



Avis n° 103/2019 du 5 juin 2019

Objet :

1. Arrêté royal portant exécution des articles 93^{ter} à 93^{quinquies} du code de la taxe sur la valeur ajoutée, des articles 433 à 435 du code des impôts sur les revenus 1992 et des articles 157 à 161 de la loi-programme (I) du 29 mars 2012, en matière d'e-notariat
2. Arrêté royal adaptant les articles 210^{bis} et 210^{ter} de l'arrêté royal d'exécution du Code des impôts sur les revenus 1992 en matière d'e-notariat
3. Arrêté ministériel fixant les mentions de l'avis visé à l'article 210^{bis} de l'arrêté royal d'exécution du code des impôts sur les revenus 1992 (CO-A-2019-111)

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

Vu la loi du 3 décembre 2017 *portant création de l'Autorité de protection des données*, en particulier les articles 23 et 26 (ci-après "la LCA") ;

Vu le Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 *relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la Directive 95/46/CE* (Règlement général sur la protection des données, ci-après "le RGPD") ;

Vu la loi du 30 juillet 2018 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après "la LTD") ;

Vu la demande d'avis de Monsieur Hans D'Hondt, Président du SPF Finances, reçue le 04/04/2019 ;

Vu le rapport d Madame Alexandra Jaspar, Directrice du Centre de Connaissances de l'Autorité de protection des données ;

Émet, le 5 juin 2019, l'avis suivant :

OBJET DE LA DEMANDE

1. Monsieur Hans D'Hondt, Président du SPF Finances, ci-après le demandeur, sollicite l'avis de l'Autorité concernant deux arrêtés royaux et un arrêté ministériel.

2. Plusieurs dispositions légales¹ visant à permettre un meilleur recouvrement des droits du Trésor imposent aux notaires d'informer le fisc lorsqu'ils :

- établissent un acte d'aliénation ou d'affectation hypothécaire concernant un bien susceptible d'une hypothèque ;
- établissent un acte ou un certificat d'hérédité.

3. Dans le cadre de cette information, le fisc dispose de 12 jours ouvrables pour notifier au notaire par lettre recommandée le montant des impôts dus pouvant donner lieu à inscription d'une hypothèque légale ou l'existence d'une dette fiscale à charge du de cujus ou d'une des personnes mentionnées dans l'acte ou le certificat de succession (article 94^{quater} du Code de la TVA, article 434 du CIR 1992 et article 158 de la Loi-programme (I) du 29 mars 2012). Cette notification emporte saisie-arrêt (article 94^{quinquies} du Code de la TVA, article 435 du CIR 1992). Ces articles ont été adaptés par la loi du 11 février 2019 *portant des dispositions fiscales, de lutte contre la fraude, financières et diverses*. Désormais, la notification précitée est effectuée par le fisc en principe par voie électronique, selon une procédure déterminée par le Roi, et par lettre recommandée uniquement en raison d'un cas de force majeure ou d'un dysfonctionnement technique. Cela signifie que le flux de données papier existant (sauf en cas de force majeure ou de dysfonctionnement technique) est remplacé par un flux électronique.

4. La procédure déterminée par le Roi est développée dans le projet d'arrêté royal *portant exécution des articles 93^{ter} à 93^{quinquies} du code de la taxe sur la valeur ajoutée, des articles 433 à 435 du code des impôts sur les revenus 1992 et des articles 157 à 161 de la loi-programme (I) du 29 mars 2012, en matière d'e-notariat* (ci-après le premier projet). Les avis contiendront les mêmes données, qu'ils soient communiqués par voie électronique ou par lettre recommandée, et les modèles à utiliser seront autant que possible harmonisés.

¹ Article 93^{ter} du Code de la TVA, article 433 du CIR 92 et article 157 de la Loi-programme (I) du 29 mars 2012.

5. Selon le rapport au Roi, le projet d'arrêté royal *adaptant les articles 210bis et 210ter de l'arrêté royal d'exécution du Code des impôts sur les revenus 1992 en matière d'e-notariat* (ci-après le deuxième projet) vise principalement à harmoniser la terminologie employée et la procédure aux évolutions législatives les plus récentes. On constate que le texte du projet d'article 210bis (article 1 du deuxième projet) renvoie aux articles 433 et 434 du CIR, dont l'exécution est assurée par le premier projet. Les remarques que l'Autorité formule au sujet du premier projet, valent dès lors par extension et par analogie pour le deuxième projet. En ce qui concerne ce dernier projet, l'Autorité limitera son analyse à l'article 2, qui constitue la base juridique pour le projet d'arrêté ministériel mentionné ci-après.

