillet 2010.

(92) Article 17 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, *M.B.*, 18 mars 1993, abrogée par l'article 280 de la loi du 30 juillet 2018 précitée.

(93) Sauf exceptions pour certains traitements jugés plus risqués pour les droits et libertés des personnes concernées (Voy. article 36 du RGPD).

(94) Article 24.1 du RGPD.

(95) Voy. sur l'obligation de tenir un registre des activités de traitement, C. PONSART et R. ROBERT, « Le règlement européen de protection des

données personnelles », *J.T.*, 2018, pp. 431-432 ; B. VAN ASBROEK et J. DEBUSSCHE, « Les obligations de "compliance" des entreprises », in B. DOCQUIR (coord.), *Vers un droit européen de la protection des données*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 108-109 ; Y. POUULLET, « Analyse critique du RGPD », in *La vie privée à l'heure de la société du numérique*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 117 et s. (96) Article 30 du RGPD.

(97) Le RGPD prévoit des dérogations à cette obligation. Celles-ci sont limitativement énumérées à l'article 30.5 du RGPD.

(98) L'APD définit la notion d'« occasionnel » comme suit « Comment définir le caractère non occasionnel d'un traitement ? "Occasionnel", terme anglais (langue de travail et de négociation du RGPD) doit être compris comme "occurring or appearing at irregular or infrequent intervals ; occurring now and then", soit un traitement qui est tel par occasion, par hasard, fortuit par opposition à habituel. Ne sont par exemple pas des traitements occasionnels, les traitements de données liés à la gestion de la clientèle, à la gestion du personnel (ressources humaines) ou

encore à la gestion des fournisseurs » (CPVP (APD), recommandation n° 06/2017 relative au Registre des activités de traitements [article 30 du GDPR], 14 juin 2017, p. 6).

(99) S. KEETA, « Naast de ENAC is ook de GDPR een vierletter woord dat de advocaat maar beter kent », *Actua Leges*, n° 2018/18.

(100) F. DUMORTIER, « La sécurité des traitements de données, les analyses d'impact et les violations de données », in C. DE TERWANGNE et K. ROSIER (dir.), *Le règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR) - Analyse approfondie*, coll. du CRIDS, Larcier, Bruxelles, 2018, p. 182 ; CPVP (APD), Recommandation relative au Registre des activités de traitements (article 30 du RGPD), n° 06/2017, 14 juin 2017, p. 7.

(101) V. VERBRUGGEN, « Mise en œuvre du Règlement général sur la protection des données : coup de projecteur sur certaines nouvelles obligations à charge des responsables de traitement et des sous-traitants », *Orientations*, 2017, n° 5, p. 8.



quand bien même le registre constitue un outil de documentation interne au responsable du traitement — c'est-à-dire qu'il n'est pas destiné à être porté à la connaissance des personnes concernées ni au public en général<sup>102</sup> — il doit tout de même être mis à la disposition de l'APD à première demande<sup>103</sup>.

Notons que le curateur reprendra dans ce registre, de manière générale, toutes les activités de traitement non occasionnel qu'il est amené à réaliser en sa qualité de curateur. Il ne s'agit fort heureusement pas pour lui de tenir autant de registres des activités de traitement qu'il n'a de faillites pour lesquelles il a été désigné en qualité de curateur<sup>104</sup>. Il s'agit avant tout de lister les activités principales du curateur qui nécessitent la collecte et le traitement de données à caractère personnel<sup>105</sup>, comme par exemple la gestion du personnel du failli, gestion de la clientèle (en cas de poursuite des activités), etc. Par ailleurs, le registre des activités de traitement est, comme son nom l'indique, un registre des traitements et non un registre contenant toutes les données à caractère personnel traitées<sup>106</sup>.

Il se présente sous une forme écrite, y compris en format électronique<sup>107</sup>. Quant aux informations qui doivent s'y retrouver, elles sont énumérées à l'article 30.1 du RGPD. Concrètement, il s'agit des données d'identification du curateur — et de son délégué à la protection des données, le cas échéant (voy. *infra*, n<sup>os</sup> 24 et s.) — des finalités du traitement, d'une description des catégories de personnes concernées, des catégories de destinataires, des délais de conservation prévus et d'une description générale des mesures de sécurité techniques et organisationnelles mises en place.

L'APD a mis à la disposition des responsables du traitement un modèle de registre<sup>108</sup>. Ce modèle contient plus d'informations que ce que le RGPD ne requiert. D'autres modèles ont été mis à la disposition du public par d'autres autorités de contrôle<sup>109</sup>. Il va de soi que le curateur qui ferait usage d'un de ces modèles sera, sans aucun doute, amené à l'adapter à sa propre pratique, et ce d'autant plus qu'il s'agit d'une obligation « dynamique en ce sens que le registre doit être tenu à jour de manière continue »<sup>110</sup>.

### C. Désigner un délégué à la protection des données (articles 37 à 39 du RGPD)

**24. Une recommandation plutôt qu'une obligation légale.** — Il n'est pas tout de désigner (légalement) le curateur comme responsable du traitement de données. Encore faut-il que concrètement il soit à même d'exercer ce rôle. Pour ce faire, le curateur doit disposer des connaissances requises en matière de protection des données à caractère personnel.

Or, à l'heure actuelle, on ne peut légitimement s'attendre à ce que tous les curateurs disposent d'une expertise particulière en la matière.

L'article XX.122 du CDE dispose uniquement que « peuvent seuls être admis sur la liste visée à l'alinéa 1<sup>er</sup>, les avocats inscrits au tableau d'un Ordre des avocats, quel que soit leur lieu d'inscription. Ils doivent justifier d'une formation particulière et présenter des garanties de compétence en matière de procédures de liquidation »<sup>110bis</sup>. En pratique, les formations spécifiques aux procédures de faillite ne s'intéressent pas encore au RGPD. Une telle formation serait pourtant vivement souhaitable.

Dans l'intervalle, le curateur pourrait trouver judicieux d'être utilement conseillé pour remplir les obligations qui lui incombent en vertu du RGPD. Cet accompagnement pourrait se traduire par la désignation, par le curateur, d'un « délégué à la protection des données » (ou « data protection officer », en abrégé, « DPO ») et ce, même s'il n'y est

pas légalement tenu en vertu du considérant 91 et de l'article 37 du RGPD. Dans cette hypothèse, il y aurait alors lieu de respecter le prescrit de l'article XX.134, alinéa 3, du CDE qui prévoit que « les curateurs peuvent, avec l'autorisation du juge-commissaire, se faire aider, sous leur responsabilité, pour la rédaction de l'inventaire comme pour l'estimation des objets, pour la conservation des actifs et pour leur réalisation, par qui ils jugent convenable ».

**25. L'intérêt de désigner un délégué à la protection des données<sup>111</sup> même en l'absence d'obligation légale.** — La désignation (volontaire) d'un délégué à la protection des données peut s'analyser comme une réelle opportunité pour le curateur dans la mesure où le délégué à la protection des données serait chargé, compte tenu de ses connaissances spécialisées du droit et des pratiques en matière de protection des données<sup>112</sup>, à tout le moins<sup>113</sup> :

- d'informer et conseiller le curateur ainsi que, le cas échéant, ses employés, sur les obligations qui leur incombent en matière de protection des données à caractère personnel ;
- de s'assurer du respect du RGPD et des autres législations en la matière ;
- de coopérer avec l'autorité de contrôle et d'être le point de contact de celle-ci.

Par ailleurs, le recours à un délégué à la protection des données pourrait également permettre d'aider le curateur dans le cadre de son obligation d'*accountability* (voy. *supra*, n<sup>o</sup> 22).

Cet accompagnement serait similaire à celui joué par le « préposé à la protection des données » désigné aux côtés des gestionnaires de RegSol<sup>114</sup>.

### 26. Qui désigner en qualité de délégué à la protection des données ?

— Le curateur est libre de désigner le délégué à la protection des données qu'il souhaite pour autant qu'il le soit « sur la base de ses qualités professionnelles et, en particulier, de ses connaissances spécialisées du droit et des pratiques en matière de protection des données, et de sa capacité à accomplir les missions (légales d'un délégué à la protection des données) »<sup>115</sup>.

Il pourrait donc, par exemple, s'agir du délégué à la protection des données précédemment désigné par le failli dans le cadre de ses activités.

En outre, dans la mesure où le RGPD permet aux responsables de traitement de faire choix d'un délégué à la protection des données « externe » et « mutualisé », on pourrait également imaginer la constitution d'un service de délégué à la protection des données mutualisé au sein de chaque barreau ou la désignation du « préposé à la protection des données ».

### 27. Un rôle différent de celui joué par le co-curateur lorsque le failli est titulaire d'une profession libérale.

— L'idée d'accompagnement du curateur n'est pas neuve. Ainsi, dans le cadre de la réforme du droit de l'insolvabilité, le législateur a pris la peine de prévoir un encadrement spécifique du curateur lors de faillites de titulaires de professions libérales<sup>115bis</sup>.

Le nouvel article XX.123 du CDE prévoit que « le tribunal adjoint au curateur désigné, en tant que co-curateur, conformément à l'article XX.20, § 1<sup>er</sup>, lorsque le failli est titulaire d'une profession libérale, le titulaire d'une telle profession qui offre des garanties de compétence en matière de procédure de liquidation ». La *ratio legis* de cette disposition est exposée dans les travaux préparatoires de la loi du 11 août 2017<sup>116</sup> en ces termes : « Pour les professions libérales au

(102) CPVP (APD), Recommandation relative au Registre des activités de traitements (article 30 du RGPD), n<sup>o</sup> 06/2017, 14 juin 2017, p. 7.  
 (103) Article 30.4 du RGPD.  
 (104) E. DEHARENG, « Le règlement général sur la protection des données - Quel impact pour les avocats ? », *Le pli juridique*, 2018, n<sup>o</sup> 48, p. 19.  
 (105) CNIL et Bpifrance, Guide pratique de sensibilisation au RGPD pour les petites et moyennes entreprises, disponible sur <https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/>

files/bpi-cnil-guide-rgpd-tp-e-pme.pdf, p. 31.  
 (106) CPVP (APD), Recommandation relative au Registre des activités de traitements (article 30 du RGPD), n<sup>o</sup> 06/2017, 14 juin 2017, p. 11.  
 (107) Article 30.3 du RGPD.  
 (108) <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/canevas-de-registre-des-activites-de-traitement>.  
 (109) Voy. par exemple le modèle de l'autorité de contrôle française (la CNIL), disponible sur son site internet, <https://www.cnil.fr/fr/cartogra->

phier-vos-traitements-de-donnees-personnelles.  
 (110) G. RUE, « Le RGPD et le registre des activités de traitement », *B.S.J.*, 2017, n<sup>o</sup> 593, p. 1.  
 (110bis) Nous soulignons.  
 (111) Pour plus de détails, voy. F. SCHRAM, *De functionaris voor gegevensbescherming*, Bruxelles, Politeia, 2017.  
 (112) Voy. article 37.5 du RGPD.  
 (113) Voy. les missions du délégué à la protection des données (article 39.1 du RGPD).