6. Enfin, il y a le projet d'arrêté ministériel *fixant les mentions de l'avis visé à l'article 210bis de l'arrêté royal d'exécution du code des impôts sur les revenus 1992* (ci-après le troisième projet) qui est limité à l'établissement en annexe des mentions dont il est question dans l'en-tête du troisième projet.

EXAMEN DE LA DEMANDE

I. PREMIER PROJET

I.A. Base juridique

7. Tout traitement de données à caractère personnel doit reposer sur un fondement juridique au sens de l'article 6 du RGPD. Les personnes qui envoient au fisc les avis visés aux articles 93ter à 93quinquies du Code de la TVA et 433 à 435 du CIR 1992 traitent des données à caractère personnel. Leurs traitements se fondent sur l'article 6.1.c) du RGPD (obligation légale), en ce qui concerne les données qu'ils collectent en vue de transmettre ces avis.

8. Pour autant que l'Autorité puisse en juger, les traitements dans le chef du fisc sont plutôt fondés sur l'article 6.1.e) du RGPD.

9. En vertu des principes de transparence et de légalité consacrés dans les articles 8 de la CEDH et 22 de la Constitution, la loi doit prévoir clairement dans quelles circonstances un traitement de données à caractère personnel est autorisé², et en conséquence déterminer quelles sont les données traitées, les personnes concernées, les conditions et finalités dudit traitement, la durée de conservation

² En ce sens, voir Cour constitutionnelle, Arrêt n° 29/2018 du 15 mars 2018, points B.9 e.s. et point B.13.3 en particulier.

des données³ et les personnes y ayant accès⁴. L'Autorité a déjà eu l'occasion de rappeler ces principes⁵. Lorsque le traitement repose sur une base juridique de droit national, l'article 6.3 du RGPD exige également spécifiquement que les finalités de cette base juridique soient définies.

10. Dans ce contexte, une délégation au Roi "n'est pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur⁶.

11. On examinera ci-après dans quelle mesure la réglementation concernée répond à ces exigences.

I.B. Finalité

12. On retrouve l'article 93^{ter} du Code de la TVA et l'article 433 du CIR 92 respectivement dans les chapitres "Responsabilité et obligations de certains fonctionnaires publics et d'autres personnes" et "Responsabilité et obligations de certains officiers ministériels, fonctionnaires publics et autres personnes" tandis que l'article 157 de la Loi-programme (I) du 29 mars 2012, qui est intrinsèquement une copie des 2 articles précédents, a été repris dans un chapitre intitulé "*Mesures pour une meilleure perception*". Cela donne l'impression que la finalité poursuivie par ces 3 articles n'est pas la même : pour l'article 93^{ter} du Code de la TVA et l'article 433 du CIR 92, cette finalité semble être l'établissement de la responsabilité des fonctionnaires concernés tandis que l'article 157 de la Loi-programme (I) vise plutôt un recouvrement efficace.

13. Comme déjà indiqué, tous les articles précités ont été adaptés par la loi du 11 février 2019. L'exposé général du volet de cette loi qui contient les dispositions modificatrices précisait : "Cette information engendre tout un mécanisme juridique dont le but est d'améliorer le recouvrement des droits du Trésor"⁷.

14. Dans la mesure où la finalité consiste à permettre un meilleur recouvrement des droits du Trésor, elle peut être qualifiée de déterminée, explicite et légitime au sens de l'article 5.1.b) du RGPD.

³ La Cour constitutionnelle a reconnu que "le législateur (...) pouvait régler de manière générale [la] conservation des données à caractère personnel, ainsi que la durée de cette conservation", Arrêt n° 29/2018 du 15 mars 2018, point B.23.

⁴ Voir par exemple Cour constitutionnelle, Arrêt n° 29/2018 du 15 mars 2018, point B.18, et Cour constitutionnelle, Arrêt n° 44/2015 du 23 avril 2015, points B.36.1 e.s.

⁵ Voir l'avis de l'Autorité n° 110/2018 du 17 octobre 2018, points 7-9.

⁶ Voir également Cour constitutionnelle, Arrêt n° 29/2010 du 18 mars 2010, point B.16.1 ; Arrêt n° 39/2013 du 14 mars 2013, point B.8.1 ; Arrêt n° 44/2015 du 23 avril 2015, point B.36.2 ; Arrêt n° 107/2015 du 16 juillet 2015, point B.7 ; Arrêt n° 108/2017 du 5 octobre 2017, point B.6.4 ; Arrêt n° 29/2010 du 15 mars 2018, point B.13.1 ; Arrêt n° 86/2018 du 5 juillet 2018, point B.7.2.

⁷ DOC 54- 3424/001, p. 21.

15. Comme déjà indiqué ci-avant, l'Autorité⁸ souligne que la finalité des traitements doit être reprise dans le règlement légal proprement dit et pas uniquement être décrite dans l'Exposé des motifs.

I.C. Proportionnalité des données traitées

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

17. L'Autorité constate que les dispositions légales en question sont muettes sur les catégories de données à caractère personnel qui seront traitées et ne contiennent donc aucun cadre au sein duquel le Roi peut ensuite procéder à des précisions, ce qui est par conséquent contraire à ce qui a été précisé au point 10. Le contraste est frappant avec la version antérieure de l'article 157 de la Loi-programme (I) qui énumérait de manière détaillée quelles informations d'identité devaient être mentionnées dans l'avis alors que dans la version actuelle de cet article, toute précision des données à caractère personnel traitées a disparu.

18. Les données à caractère personnel qui sont traitées ressortent des 3 annexes du premier projet qui contiennent les modèles des avis qui doivent être envoyés. Pour l'expéditeur de l'avis, il s'agit des éléments suivants : nom, prénom, qualité, adresse, numéro d'entreprise, à communiquer obligatoirement, et numéro de téléphone et adresse e-mail, à communiquer facultativement. Pour les autres personnes physiques mentionnées dans le document, les informations se limitent au nom, prénoms et numéro de personne et, à défaut de ce dernier, la date de naissance. Par ailleurs, les biens immobiliers, navires et bateaux sont identifiés avec précision. Dans la mesure où ceux-ci peuvent être reliés à une personne physique, il s'agit également de données à caractère personnel.

19. L'Autorité constate que les données mentionnées dans les annexes du premier projet ne sont pas excessives.

20. Par pur souci d'exhaustivité, l'Autorité attire l'attention sur le fait que l'on mentionne dans les annexes le "numéro de personne". On vise en fait par là le "numéro de Registre national" ou le "numéro d'identification de la Banque carrefour " (dénominations officielles). Pour éviter toute erreur ou confusion, il est préférable d'utiliser la dénomination officielle.

⁸ Voir également le point 15 de l'avis n° 89/2019 de l'Autorité du 3 avril 2019.

I.D. Les personnes concernées

21. Les catégories de personnes visées par le traitement "meilleur recouvrement des droits du Trésor" peuvent être identifiées à l'aide des dispositions légales concernées⁹. Dans les modèles joints en annexe du premier projet, elles sont citées concrètement : notaire, fonctionnaire, propriétaire, usufruitier, emphytéote, superficiaire, de cujus, héritiers, légataires, ... Cela ne donne lieu à aucune remarque particulière.

I.E. Le délai de conservation

22. Pour ce que l'Autorité a pu constater, les dispositions légales relatives au traitement "meilleur recouvrement des droits du Trésor" ne comportent pas de règlement concernant le délai de conservation.

23. Le demandeur tente de combler cette lacune en reprenant dans le premier projet une disposition relative au délai de conservation. L'article 2, cinquième alinéa dispose en premier lieu que les notifications (et par extension les données à caractère personnel qu'elles contiennent) ne sont pas conservées plus longtemps que nécessaire au regard de la finalité pour laquelle elles sont établies. Cela revient en fait à paraphraser l'article 5.1.e) du RGPD et ne présente aucune plus-value. L'applicabilité directe des règlements européens emporte l'interdiction de leur retranscription dans le droit interne parce qu'un tel procédé peut *"(créer) une équivoque en ce qui concerne tant la nature juridique des dispositions applicables que le moment de leur entrée en vigueur"*¹⁰.

24. Par contre, les autres critères mentionnés dans cet alinéa sont bien pertinents. Un délai de conservation maximal est défini, en fonction de la prescription d'une part et d'un éventuel paiement d'autre part. Une telle description permet d'évaluer au cas par cas si la conservation est encore légitime.

25. Par ailleurs, on prévoit aussi expressément la conservation à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique, historique ou statistique, il s'agit de 4 traitements ultérieurs qui, en application des articles 5.1.b) et 89.1 du RGPD, ne sont pas incompatibles avec la finalité initiale, mais cela ne dit rien sur la durée de conservation des informations en vue de ces

⁹ Articles 93 *ter* à 93 *quinquies* du Code de la TVA, articles 433 à 435 du CIR 1992 et articles 157 à 161 de la Loi-programme (I) du 29 mars 2012.

¹⁰ CJUE, 7 février 1973, Commission c. Italie (C-39/72), Recueil de jurisprudence, 1973, p. 101, § 17. Voir également CJUE, 10 octobre 1973, Fratelli Variola S.p.A. c. Administration des finances italienne (C-34/73), Recueil de jurisprudence, 1973, p. 981, § 11 ;

CJUE, 31 janvier 1978, Ratelli Zerbone Snc c. Amministrazione delle finanze dello Stato, Recueil de jurisprudence (C-94/77), 1978, p. 99, §§ 24-26.

traitements ultérieurs. L'article 5.1.e) du RGPD prévoit bien que les données à caractère personnel à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques peuvent être conservées pour de plus longues périodes. Ces périodes plus longues doivent cependant être délimitées.