(114) Article XX.17, § 2, du CDE.  
 (115) Voy. article 37.5 du RGPD.  
 (115bis) Voy. X. VAN GILS, « Le rôle du co-curateur », in *Réformes des droits de l'insolvabilité, de l'entreprise et des sociétés - Impact sur les professions libérales*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 107-122.  
 (116) Loi du 11 août 2017 portant insertion du livre XX « Insolvabilité des entreprises », dans le Code de droit économique, et portant insertion des définitions propres au livre XX, et des dispositions d'application au livre XX,

sens de ce livre, le tribunal adjoint au curateur habituel, prévu à l'article XX.124, un membre de la profession. Ceci évitera de devoir en permanence en référer aux Ordres et instituts lorsque des problèmes spécifiques à la profession libérale se posent. On attend de ces co-curateurs qu'ils discernent pleinement la nature spécifique de la faillite du titulaire d'une profession libérale et plus particulièrement qu'ils prennent, en ce qui concerne le secret professionnel du professionnel failli, les mesures appropriées »<sup>117</sup>.

L'arrêté royal du 26 avril 2018<sup>118</sup> est encore venu compléter l'édifice. La mission du co-praticien de l'insolvabilité est en effet traitée aux articles 10 et suivants de cet arrêté en précisant notamment que « le co-praticien de l'insolvabilité assiste le praticien de l'insolvabilité pendant le déroulement de la procédure d'insolvabilité et fournit notamment un avis concernant les aspects techniques professionnels et les règles découlant de la déontologie ».

On le perçoit d'emblée, le rôle joué par ce « membre de la profession » est plus important que celui que pourrait jouer un délégué à la protection des données puisque ce membre est qualifié de « co-curateur ». En outre, il convient de ne pas perdre de vue que les obligations qui découlent de la déontologie — notamment le secret professionnel — et la protection des données à caractère personnel ne recouvrent pas la même chose, de sorte que la désignation d'un délégué à la protection des données s'avère également utile, même en présence d'un « membre de la profession ». V. Verbruggen et M. Parisse le rappellent très justement en ces termes : « la LVP s'applique à tout traitement de données à caractère personnel, étant entendu que les données à caractère personnel relatives à la santé (particulièrement concernées par le secret professionnel du médecin) font l'objet d'une protection particulière. Le secret professionnel couvre quant à lui tout ce que le confident "a dit ou confié" au praticien professionnel, tout ce que le praticien a vu, connu, appris, découvert ou surpris dans l'exercice de sa profession. Il résulte de ces définitions que toutes les données à caractère personnel parvenues au praticien ne seront pas nécessairement couvertes par le secret professionnel. L'inverse est également vrai. Toute information couverte par le secret professionnel n'est pas nécessairement une donnée à caractère personnel au sens de la LVP. Il importe (également) de garder à l'esprit que le secret professionnel est limité à l'interdiction de communication des données. Les traitements visés par la LVP sont plus nombreux : collecte, transmission, enregistrement, etc. De manière générale, le secret professionnel ne peut appréhender les objectifs de la protection de la vie privée et la protection des données dans leur globalité tels qu'ils résultent de la LVP »<sup>119</sup>.

#### D. Conclure un contrat avec ses sous-traitants (article 28 du RGPD)

**28. Sous-traitant**<sup>120</sup>. — Il peut arriver, dans le cadre de l'administration d'une faillite, que le curateur fasse spécifiquement appel à un sous-traitant, pour traiter des données à caractère personnel (voy. notion, *supra*, n° 8). Tel est le cas, par exemple, lorsqu'il fait appel à un tiers pour revendre le matériel informatique du failli — matériel qui peut contenir des données à caractère personnel — ou pour formater celui-ci.

**29. Nouvelles exigences.** — Le RGPD prévoit de nouvelles obligations lorsque le responsable du traitement fait appel à un sous-traitant. Ainsi,

aux termes de l'article 28 du RGPD, le curateur a notamment l'obligation de s'assurer que son prestataire — en qualité de sous-traitant — a mis en place des mesures techniques et organisationnelles adaptées lui permettant de respecter la sécurité et la confidentialité des données. Par ailleurs, il incombe au curateur de signer un contrat avec ses sous-traitants. Ce contrat doit comprendre certaines mentions figurant à l'article 28.3 du RGPD.

#### E. Notifier à l'autorité de contrôle et communiquer aux personnes concernées les violations de données (articles 33 et 34 du RGPD)<sup>121</sup>

**30. Notion.** — La notion de « violation de données » est définie à l'article 4.12) du RGPD comme étant « une violation de la sécurité entraînant, de manière accidentelle ou illicite, la destruction, la perte, l'altération, la divulgation non autorisée de données à caractère personnel transmises, conservées ou traitées d'une autre manière, ou l'accès non autorisé à de telles données ». Les risques liés à une telle violation de données à caractère personnel sont précisés dans le considérant 85 du RGPD comme suit : « une violation de données à caractère personnel risque, si l'on n'intervient pas à temps et de manière appropriée, de causer aux personnes physiques concernées des dommages physiques, matériels ou un préjudice moral tels qu'une perte de contrôle sur leurs données à caractère personnel ou la limitation de leurs droits, une discrimination, un vol ou une usurpation d'identité, une perte financière, un renversement non autorisé de la procédure de pseudonymisation, une atteinte à la réputation, une perte de confidentialité de données à caractère personnel protégées par le secret professionnel ou tout autre dommage économique ou social important ». On perçoit rapidement qu'il s'agit d'une notion particulièrement large<sup>122</sup> de sorte que, dans le cadre de ses missions, le curateur peut y être confronté.

En vertu de son obligation d'*accountability*, le curateur sera, dans un premier temps, tenu de documenter cette violation « en indiquant les faits concernant la violation (...), ses effets et les mesures prises pour y remédier »<sup>123</sup>. En outre, dans certains cas, il devra également la notifier à l'APD (voy. *infra* n° 31) ou la communiquer aux personnes concernées (voy. *infra* n° 32).

En tout état de cause, il est conseillé au curateur de faire état des violations et des mesures envisagées dans le rapport qu'il adresse au juge-commissaire dans les deux mois de son entrée en fonction (article XX.153 du CDE) et dans ses rapports annuels (article XX.128 du CDE).

#### 31. Obligation de notification à l'Autorité de protection des données.

— Si la violation des données à caractère personnel est susceptible d'engendrer un risque pour les droits et libertés des personnes physiques, le curateur est tenu de la notifier à l'APD et ce, dans les meilleurs délais et, si possible, dans les 72 heures après en avoir pris connaissance<sup>124</sup>. Cette notification doit se faire par le biais d'un formulaire électronique disponible sur le site internet de l'APD<sup>125</sup>. On peut songer au cas du curateur qui constate lors de la descente sur les lieux, ou ultérieurement, le vol de données informatiques non cryptées.

**32. Obligation de communication à l'égard des personnes concernées.** — En outre, si le risque engendré pour les droits et libertés d'une personne physique est « élevé »<sup>126</sup>, le curateur sera également tenu de

dans le livre I du Code de droit économique, *M.B.*, 11 septembre 2017. (117) Projet de loi portant insertion du livre XX « Insolvabilité des entreprises », dans le Code de droit économique, et portant insertion des définitions propres au livre XX, et des dispositions d'application au livre XX, dans le livre I du Code de droit économique, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 2407, p. 86.

(118) L'arrêté royal du 26 avril 2018 portant exécution de l'article XX.1, § 1<sup>er</sup>, dernier alinéa, du CDE relatif à l'application du livre XX du CDE aux titulaires d'une profession libérale, *M.B.*, 27 avril 2018.

(119) V. VERBRUGGEN ET M. PARISSÉ,

« Secret professionnel et vie privée : les traitements de données à caractère personnel (relatives à la santé) couvertes par le secret professionnel », *R.D.T.I.*, 2006/1, n° 24, pp. 30-31.

(120) Voy. sur la responsabilité du sous-traitant dans le cadre du RGPD, F. ESSONO, « La responsabilité du sous-traitant au sens du RGPD », *Cah. Jur.*, 2018/2-3, pp. 49-58.

(121) Voy. également, K. JANSSENS ET M. NUYTEN, « De Algemene Verordening Persoonsgegevens : van theorie naar praktijk/Le règlement général sur la protection des données : de la théorie à la pratique », *R.D.C.*, 2018, pp. 417 et s.

(122) C. PONSART ET R. ROBERT, « Le

règlement européen de protection des données », *J.T.*, 2018, p. 429.

(123) Article 33.5 du RGPD.

(124) Article 33.1 du RGPD.

(125) <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/formulaire-notification-de-fuites-de-donnees>.

(126) La notion de risque « élevé » n'est pas définie par le RGPD. Selon l'APD, cette notion « renvoie aux traitements de données qui sont ou pourront être susceptibles d'avoir des incidences négatives sensibles pour les libertés et droits fondamentaux des personnes physiques. L'expression "susceptible de" ne signifie pas qu'il existe une lointaine possibilité d'incidence sensible. L'incidence sensible doit être plus probable

qu'improbable. En revanche, cela signifie également qu'il n'est pas nécessaire que les personnes soient réellement affectées : la probabilité qu'elles soient sensiblement affectées suffit pour répondre à ce critère. Une "conséquence négative sensible" signifie que, dans le cas où le risque se produirait, la personne concernée serait sensiblement affectée dans l'exercice ou la jouissance de ses libertés et droits fondamentaux » (CPVP (APD), recommandation n° 01/2008 concernant l'analyse d'impact relative à la protection des données et la consultation préalable, 28 février 2018, p. 9).

communiquer la violation des données à la personne concernée et ce, dans les meilleurs délais<sup>127</sup>. Seules certaines hypothèses limitativement énumérées à l'article 34.3 du RGPD permettent de dispenser le curateur de cette obligation<sup>128</sup>.

**33. Évaluation du risque.** — Afin d'évaluer le risque lié à la violation des données, le curateur doit tenir compte des circonstances concrètes de la violation et, plus particulièrement, de la gravité des conséquences potentielles pour les droits et libertés des personnes concernées et la probabilité que ces conséquences se produisent<sup>129</sup>. Afin d'aider les responsables du traitement, le Groupe de travail Article 29 a défini les facteurs à prendre en considération lors de l'évaluation du risque. Il s'agit 1) du type de violation, 2) de la nature, du caractère sensible et du volume des données à caractère personnel, 3) de la facilité d'identification des personnes concernées, 4) de la gravité des conséquences pour les personnes concernées, 5) des caractéristiques particulières des personnes concernées, 6) des caractéristiques particulières du responsable du traitement, 7) du nombre de personnes concernées<sup>130</sup>.

Si le curateur a fait choix d'un délégué à la protection des données, ce dernier pourra utilement l'accompagner dans cette évaluation du risque tout comme dans l'accomplissement des démarches de notification et de communication.

## 4 Les droits des personnes concernées et le rôle du curateur en tant que responsable du traitement<sup>131</sup>

**34. Contextualisation et plan.** — Soucieux de conférer aux personnes dont les données sont traitées une maîtrise effective sur celles-ci, le RGPD a renforcé ou précisé certains droits déjà existants sous la directive 95/46/CE (droit à l'information, droit d'accès, droit d'opposition, droit de ne pas faire l'objet d'une décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé, y compris le profilage, droit à l'effacement (droit à l'oubli) et droit à la limitation du traitement) et en a introduit un nouveau — à savoir le droit à la portabilité des données<sup>132</sup>. En sa qualité de responsable du traitement, le curateur est tenu de mettre en place les ressources et moyens nécessaires afin d'être à même de faire face à toute demande provenant d'une personne concernée.

Après avoir précisé les modalités d'exercice de l'ensemble de ces droits (voy. *infra*, n° 35), nous évoquerons uniquement les droits susceptibles d'être le plus souvent mis en œuvre dans le cadre de traitements de données réalisés par le curateur, à savoir : le droit à l'information (voy. *infra*, n° 36), le droit d'accès (voy. *infra*, n° 37), le droit de rectification (voy. *infra*, n° 38), le droit à l'effacement (voy. *infra*, n° 39), le droit à la limitation du traitement (voy. *infra*, n° 40) et le droit d'opposition (voy. *infra*, n° 41).

**35. Modalités d'exercice.** — Les modalités d'exercice des droits des personnes concernées reconnus par le RGPD figurent à l'article 12, §§ 2 à 6, du RGPD. Cette disposition est d'application transversale pour l'ensemble de ces droits. Ainsi, avant même de traiter la demande qui lui est soumise, le curateur se doit de vérifier l'identité de la personne à l'origine de la demande. En cas de doutes raisonnables quant à l'identité de la personne physique présentant la demande, il peut demander que lui soient fournies des informations supplémentaires nécessaires pour confirmer l'identité de la personne concernée<sup>133</sup>. Une fois la demande prise en compte, le curateur est tenu de répondre à la personne concernée dans un délai maximal d'un mois à compter de la réception de la demande, que ce soit pour l'informer : « (i) des mesures prises à la suite de sa demande ; (ii) du fait qu'il estime qu'il fait face à un cas complexe et que, par conséquent, le délai pour traiter la demande doit être prolongé de deux mois, en justifiant les motifs de cette prolongation ; ou, (iii) des motifs de son inaction et de la possibilité pour la personne concernée d'introduire une réclamation auprès d'une autorité de contrôle et de former un recours juridictionnel »<sup>134 135</sup>. Concernant la forme, le RGPD prévoit qu'en cas d'introduction d'une demande sous une forme électronique, le curateur devra répondre à la personne concernée sous cette même forme lorsque cela est possible, à moins que la personne concernée ne demande qu'il en soit autrement<sup>136</sup>. Enfin, à moins que la demande ne soit manifestement infondée ou excessive, aucun paiement ne peut être demandé aux personnes concernées pour traiter leurs demandes<sup>137</sup>.

**36. Le droit à l'information.** — Le droit à l'information va de pair avec le principe de transparence énoncé *supra* au n° 16. Ainsi, afin de permettre aux personnes concernées d'exercer leurs droits et d'avoir une maîtrise effective de leurs données, le curateur est tenu de leur fournir d'initiative un ensemble d'informations. Parmi celles-ci figurent l'identité et les coordonnées du curateur, celles de son délégué à la protection des données (le cas échéant), les finalités du traitement ainsi que la base légale applicable, les catégories de données concernées ou encore l'existence des droits octroyés par le RGPD<sup>138</sup>. De plus, dans la mesure où, dans la plupart du temps, les données traitées par le curateur n'ont pas été collectées par celui-ci directement auprès des personnes concernées mais proviennent soit du failli soit d'un tiers (administrations, tribunal de l'entreprise, etc.), le curateur devra également renseigner la source d'où proviennent les données. Quant au moment exact auquel les informations doivent être fournies, l'article 14 du RGPD renvoie à la notion de « délai raisonnable » après avoir obtenu les données<sup>139</sup>. Toutefois, si les données doivent être utilisées aux fins de la communication avec la personne concernée, les informations susvisées pourront être fournies au plus tard au moment de la première communication à ladite personne<sup>140</sup>. En outre, si le curateur envisage de communiquer les données à caractère personnel à un autre destinataire, les informations devront être fournies lorsque ces données sont communiquées pour la première fois à ce destinataire<sup>141</sup>. Dans tous les cas, les informations devront être fournies au plus tard dans le mois après avoir obtenu les données<sup>142</sup>. Enfin, le RGPD a prévu certaines dérogations au droit à l'information<sup>143</sup>. De stricte interprétation,

(127) Article 34.1 du RGPD.

(128) Il s'agit des cas suivants : lorsque le curateur a mis en œuvre des mesures de protection techniques et organisationnelles appropriées — notamment le chiffrement des données concernées par la violation — lorsque il a pris des mesures ultérieures à la violation qui garantissent que le risque élevé pour les droits et libertés des personnes concernées n'est plus susceptible de se matérialiser et lorsque la communication individuelle aux personnes concernées exigerait des efforts disproportionnés. Dans ce dernier cas, une communication publique ou une mesure similaire permettant aux personnes concernées d'être informées de manière tout aussi efficace pourrait être prise.

(129) Groupe de travail Article 29, lignes directrices sur la notification de violations de données à caractère personnel en vertu du règlement (UE)

2016/679, 3 octobre 2017 (révisées le 6 février 2018), WP 250rev.01, pp. 11 et 29.

(130) Groupe de travail Article 29, Lignes directrices sur la notification de violations de données à caractère personnel en vertu du règlement (UE) 2016/679, 3 octobre 2017 (révisées le 6 février 2018), WP 250rev.01, pp. 26-29.

(131) Voy. sur cette question, B. DOCQUIR, *Droit du numérique*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 459-485 ; C. PONSART et R. ROBERT, « Le règlement européen de protection des données », *J.T.*, 2018, pp. 426 et s. ; K. JANSSENS et M. NUYTEN, « De Algemene Verordening Persoonsgegevens : van theorie naar praktijk/Le règlement général sur la protection des données : de la théorie à la pratique », *R.D.C.*, 2018, p. 403 et s. ; T. TOMBAL, « Les droits de la personne concernée dans le RGPD », in C. DE TERWANGNE et K. ROSIER (dir.),

*Le règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR) - Analyse approfondie*, coll. du CRIDS, Larcier, Bruxelles, 2018, pp. 407-558.

(132) C. DE TERWANGNE, K. ROSIER et B. LOSDYCK, « Le règlement européen relatif à la protection des données à caractère personnel : quelles nouveautés ? », *J.D.E.*, 2017, p. 312.

(133) Article 12.6 du RGPD.

(134) T. TOMBAL, « Les droits de la personne concernée dans le RGPD », in C. DE TERWANGNE et K. ROSIER (dir.), *Le règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR) - Analyse approfondie*, coll. du CRIDS, Larcier, Bruxelles, 2018, p. 541.

(135) Articles 12.3 et 12.4 du RGPD.

(136) Article 12.3 du RGPD.

(137) Article 12.5 du RGPD.

(138) Article 14 du RGPD.

(139) Article 14.3, a), du RGPD.

(140) Article 14.3, b), du RGPD.

(141) Article 14.3, c), du RGPD.

(142) Groupe de travail Article 29, Lignes directrices sur la transparence au sens du règlement (UE) 2016/679, 29 novembre 2017 (révisées le 11 avril 2018), WP 260rev.01, pp. 15 et 16.

(143) Article 14.5 du RGPD. Ainsi, le responsable du traitement n'est notamment pas tenu de fournir les informations précitées aux personnes concernées lorsque ces dernières en disposent déjà ou lorsque la fourniture desdites informations se révèle impossible (il doit s'agir d'une impossibilité absolue) ou exigerait des efforts disproportionnés (le responsable du traitement ne peut se prévaloir de cette dérogation qu'après avoir effectué une balance entre, d'une part, l'effort que lui imposerait la fourniture des informations et, d'autre part, l'impact et les conséquences qu'une absence de communication entraînerait pour les personnes concernées). Voy. pour plus de détails, Groupe de



ces dérogations ne semblent pas, dans la majorité des cas, être d'application dans le cadre d'une faillite<sup>144</sup>.

**37. Le droit d'accès.** — En vertu de l'article 15 du RGPD, la personne concernée a le droit d'obtenir du curateur la confirmation que des données la concernant sont ou ne sont pas traitées et, lorsqu'elles le sont, l'accès aux dites données<sup>145</sup>. Ce droit est intrinsèquement lié au droit à l'information<sup>146</sup>. Cet accès peut se traduire par la remise — gratuitement — d'une copie des données que le curateur traite<sup>147</sup>. Le curateur sera toutefois autorisé à exiger le paiement de frais raisonnables basés sur les coûts administratifs pour toute copie supplémentaire demandée<sup>148</sup>.

**38. Le droit de rectification.** — Le curateur doit également permettre à la personne concernée de voir rectifier, dans les meilleurs délais, les données la concernant qui seraient inexactes ou incomplètes<sup>149</sup>.

**39. Le droit à l'effacement (droit à l'oubli).** — Dans certaines circonstances bien précises<sup>150</sup>, le curateur sera amené à effacer les données d'une personne qui en fait la demande. Ce droit n'est cependant pas absolu. Le RGPD prévoit notamment que ce droit n'existe pas lorsque le traitement des dites données est nécessaire pour respecter une obligation légale qui requiert le traitement ou encore pour constater, exercer ou défendre des droits en justice<sup>151</sup>.

**40. Le droit à la limitation du traitement.** — Le RGPD prévoit également le droit, pour les personnes concernées, dans certaines conditions définies, à la limitation du traitement de leurs données par le curateur. Le considérant 67 du RGPD nous livre quelques éclaircissements sur ce droit : « les méthodes visant à limiter le traitement de données à caractère personnel pourraient consister, entre autres, à déplacer temporairement les données sélectionnées vers un autre système de traitement, à rendre les données à caractère personnel sélectionnées inaccessibles aux utilisateurs, ou à retirer temporairement les données publiées d'un site internet ».

**41. Le droit d'opposition.** — Enfin, la personne concernée dispose d'un droit de s'opposer au traitement de ses données pour des raisons tenant à sa situation particulière pour autant que le traitement de celles-ci soit fondé uniquement sur l'intérêt légitime du curateur ou d'un tiers. Dans ce cas, le curateur devra cesser le traitement à moins qu'il ne démontre qu'il existe des motifs légitimes et impérieux pour le traitement qui prévalent sur les droits et libertés de la personne concernée ou pour la constatation, l'exercice ou la défense de droits en justice<sup>152</sup>. La personne concernée ne dispose pas de droit d'opposition lorsque le traitement des données est fondé sur une obligation légale — ce qui sera le cas généralement (voy. *supra*, n° 14). La personne concernée pourra néanmoins se prévaloir également d'un tel droit, sans devoir justifier sa demande, lorsque le traitement est effectué à des fins de prospection<sup>153</sup>.

## 5 La responsabilité du curateur en cas de non-respect d'une disposition du RGPD

### A. Les sanctions applicables au curateur en cas de non-respect du RGPD

**42. Amendes administratives, sanctions pénales et sanctions civiles**<sup>154</sup>. — Les sanctions prévues en cas de non-respect du RGPD sont diverses. Afin de garantir l'effectivité du règlement, des amendes administratives qui émanent des autorités de contrôle font leur apparition aux côtés des sanctions pénales qui relèvent des juridictions nationales. L'arsenal des sanctions est encore complété par la possibilité pour les victimes d'un dommage d'engager la responsabilité civile du responsable du traitement et/ou du sous-traitant afin que ce(s) dernier(s) l'indemnise(nt) de son préjudice.

Ainsi, en cas de non-respect d'une des dispositions du RGPD — telles que celles relatives à la licéité du traitement, à l'obligation de tenir un registre des activités de traitement, au droit de la personne concernée d'être informée ou à l'obligation de mettre en œuvre des mesures techniques et organisationnelles appropriées visant à garantir la protection des droits et libertés des personnes concernées — le curateur s'expose à de lourdes sanctions pénales et administratives, celles-ci pouvant s'élever jusqu'à 20.000.000 EUR ou, dans le cas d'une entreprise, jusqu'à 4 % du chiffre d'affaires annuel mondial total de l'exercice précédent, le montant le plus élevé étant retenu<sup>155</sup>.

Parallèlement, la responsabilité civile du curateur *qualitate qua*, en sa qualité de responsable du traitement, pourra également être mise en cause. Nous y consacrons les développements suivants.

### B. Les principes qui gouvernent la responsabilité civile du curateur en cas de non-respect du RGPD

**43. Bases légales et principes applicables.** — La responsabilité au sens de « liability » du responsable du traitement et du sous-traitant est régie par l'article 82 du RGPD intitulé « droit à réparation et responsabilité ».

La victime d'un dommage moral ou matériel du fait d'une violation du règlement se voit reconnaître, sur la base de l'article 82.1 du RGPD<sup>156</sup>, le droit d'obtenir du responsable du traitement et/ou du sous-traitant la réparation de son préjudice.

La mise en cause de la responsabilité du « responsable du traitement » est liée, conformément à l'article 82.2 du RGPD<sup>157</sup>, à sa participation au traitement. Pour F.-L. Simonis, « l'action de "participer" revient à "prendre part", ce qui incite à retenir une acception large de la notion. Il paraît d'ailleurs raisonnable de considérer que cette "participation" se traduise par la réalisation d'un acte matériel accompli soit par le responsable du traitement lui-même (participation directe), soit par le sous-traitant, sur instruction du responsable du traitement (participation indirecte). C'est dire que le critère de mise en œuvre de la responsabilité propre au responsable du traitement présente un caractère "quasi automatique" »<sup>158</sup>. L'article 82 du RGPD ne rompt pas avec les principes mis en place par l'article 23 de la directive 95/46/CE sur la protection des données personnelles aujourd'hui abrogée. Le législa-

travail Article 29, Lignes directrices sur la transparence au sens du règlement (UE) 2016/679, 29 novembre 2017 (révisées le 11 avril 2018), WP260rev.01, pp. 33-39.

(144) On songe quand même à la faillite d'un photographe où le curateur ne dispose pas des coordonnées des sujets apparaissant sur les photos conservées dans le matériel et les ordinateurs du failli.

(145) Article 15.1 du RGPD.

(146) T. TOMBAL, « Les droits de la personne concernée dans le RGPD », in C. DE TERWANGNE et K. ROSIER (dir.), *Le règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR) - Analyse approfondie*, coll. du CRIDS, Larcier, Bruxelles, 2018, p. 432.

(147) Article 15.3 du RGPD.

(148) Article 15.3 du RGPD.

(149) Article 16 du RGPD.

(150) À savoir, lorsque les données ne sont plus nécessaires au regard des finalités poursuivies, si la personne retire son consentement sur lequel est fondé le traitement, si la personne s'oppose au traitement et qu'il n'existe pas de motif légitime impérieux pour le traitement, si les données ont fait l'objet d'un traitement illicite ou si les données doivent être effacées pour respecter une obligation légale (article 17.1 du RGPD).

(151) Article 17.3 du RGPD.

(152) Article 21.1 du RGPD.

(153) Article 21.2 du RGPD.

(154) Voy. sur cette question, L. GÉRARD, « Les sanctions en cas de non-respect du RGPD : vers une plus

grande effectivité de la protection des données à caractère personnel ? », in C. DE TERWANGNE et K. ROSIER (dir.), *Le règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR) - Analyse approfondie*, coll. du CRIDS, Larcier, Bruxelles, 2018, pp. 641-654.

(155) Article 83.5 du RGPD. Voy. aussi sur la responsabilité du DPO, A. COQUER, « La responsabilité », *Le Data Protection Officer*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 125 et s.

(156) Article 82.1. RGPD : « Toute personne ayant subi un dommage matériel ou moral du fait d'une violation du présent règlement a le droit d'obtenir du responsable du traitement ou du sous-traitant réparation du préjudice subi ».

(157) Article 82.2. RGPD : « Tout responsable du traitement ayant participé au traitement est responsable du dommage causé par le traitement qui constitue une violation du présent règlement. Un sous-traitant n'est tenu pour responsable du dommage causé par le traitement que s'il n'a pas respecté les obligations prévues par le présent règlement qui incombent spécifiquement aux sous-traitants ou qu'il a agi en-dehors des instructions licites du responsable du traitement ou contrairement à celles-ci ».

(158) F.-L. SIMONIS, « L'article 82 du RGPD relatif à la responsabilité du responsable de traitement et du sous-traitant », *La lettre des réseaux*, mars-avril 2018, p. 24.

teur européen va toutefois un pas plus loin en octroyant désormais à la personne lésée, outre le droit d'agir contre le responsable de traitement, celui d'assigner également le sous-traitant qui n'a pas respecté les obligations qui lui incombent en vertu du règlement ou qui a agi en dehors des instructions licites du responsable du traitement.

L'article 82.3<sup>159</sup> prévoit ensuite tant pour le responsable du traitement que pour le sous-traitant la possibilité de s'exonérer en rapportant la preuve que le fait qui a provoqué le dommage ne leur est pas personnellement imputable.

Un principe de responsabilité solidaire est ensuite instauré par l'article 82.4<sup>160</sup> tandis que les recours contributoires font, quant à eux, l'objet de l'article 82.5 du RGPD<sup>161</sup>.

Un recours juridictionnel effectif est organisé par l'article 82.6<sup>162</sup> qui se réfère à l'article 79.2<sup>163</sup> du RGPD.

**44.** Par ailleurs, un article de la loi belge du 30 juillet 2018, précédemment citée, est consacré à la responsabilité civile du responsable du traitement et/ou du sous-traitant. L'article 216 de ladite loi précise en effet que, suite à l'action en cessation organisée aux articles 209 et suivants, le demandeur peut « réclamer la réparation de son dommage conformément à la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ».

Malgré la formulation d'apparence claire de cette disposition, se pose en réalité la question du maintien et de l'application des trois conditions traditionnelles de la responsabilité civile : la faute (ou le fait générateur de responsabilité), le lien causal et le dommage.

**45. Focus sur les conditions d'application.** — Si l'on examine le régime de responsabilité mis en place par l'article 82 du RGPD sous le prisme du droit belge, de nombreuses questions demeurent en suspens.

Bien qu'un certain consensus se dégage en faveur du maintien de ces trois conditions<sup>164</sup>, leur appréciation ne fait pas l'unanimité.

**(159)** Article 82.3. RGPD : « Un responsable du traitement ou un sous-traitant est exonéré de responsabilité, au titre du paragraphe 2, s'il prouve que le fait qui a provoqué le dommage ne lui est nullement imputable ».

**(160)** Article 82.4. RGPD : « Lorsque plusieurs responsables du traitement ou sous-traitants ou lorsque, à la fois, un responsable du traitement et un sous-traitant participent au même traitement et, lorsque, au titre des paragraphes 2 et 3, ils sont responsables d'un dommage causé par le traitement, chacun des responsables du traitement ou des sous-traitants est tenu responsable du dommage dans sa totalité afin de garantir à la personne concernée une réparation effective ».

**(161)** Article 82.5. RGPD : « Lorsqu'un responsable du traitement ou un sous-traitant a, conformément au paragraphe 4, réparé totalement le dommage subi, il est en droit de réclamer auprès des autres responsables du traitement ou sous-traitants ayant participé au même traitement la part de la réparation correspondant à leur part de responsabilité dans le dommage, conformément aux conditions fixées au paragraphe 2 ».

**(162)** Article 82.6. RGPD : « Les actions judiciaires engagées pour exercer le droit à obtenir réparation sont intentées devant les juridictions compétentes en vertu du droit de l'État membre visé à l'article 79, paragraphe 2 ».

**(163)** Article 79.2. RGPD : « Toute action contre un responsable du traitement ou un sous-traitant est intentée devant les juridictions de l'État membre dans lequel le responsable du traitement ou le sous-traitant dis-

pose d'un établissement. Une telle action peut aussi être intentée devant les juridictions de l'État membre dans lequel la personne concernée a sa résidence habituelle, sauf si le responsable du traitement ou le sous-traitant est une autorité publique d'un État membre agissant dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique ».

**(164)** F. ESSONO, « La responsabilité du sous-traitant au sens du RGPD », *Cah. Jur.*, 2018/2-3, p. 55 ; B. VAN ASLENOY, « Liability under EU Data Protection Law : from Directive 95/46 to the General Data Protection Regulation », *Jipitec*, 2016, p. 286, <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-7-3-2016/4506>.

**(165)** Voy. sur ces trois catégories de faits générateurs, F. ESSONO, « La responsabilité du sous-traitant au sens du RGPD », *Cah. Jur.*, 2018/2-3, pp. 55 et s.

**(166)** F. ESSONO, « La responsabilité du sous-traitant au sens du RGPD », *Cah. Jur.*, 2018/2-3, p. 53 ; B. VAN ASLENOY, « Liability under EU Data Protection Law : from Directive 95/46 to the General Data Protection Regulation », *Jipitec*, 2016, p. 273, n° 6, <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-7-3-2016/4506>. Voy. aussi sur cette question, T. LEONARD et Y. POULLET, « La protection des données à caractère personnel en plein (ré)volution », *J.T.*, 1999, n° 5928, pp. 377-395, spécialement n° 65. D'autres auteurs parlent plutôt de présomption réfragable — mais difficile à renverser — de responsabilité. C. DE TERWANGNE et J.-M. VAN GYSEGHEN, « Analyse détaillée de la loi de protection des données et de son arrêté royal d'exécution », in C. DE TERWANGNE, (éd.), *Vie privée et données à caractère personnel*,

Au niveau de la première condition à savoir le fait générateur de responsabilité, la situation du responsable du traitement s'écarte de celle du sous-traitant.

D'une part, le règlement requiert dans le chef du responsable du traitement l'exigence d'une violation du règlement et non, à strictement parler, d'une faute. D'autre part, pour engager la responsabilité du sous-traitant, il convient pour la victime de prouver la violation par ce dernier d'une obligation qui lui incombe spécifiquement en vertu du règlement, la violation d'une disposition contractuelle ou encore le non-respect des instructions du responsable du traitement<sup>165</sup>.

Sous l'empire de la directive 95/46/CE sur la protection des données personnelles, certains auteurs qualifiaient déjà la disposition relative au droit de réparation du préjudice subi — à savoir l'article 23 — comme une « form of strict (i.e. "no fault") liability »<sup>166</sup>. Les travaux préparatoires de la loi du 8 décembre 1992 faisaient mention « d'une forme légère de responsabilité objective »<sup>167</sup>.

Dans la droite ligne de ces enseignements, la doctrine confirme actuellement la mise en place d'un régime de responsabilité objective<sup>168</sup>. Cette affirmation mérite à notre estime d'être nuancée. Tout d'abord, le concept de responsabilité objective est à géométrie variable. Le sens qu'on lui confère n'est pas toujours identique en droit de la responsabilité<sup>169</sup>. Les causes exonératoires de responsabilité peuvent par exemple être très variées selon les régimes. Il faut aussi se garder de confondre, « régime de responsabilité objective » et « faute se réduisant à un élément objectif »<sup>170 171</sup>. En outre, la portée de la notion de responsabilité stricte ne doit pas être exagérée. Même si le RGPD ne requiert pas la preuve d'une faute, la victime devra démontrer l'accomplissement d'un acte illégal (ou le non-accomplissement d'une obligation du RGPD, par exemple l'absence de sécurisation des données imputable au responsable ou l'absence d'information de la personne concernée) tandis que le responsable pourra s'exonérer en rapportant la preuve que le fait qui a provoqué le dommage ne lui est nullement imputable<sup>172 173</sup>. Force est enfin de constater les nombreuses

Bruxelles, Politeia, 2013, p. 125.

**(167)** Projet de loi transposant la Directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord., 1997-1998, n° 1566/01, p. 53. Voy. aussi avis de la section législative du Conseil d'État, deuxième chambre, donné le 2 février 1998 sur l'avant-projet de loi transposant la Directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord., 1997-1998, n° 1566/01, p. 227 qui précise : « Il se peut très bien que ce responsable n'ait personnellement commis aucune faute ».

**(168)** K. ROSIER et A. DELFORGE, « Le régime de responsabilité civile du responsable du traitement et du sous-traitant dans le RGPD », in C. DE TERWANGNE et K. ROSIER (dir.), *Le règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR) - Analyse approfondie*, coll. du CRIDS, Larcier, Bruxelles, 2018, p. 666.

**(169)** Voy. sur les principes de responsabilité sans faute dégagés en Europe, G. SCHAMPS, *La mise en danger : un concept fondateur d'un principe général de responsabilité - Analyse de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., Paris, Bibliothèque de la faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, t. XXVIII, 1998.

**(170)** La notion de faute renvoie ici soit à la transgression matérielle d'une norme légale ou réglementaire

imposant un comportement déterminé, soit à la violation d'une norme générale de prudence. Voy. notamment F. GEORGE et J.-B. HUBIN, « Les prestataires intermédiaires de la société de l'information face au droit commun de la responsabilité extracontractuelle », *A&M*, 2017, pp. 230 et s.

**(171)** Dans le cadre de l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile (Avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil rédigé par la Commission de réforme du droit de la responsabilité instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017, version du 6 août 2018, <https://justice.belgium.be/fr/bwcc>), une définition de la faute est proposée dans le futur article 5.147. Ce dernier dispose : « La faute est un manquement à une règle de conduite qui résulte de la loi ou à la règle générale de prudence qu'il convient de respecter dans les rapports sociaux ». L'exposé des motifs confirme que la faute résulte « soit de la violation d'un devoir énoncé par la loi soit de la méconnaissance de la règle générale de prudence qui s'impose à tous dans les rapports sociaux ». La commission refuse de consacrer une troisième source de la faute « qui résulterait de la violation d'un droit subjectif ». La commission estime que « L'élément matériel de la faute correspond dans ce cas à la violation du devoir de respect issu de l'opposabilité du droit subjectif aux tiers, ce qui équivaut à la violation d'une règle de conduite imposant un comportement déterminé. Il s'agit donc bien d'une hypothèse où la faute trouve sa source dans une règle de conduite déterminée ».



références aux obligations de moyens et de résultat<sup>174</sup> dans le RGPD. Ces concepts renvoient indubitablement aux régimes de responsabilité fondés sur l'idée de faute — même présumée — et non aux régimes à base de risque ou fondés sur la solidarité. Ainsi, en présence d'une obligation de résultat, il suffit à la victime de prouver que le résultat n'est pas atteint pour que la faute du débiteur de l'obligation soit présumée. À l'inverse, en présence d'une obligation de moyens, la personne préjudiciée devra rapporter la preuve que le débiteur de l'obligation n'a pas agi comme tout débiteur prudent et diligent. On le voit le régime instauré par le RGPD n'est pas totalement détaché de la notion de faute.

La deuxième condition a trait à l'existence d'un dommage matériel ou moral. Le considérant n° 146 précise que « le responsable du traitement ou le sous-traitant devrait réparer *tout dommage* qu'une personne peut subir du fait d'un traitement effectué en violation du présent règlement. (...) La notion de dommage devrait être interprétée *au sens large*, à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice, d'une manière qui *tienne pleinement compte des objectifs du présent règlement*<sup>175 176</sup>. Ces principes s'appliquent sans préjudice de toute action en dommages et intérêts fondée sur une infraction à d'autres règles du droit de l'Union ou du droit d'un État membre. Un traitement effectué en violation du présent règlement comprend aussi un traitement effectué en violation des actes délégués et d'exécution adoptés conformément au présent règlement et au droit d'un État membre précisant les règles du présent règlement. Les personnes concernées devraient recevoir *une réparation complète et effective* pour le dommage subi. Lorsque des responsables du traitement ou des sous-traitants participent à un même traitement, chaque responsable du traitement ou chaque sous-traitant devrait être tenu responsable pour la totalité du dommage (...) »<sup>177</sup>.

Au rang de troisième et dernière condition figure l'existence d'un lien causal entre le fait générateur et le dommage<sup>178</sup>. À nouveau, force est de constater l'indigence du RGPD lorsqu'il s'agit de définir et circonscrire cette notion. L'enjeu est pourtant colossal dès lors que la mise en

cause de la responsabilité du responsable demeure tributaire de la théorie du lien de causalité retenue<sup>179</sup>. Un renvoi aux droits nationaux aboutirait à retenir, en droit belge, la théorie de l'équivalence des conditions<sup>180</sup>. Dans leur contribution, K. Rosier et A. Delforge affirment que « la théorie de l'équivalence des conditions semble être celle retenue par le RGPD et, d'une certaine manière, par la Cour de justice elle-même »<sup>181</sup>.

**46. Application au curateur.** — Plusieurs cas de figure doivent être distingués en présence d'une violation d'une disposition du règlement constatée dans le cadre d'une faillite.

Tout d'abord, si la violation est antérieure au jugement déclaratif de faillite, il appartiendra à la personne préjudiciée de déposer une déclaration de créance à la faillite afin de faire valoir ses droits. Une action en admission de créance est également envisageable conformément à l'article XX.165 du CDE<sup>182</sup>. La dette de responsabilité constituera une dette dans la masse.

À l'inverse, si c'est le curateur lui-même qui dans le cadre de sa mission viole une disposition du RGPD, sa responsabilité *qualitate qua* pourra être engagée et donner lieu à une dette de la masse (voy. *infra* nos 47 et s.).

On rappellera que la simple violation du règlement permet à la victime d'un dommage de mettre en cause la responsabilité du curateur pour autant qu'elle rapporte la preuve de cette violation et du lien causal entre cette violation et son dommage. La distinction entre obligation de moyens et de résultat conserve toutefois toute sa pertinence lorsque des obligations spécifiques sont mises à charge du curateur.

Pour échapper à sa responsabilité, le curateur n'aura d'autre choix que de contester les conditions d'application de la responsabilité (absence de fait générateur, de dommage ou de lien causal) ou d'invoquer le bénéfice d'une cause exonératoire de l'article 82.3 du RGPD à savoir, prouver que le fait qui a provoqué le dommage ne lui est nullement imputable.

(172) La notion d'imputabilité est, elle-même, ambiguë. Elle renvoie en effet, d'une part, à l'idée selon laquelle l'acte sera imputable s'il procède d'une volonté libre et consciente de son auteur (élément subjectif de la faute) et, d'autre part, au « lien entre le fait générateur du dommage et la personne désignée par la loi comme responsable » (X. THUNIS, « Théorie générale de la faute », vol. 3, « La faute comme acte imputable à son auteur », in *Responsabilité - Traité théorique et pratique*, titre II, livr. 20<sup>ter</sup>, Kluwer, 2011, p. 6).

(173) On ne retrouve pas dans le règlement de considérants relatifs à cette cause exonératoire. Sous l'empire de la directive, deux exemples étaient mentionnés au considérant n° 55 à savoir l'existence d'une faute dans le chef de la personne concernée, ou l'existence d'un cas de force majeure. On avance en doctrine que l'exonération qui figure actuellement dans le RGPD doit être interprétée dans le même sens que celle qui figurait dans la directive (B. VAN ALSENOY, « Liability under EU Data Protection Law : from Directive 95/46 to the General Data Protection Regulation », *Jipitec*, 2016, p. 283, n° 44, <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-7-3-2016/4506>).

(174) Voy. sur les obligations de moyens qui pèsent sur le responsable de traitement, B. VAN ALSENOY, « Liability under EU Data Protection Law : from Directive 95/46 to the General Data Protection Regulation », *Jipitec*, 2016, p. 282, <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-7-3-2016/4506> Voy. sur les obligations de moyens et de résultat qui pèsent sur le sous-traitant, F. ESSONO, « La responsabilité du sous-traitant au sens

du RGPD », *Cah. Jur.*, 2018/2-3, p. 53.

(175) Une partie de la doctrine incline à penser que le « RGPD consacre la notion de dommage comme une notion autonome de droit communautaire ». Elle déduit de la formulation du considérant 146 l'existence d'une « notion ayant une interprétation européenne propre et éventuellement différente de celle donnée à cette notion en droit interne » (K. ROSIER et A. DELFORGE, « Le régime de responsabilité civile du responsable du traitement et du sous-traitant dans le RGPD », in C. DE TERWANGNE et K. ROSIER [dir.], *Le règlement général sur la protection des données [RGPD/GDPR] - Analyse approfondie*, coll. du CRIDS, Larcier, Bruxelles, 2018, p. 687). La prudence à notre estime reste de mise. Si le législateur européen avait véritablement voulu instaurer un nouveau régime de responsabilité autonome, il aurait sans contester pris la peine de définir ses contours. La rédaction fort sommaire de l'article 82 du RGPD et l'expression « à la lumière » employée dans le considérant 146 plaident au contraire davantage pour un renvoi aux droits nationaux, et ce même si les principes d'équivalence et d'effectivité du droit européen demeurent ainsi d'application. Les auteurs susmentionnés concèdent d'ailleurs très justement qu'« une notion autonome de dommage n'est toutefois pas sans poser certaines difficultés dans la mesure où actuellement la Cour de justice n'a jamais défini cette notion en matière de protection des données ».

(176) Voy. pour un arrêt de la Cour qui refuse d'établir une interprétation autonome du dommage, C.J.C.E., 10 mai 2001, *Henning Vedfeldt*.

*Amtskommune*, aff. C-203/99, *Rec.*, 2001, I-3569, point 27. Même si cet arrêt s'inscrit dans le cadre de la directive relative à la responsabilité civile du fait des produits défectueux, l'enseignement de cet arrêt peut, à notre estime, être appliqué au Règlement.

(177) Nous soulignons.

(178) On notera que cette condition était, sous l'empire de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, discutée par certains auteurs (voy. C. DE TERWANGNE et J.-M. VAN GYSEGHEM, « Analyse détaillée de la loi de protection des données et de son arrêté royal d'exécution », in C. DE TERWANGNE, [éd.], *Vie privée et données à caractère personnel*, Bruxelles, Politeia, 2013, p. 125).

(179) Voy. pour une analyse des différentes théories et leurs implications, A. CATALDO et A. PÜTZ, « Les méandres de la causalité », Groupe de recherche européen sur la responsabilité civile et l'assurance, *La réforme du droit de la responsabilité en France et en Belgique. Regards croisés et aspects de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2019, à paraître. Voy. aussi, F. GEORGE, J.-B. HUBIN, « La réforme du droit de la preuve », in F. GEORGE, B. HAVET, A. PÜTZ, *Les grandes évolutions du droit des obligations*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 179-220.

(180) L'article 5.162 du projet de réforme du droit de la responsabilité civile prévoit toutefois plusieurs tempéraments au test de la *conditio sine qua non* (exposé des motifs de l'avant-projet de loi portant insertion

des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil rédigé par la Commission de réforme du droit de la responsabilité instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017, version du 22 août 2018, pp. 97 et s., <https://justice.belgium.be/fr/bwcc>).

(181) Voy. K. ROSIER et A. DELFORGE, « Le régime de responsabilité civile du responsable du traitement et du sous-traitant dans le RGPD », in C. DE TERWANGNE et K. ROSIER (dir.), *Le règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR) - Analyse approfondie*, coll. du CRIDS, Larcier, Bruxelles, 2018, pp. 688-691.

(182) Article XX.165 CDE : « À défaut de déclaration et d'affirmation de leurs créances, les défaillants connus ou inconnus ne sont pas compris dans les répartitions. Jusqu'à la convocation à l'assemblée visée à l'article XX.170, les défaillants ont le droit d'agir en admission sans que leur demande ne puisse suspendre les répartitions ordonnées. Ils ne peuvent prétendre à un dividende que sur l'actif non encore reparti. Les frais et dépenses auxquels la vérification et l'admission de leurs créances donnent lieu restent à leur charge. Le droit d'agir en admission se prescrit par un an à dater du jugement déclaratif de faillite, sauf pour la créance constatée dans le cadre d'une action en intervention ou garantie, poursuivie ou intentée en cours de liquidation. Le droit d'agir en admission d'une créance constatée pendant la liquidation par un autre tribunal que celui de la faillite se prescrit par six mois à dater du jugement définitif passé en force de chose jugée ».



En marge des deux hypothèses susmentionnées, le curateur peut voir sa responsabilité civile professionnelle engagée dans le cadre de sa gestion. Pour se couvrir, le curateur est d'ailleurs tenu de souscrire, avec ses propres deniers<sup>183</sup>, une assurance propre à son activité spécifique de gestionnaire de faillite. Cette responsabilité s'apprécie au regard de l'attitude du curateur normalement diligent et attentif, compte tenu des particularités de la faillite en cause<sup>184</sup>. L'article XX.132 du CDE énonce à ce propos que le curateur gère la faillite *en bon père de famille*, sous la surveillance du juge-commissaire.

### C. La qualification de la dette de responsabilité : dette de la masse ou dans la masse<sup>185</sup>

**47. Mise en perspective.** — Selon la violation invoquée, la dette de responsabilité sera tantôt considérée comme une dette DE la masse, tantôt comme une dette DANS la masse. La distinction n'est pas sans conséquences pratiques. Les avantages que procure le statut de dette de la masse sont connus. On peut ainsi épingle, outre le paiement préférentiel que cette qualification implique<sup>186</sup>, l'absence de suspension du cours des intérêts<sup>187</sup>, l'absence d'interdiction de compensation quand les deux dettes sont qualifiées « de la masse »<sup>188</sup>, l'absence de soumission à la procédure de vérification de créances<sup>189</sup>, ainsi que la possibilité de procéder à des mesures d'exécution malgré la situation de concours<sup>190 191</sup>.

**48. La notion de « dettes de la masse » : la réunion de deux critères<sup>192</sup>.** — Fruit de la pratique<sup>193</sup>, la notion de dette de la masse a évolué au fil du temps et au gré de nombreux arrêts de la Cour de cassation.

Deux critères ont été progressivement dégagés pour départager les dettes de la masse et les dettes dans la masse. D'une part, les dettes de la masse sont des dettes postérieures au jugement déclaratif de faillite (critère chronologique), d'autre part, un lien étroit doit exister entre la dette et la gestion de la faillite par le curateur (critère fonctionnel).

Le premier critère chronologique mis en avant par la Cour de cassation a rapidement montré ses limites<sup>194</sup>. Son application conduisait à de nombreuses incohérences<sup>195</sup>. La nécessité d'un second critère s'est dès lors rapidement fait sentir. Trois arrêts rendus en audience plénière par la Cour de cassation le 16 juin 1988<sup>196</sup> ont répondu à l'appel de la doctrine. Dans un attendu clé identique<sup>197</sup>, la Cour de cassation énonce qu'« une dette ne peut être mise à charge de la masse que lorsque le curateur ou le liquidateur a contracté *qualitate qua* des engagements en vue de l'administration de ladite masse, notamment en poursuivant l'activité commerciale de la société, en exécutant les conventions que celle-ci a conclues ou encore en utilisant les meubles ou les immeubles de la société, aux fins d'assurer l'administration convenable de la liquidation ; que ce n'est que dans pareilles circonstances que la masse doit corrélativement assumer les obligations résultant de cette administration et supporter les charges qui lui incombent ». Le critère fonctionnel (ou téléologique) voit le jour. Cette jurisprudence est confirmée dans les arrêts subséquents de la Cour du 27 avril 1992<sup>198</sup>, 20 janvier 1994<sup>199</sup>, 30 mars 1995<sup>200</sup>, 2 mai 1997<sup>201</sup>, 26 octobre 2000<sup>202</sup>, 23 janvier 2015<sup>203</sup>. Il appartient donc au curateur d'apprécier, au regard de sa mission d'administration de la faillite, l'opportunité de poser tel ou tel acte<sup>204</sup>. La qualité de dette de masse sera évaluée selon les circonstances et les fins auxquelles les obligations ont été contractées<sup>205</sup>.

(183) Il arrive toutefois que le curateur soit tenu, dans le cadre d'une faillite, d'assurer un risque spécifique. Une couverture complémentaire pourra être souscrite avec l'accord du juge-commissaire. Le coût pourra dans cette hypothèse être supporté par la faillite (Voy. J.-P. LEBEAU, « La rémunération et les frais du curateur après l'entrée en vigueur du livre XX du Code de droit économique », *R.D.C.*, 2018, p. 524).

(184) *Vade-mecum de la faillite*, mai 2019, p. 9.

(185) Voy. sur cette question, F. GEORGE, « L'évolution de la jurisprudence en matière de faillite », in *Le droit de l'insolvabilité : analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthemis, 2018, pp. 481-484 ; F. GEORGE, « Le droit des contrats à l'épreuve de la faillite - Essor ou déclin du principe de l'égalité des créanciers ? », Bruxelles, Larcier, 2018, p. 499 et s.

(186) A. ZENNER, « Dettes dites "de masse" et contrats en cours au moment de la faillite », *J.T.*, 1982, p. 85 ; A. CLOQUET, *Les Nouvelles, Droit commercial*, t. IV, *Les concordats et la faillite*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 1985, p. 533, n<sup>o</sup> 1789.

(187) A. CLOQUET, *Les Nouvelles, Droit commercial*, t. IV, *Les concordats et la faillite*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 1985, p. 533, n<sup>o</sup> 1789 ; A. ZENNER, « Des frais et des dépenses de l'administration de la faillite aux dettes de la masse », in X., *Les créanciers et le droit de la faillite*, séminaire organisé à Liège les 17 et 18 novembre 1982, Bruxelles, Bruylant, 1983, p. 724 ; M. GRÉGOIRE et M.-D. WEINBERGER, « Dettes de la masse : définition et applications en clair-obscur », in X., *Mélanges à John Kirkpatrick*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 369 ; A. DE WILDE, *Boedelschulden in het insolventierecht*, Anvers, Intersentia, 2005, p. 487 ; E. DIRIX et R. DE CORTE, *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, XII, *Zekerheidsrechten*, Malines, Kluwer,

2006, p. 53 ; M. LEMAL, *Les effets de la faillite sur les personnes*, Waterloo, Kluwer, 2012, p. 131.

(188) A. DE WILDE, *Boedelschulden in het insolventierecht*, Anvers, Intersentia, 2005, p. 487.

(189) C. LYON-CAEN et L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, t. VII, Paris, F. Pichon, 1914, p. 591, n<sup>o</sup> 557 ; L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial*, t. VII, *Faillites et banqueroutes - Sursis de paiement - Concordats judiciaires*, Gand, Editions Fecheyr, 1949, p. 277, n<sup>o</sup> 152 ; J. VAN RYN, J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. IV, Bruxelles, Bruylant, 1965, p. 321, n<sup>o</sup> 2779 et p. 348, n<sup>o</sup> 2811 ; A. ZENNER, « Dettes dites "de masse" et contrats en cours au moment de la faillite », *J.T.*, 1982, p. 85 ; A. ZENNER, « Des frais et des dépenses de l'administration de la faillite aux dettes de la masse », in X., *Les créanciers et le droit de la faillite*, séminaire organisé à Liège les 17 et 18 novembre 1982, Bruxelles, Bruylant, 1983, p. 724 ; B. MAES,

« Nieuwe rechtspraak van het Hof van Cassatie over het begrip "schuld van de boedel" », *R.D.C.*, 1988, p. 741 ; Projet de loi sur les faillites, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord., 1994-1995, n<sup>o</sup> 631/13-91/92, p. 272 ; M. GRÉGOIRE et M.-D. WEINBERGER, « Dettes de la masse : définition et applications en clair-obscur », in X., *Mélanges à John Kirkpatrick*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 369 ; A. DE WILDE, *Boedelschulden in het insolventierecht*, Anvers, Intersentia, 2005, pp. 486-487 ; M. LEMAL, *Les effets de la faillite sur les personnes*, Waterloo, Kluwer, 2012, p. 131.

(190) C. LYON-CAEN et L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, t. VII, Paris, F. Pichon, 1914, p. 592, n<sup>o</sup> 557bis ; E. BRUNET, J. SERVAIS et C. RESTEAU, (dir.), *Répertoire pratique du droit belge*, tome cinquième, v<sup>o</sup> « Faillite et banqueroute », Bruxelles, Bruylant, 1950, p. 550, n<sup>o</sup> 2387 ; B. MAES, « Nieuwe rechtspraak van

het Hof van Cassatie over het begrip « schuld van de boedel », *R.D.C.*, 1988, p. 742 ; Projet de loi sur les faillites, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord., 1994-1995, n<sup>o</sup> 631/13-91/92, p. 272 ; M. GRÉGOIRE et M.-D. WEINBERGER, « Dettes de la masse : définition et applications en clair-obscur », in X., *Mélanges à John Kirkpatrick*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 369 ; E. DIRIX et R. DE CORTE, *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, XII, *Zekerheidsrechten*, Malines, Kluwer, 2006, p. 53.

(191) Voy. sur cette question, B. MAES et R. BÜTZLER, « Le droit d'exécution individuelle des créanciers de la masse », note sous Cass. 26 novembre 1981, *R.C.J.B.*, 1985, pp. 451-469.

(192) Voy. sur cette notion, A. DE WILDE, *Boedelschulden in het insolventierecht*, Anvers, Intersentia, 2005.

(193) Elle découle d'une interprétation extensive du texte de l'article 561 de l'ancienne loi du 18 avril 1851 sur les faillites.

(194) Cass., 30 mai 1968, *Pas.*, 1968, I, p. 1126, *R.P.S.*, 1969, p. 239, note F. T'KINT.

(195) Voy. A. ZENNER, « Dettes dites "de masse" et contrats en cours au moment de la faillite », *J.T.*, 1982, p. 89 ; B. MAES, « Nieuwe rechtspraak van het Hof van Cassatie over het begrip "schuld van de boedel" », *R.D.C.*, 1988, p. 746 ; J. MEERTS, « De boedelschulden », in X., *Faillissement en Reorganisatie*, Malines, Kluwer, 1998, p. II.H.-30-7 ; A. DE WILDE, *Boedelschulden in het insolventierecht*, Anvers, Intersentia, 2005, pp. 65 et s.

(196) Cass., 16 juin 1988, F.19880616-22, n<sup>o</sup> 8075, *T.R.V.*, 1988, p. 352, note J. LIEVENS, *R.C.J.B.*, 1990, p. 5, *R.W.*, 1988-1989, p. 433, *Pas.*, 1988, p. 1250. (société en liquidation) ; Cass., 16 juin 1988, n<sup>o</sup> 8136, *R.C.J.B.*, 1990, p. 11, *J.T.*, 1988, p. 629, note Y. DUMON (a.s.b.l. en liquidation) ;

Cass., 16 juin 1988, n<sup>o</sup> 8209, *R.C.J.B.*, 1990, p. 18, *R.D.C.*, 1988, p. 769 (faillite).

(197) I. VEROUGSTRAETE, « Dettes de masse, privilèges et monnaie de faillites », note sous Cass. 16 juin 1988, *R.C.J.B.*, 1990, p. 19.

(198) Cass., 27 avril 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 758. Voy. sur cet arrêt, P. HENFLING, « La poursuite des activités commerciales. Les dettes de la masse », in X., *La faillite et le concordat en droit positif belge après la réforme de 1997*, Liège, Editions Collections scientifiques de la Faculté de droit de Liège, 1998, pp. 461-462.

(199) Cass., 20 janvier 1994, *R.G.F.*, 1994, p. 256, note M. EVRARD, *R.D.C.*, 1994, p. 906, note Y. DUMON, *J.L.M.B.*, 1994, p. 362.

(200) Cass., 30 mars 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 780, *J.T.*, 1995, p. 541, *Pas.*, 1995, I, p. 374.

(201) Cass., 2 mai 1997, *R.W.*, 1997-1998, p. 503. Les termes diffèrent très légèrement de ceux employés dans la jurisprudence habituelle de la Cour.

(202) Cass. 26 octobre 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 1626, *J.T.* 2001, p. 696, *D.A.O.R.*, 2001, p. 287, note D. BLOMMAERT, *J.L.M.B.*, 2001, p. 364.

(203) Cass., 23 janvier 2015, *R.W.*, 2016, p. 1148. Les termes diffèrent très légèrement également de la jurisprudence habituelle de la Cour.

(204) M. GRÉGOIRE et M.-D. WEINBERGER, « Dettes de la masse : définition et applications en clair-obscur », in X., *Mélanges à John Kirkpatrick*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 374.

(205) B. MAES et R. BÜTZLER, « Le droit d'exécution individuelle des créanciers de la masse », note sous Cass. 26 novembre 1981, *R.C.J.B.*, 1985, p. 461. Voy. sur l'application du critère fonctionnel, Liège, 9 octobre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1065 ; Liège, 26 mai 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 978 ; Liège, 27 avril 2001, *J.L.M.B.*, 2001,

**49. Application au curateur en cas de non-respect du RGPD.** — Pour qualifier la dette de responsabilité du curateur, il convient donc de s'en référer aux deux critères chronologique et fonctionnel précités. Le premier ne pose guère de difficultés. Si la violation du règlement est antérieure à la faillite, il n'y aura pas de place pour la qualification de dette de la masse. Par contre, si la violation est postérieure, la qualification de dette de la masse reste envisageable pour autant que le second critère soit réuni. Tel sera notamment le cas en présence d'un acte posé par le curateur en totale contrariété avec le règlement. L'appréciation du second critère est toutefois plus délicate dans certaines hypothèses. *Quid*, en effet, lorsque la violation est antérieure à la faillite mais que le curateur ne prend aucune mesure, une fois la faillite déclarée, pour y mettre fin ? L'omission d'agir du curateur a en effet donné lieu à une jurisprudence particulièrement sévère de notre Cour de cassation. Dans son arrêt du 7 mars 2002, la Cour va considérer que « lorsque des dispositions réglementaires ou des décisions individuelles arrêtées par les autorités en vertu de telles dispositions obligent le curateur à accomplir certains actes après la faillite ou à s'abstenir d'accomplir ces actes et que le curateur ne s'y conforme pas, une obligation de réparer ou de restituer naît dans son chef, qui constitue une dette de la masse »<sup>206</sup>. Sont donc également englobées dans la catégorie des dettes de la masse, « celles qui résultent d'actes que le curateur omet d'effectuer, alors qu'il y est tenu dans l'accomplissement de sa mission »<sup>3</sup>. On retrouve cette idée dans l'arrêt plus récent du 4 février 2016<sup>208</sup> où la Cour, confrontée à un curateur qui n'avait pas activé avec diligence la procédure de cession prévue par le décret flamand sur l'assainissement du sol, décide que la perpétuation de l'occupation du site est imputable au curateur et met à charge de la masse la taxe flamande sur les sites d'activité économique désaffectés.

Au vu de cette jurisprudence, il conviendra pour le curateur de doubler de prudence face aux obligations qui lui incombent en vertu du RGPD. En tout état de cause, il nous semble que la notion de dette de la masse dérogeant au principe de l'égalité des créanciers<sup>209</sup>, elle devra être interprétée strictement<sup>210</sup>.

## Conclusions

Le constat est sans appel : les obligations qui pèsent sur le curateur d'une faillite en vertu du RGPD sont nombreuses et peuvent s'avérer couteuses dès lors qu'il est contraint de respecter le prescrit de cette réglementation et de mettre en œuvre un ensemble de mesures techniques et organisationnelles appropriées en vue de protéger les données à caractère personnel qu'il traite.

Les nombreux impératifs du RGPD constituent toutefois un premier frein au bon exercice, par le curateur, de ses missions légales dans le respect des dispositions du RGPD. Il nous est dès lors apparu judicieux de pointer du doigt l'ensemble des obligations qui jalonnent les missions du curateur ainsi que les pièges à éviter.

L'examen des obligations qui incombent au curateur charrie son lot d'inquiétudes. Le curateur n'est en effet pas toujours armé des outils et

connaissances nécessaires pour se conformer au RGPD. L'appel à un DPO et à toute autre personne chargée de sécuriser les données<sup>211</sup> ne constitue qu'un pis-aller. D'une part, le recours à un tiers requiert l'autorisation du juge-commissaire conformément à l'article XX.134, alinéa 3, du CDE. À cet égard, on peut légitimement se demander, sur le fond, si la prise en charge de tels frais par la masse des créanciers est justifiée alors même que ces frais ne sont pas exposés dans leurs intérêts<sup>212</sup> mais bien dans l'intérêt des personnes concernées au sens de la législation sur la protection des données. On relève toutefois que la prise en charge de ces frais permettra sans aucun doute d'éviter de lourdes amendes (voy. *supra*, n° 42) qui viendraient grever l'actif de la faillite. D'autre part, en l'absence d'actifs suffisants pour couvrir les frais d'un DPO ou d'une tierce personne capable de le conseiller et de l'accompagner utilement dans sa mise en conformité au RGPD, il est évidemment impensable que ce dernier subvienne, avec ses deniers personnels, aux frais nécessaires pour assurer une protection réelle des données à caractère personnel traitées dans le cadre de l'administration de la faillite<sup>213</sup>. La rémunération forfaitaire de 1.000 EUR HTVA<sup>214</sup> octroyée au curateur en cas d'actifs insuffisants n'a, par ailleurs, pas vocation à couvrir de tels frais.

Nonobstant ces considérations, il échet de rappeler que l'absence de moyens financiers ne pourra pas être invoquée par le curateur pour échapper aux sanctions prévues par le règlement.

L'articulation du RGPD et du livre XX du CDE — dans sa configuration actuelle — est dès lors délicate. Malgré le caractère quelque peu utopique de la solution, il n'est pas exclu d'imaginer la création d'un fond commun destiné à supporter les frais — non couverts par le législateur — qu'un curateur pourrait être amené à exposer en cas de faillite. Ce fond serait, par exemple, alimenté par les fondateurs d'entreprises.

En tout état de cause, à défaut d'intervention du législateur, il y a fort à parier que la jurisprudence ne manquera pas d'assouplir les concepts de dettes de la masse et de dettes dans la masse afin d'éviter au curateur les conséquences financières désastreuses que le non-respect du RGPD pourrait engendrer.

Au lendemain du premier anniversaire de l'entrée en application du RGPD, il nous paraît donc impérieux que les curateurs prennent conscience de leurs rôles et responsabilités au regard de cette réglementation. Il nous semble également souhaitable, eu égard aux spécificités qui gouvernent les traitements de données à caractère personnel que les curateurs sont amenés à effectuer dans le cadre de leur désignation, que le législateur, l'OBFG, l'OVV ainsi que l'APD accompagnent, aiguillent et soulagent au mieux les curateurs dans leur mise en conformité au RGPD.

Gwenaëlle DETROUX

*Juriste spécialisée en protection des données à caractère personnel (au sein du DPO mutualisé du notariat)*

Florence GEORGE

*Chargée de cours à l'UNamur, avocate et curatrice*

p. 1742.

(206) Cass. 7 mars 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 666, note, R.W., 2002-2003, p. 215, note A. DE WILDE, R.D.C., 2003, 295, note C. VAN DEN BORREN.

(207) M. LEMAL, *Les effets de la faillite sur les personnes*, Waterloo, Kluwer, 2012, p. 120.

(208) Cass., 4 février 2016, *NjW*, 2016, p. 387, note J. WAELKENS.

(209) P. GÉRARD, « La règle de l'égalité entre les créanciers d'une société commerciale en liquidation », note sous Cass., 24 mars 1977, R.C.J.B., 1977, p. 634 ; J. LIEVENS, « Vennootschap in vereffening : boedelchulden geherdefinieerd », note sous Cass., 16 juin 1988, *T.R.V.*, 1988, p. 355 ; A. DE WILDE, *Boedelchulden in het insolventierecht*, An-

vers, Intersentia, 2005, p. 481 ; E. DE BAERE, « Het lot van verkeersbelastingen als boedelschulden », note sous Cass., 27 avril 2012, R.W., 2012-2013, p. 1707 ; Cass., 27 mars 2015, R.W., 2016, p. 1143.

(210) A. ZENNER, « Des frais et des dépenses de l'administration de la faillite aux dettes de la masse », in X., *Les créanciers et le droit de la faillite*, séminaire organisé à Liège les 17 et 18 novembre 1982, Bruxelles, Bruylant, 1983, p. 699 ; B. MAES, « Nieuwe rechtspraak van het Hof van Cassatie over het begrip "schulden van de boedel" », R.D.C., 1988, p. 743 et s. ; concl. av. gén. Piret, Cass., 20 janvier 1994, www.juridat.be ; T. BOSLY et A. TASIAUX, « Faillite et droit de

l'environnement : une coexistence impossible ? », *Aménagement-Environnement*, 1999, n° spécial, p. 21.

(211) Par exemple, une société chargée de détruire de manière sécurisée et irréversible les données sauvegardées sur un support informatique avant la revente de celui-ci ou des documents papiers.

(212) Comme cela pourrait être le cas d'un avocat qui interviendrait dans le cadre d'une procédure poursuivie dans l'intérêt des créanciers ou d'un expert gardien chargé de conserver l'actif à réaliser.

(213) Dans l'état actuel de la législation, les frais pour lesquels le curateur peut obtenir une indemnisation sont néanmoins limités : il s'agit des frais administratifs destinés à couvrir

des dépenses qui présentent un lien direct avec la gestion des faillites, à savoir les correspondances ordinaires, les correspondances recommandées, les correspondances circulaires, les documents sociaux du personnel, les frais de réexpédition du courrier du failli, les communications téléphonique vers l'étranger et les frais de déplacement (article 11 de l'arrêté royal du 10 août 1998 établissant les règles et barèmes relatifs à la fixation des honoraires et des frais de curateurs, *M.B.*, 8 septembre 1998).

(214) Article 9 de l'arrêté royal du 26 avril 2018 établissant les règles et barèmes relatifs à la fixation des honoraires et des frais des praticiens de l'insolvabilité, *M.B.*, 27 avril 2018.