26. Compte tenu du fait que la loi du 24 juin 1955 *relative aux archives* s'applique au fisc, la conservation à des fins archivistiques dans l'intérêt public n'est pas problématique car elle est régie spécifiquement dans la loi relative aux archives. En vertu de cette loi, le fisc doit déposer aux Archives de l'État les documents dont l'utilité administrative vient à échéance, à l'exception de ceux qu'il doit détruire après approbation de l'archiviste du Royaume. Si des recherches historiques sont réalisées, cela se fera normalement à l'aide des documents qui se trouvent aux archives de l'État. La question est de savoir si le fisc conserve donc spécifiquement lui-même des documents/données en vue de la recherche historique. Cela doit être précisé dans le projet.

27. Quoi qu'il en soit, la période pendant laquelle des documents/données sont conservés à des fins de recherche scientifique (ou historique) ou à des fins statistiques doit être déterminée.

28. Par souci d'exhaustivité, l'Autorité attire l'attention sur :

- le fait que l'article 89.1 du RGPD requiert que tout traitement à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique, ou à des fins statistiques doit être encadré par des garanties appropriées afin que des mesures techniques et organisationnelles soient mises en place pour assurer le respect du principe de minimisation des données ;
- le fait que lors des traitements ultérieurs précités, il faudra tenir compte des dispositions du Titre 4 de la LTD ;
- l'éventuelle applicabilité de l'article 20 de la LTD lorsque les données sont transférées à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques.

1.F. Responsable du traitement

29. L'article 4.7) du RGPD prévoit que pour les traitements dont les finalités et les moyens sont déterminés par la réglementation, le responsable du traitement est celui qui peut être désigné par la réglementation en question. Pour ce que l'Autorité a pu constater, dans les dispositions légales relatives au traitement "meilleur recouvrement des droits du Trésor", le responsable du traitement n'est pas identifié.

30. Le demandeur identifie le responsable du traitement à l'article 2, troisième alinéa du premier projet, à savoir le Service public fédéral Finances, représenté par le Président du Comité de direction.

31. L'Autorité en prend acte.

1.G. Aspects techniques et mesures de sécurité

32. L'Autorité constate que les mesures techniques mentionnées à l'article 2 (la signature électronique, le système de gestion des identités et des accès et l'utilisation de la carte d'identité électronique par le receveur), si elles sont mises en œuvre correctement, peuvent garantir une protection des données adéquate.

33. L'Autorité constate toutefois qu'à l'article 2, seuls les concepts origine (authenticity) et intégrité (integrity) sont mentionnés. L'Autorité affirme que le concept de confidentialité (confidentiality) de la notification du SPF Finances à des tiers, et en particulier aux notaires, doit aussi être assuré explicitement, via des techniques de sécurité appropriées. Par ailleurs, l'Autorité constate que l'on ne mentionne pas de mécanisme de journalisation en tant qu'élément de l'application. Il faut toujours pouvoir vérifier, par un mécanisme de journalisation, quel receveur a envoyé à quel moment quelle notification. L'Autorité recommande, si ce n'est pas prévu, de mettre en place un tel mécanisme de journalisation dans l'application.

34. L'article 2, deuxième alinéa du premier projet dispose que le système de gestion des identités et des accès garantira que seul un fonctionnaire habilité légalement pourra adresser valablement la notification. L'Autorité en prend acte. Elle attire toutefois l'attention sur le fait que ce système de gestion ne garantit pas en soi que seul un fonctionnaire habilité légalement envoie la notification si ce n'est pas couplé à un moyen d'identification fiable utilisé par le fonctionnaire en question et elle renvoie à cet égard à la recommandation de la Commission de la protection de la vie privée n° 01/2008 du 24 septembre 2008 *relative à la gestion des accès et des utilisateurs dans le secteur public*¹¹.

35. L'article 32 du RGPD oblige le responsable du traitement à prendre les mesures techniques et organisationnelles requises pour protéger les données à caractère personnel. Ces mesures doivent assurer un niveau de sécurité approprié, compte tenu, d'une part, de l'état des connaissances en la matière et des coûts qu'entraîne l'application de ces mesures et, d'autre part, de la nature des données à protéger et des risques potentiels.

36. L'article 32 du RGPD se réfère à cet égard à plusieurs exemples de mesures afin d'assurer, au besoin, un niveau de sécurité adapté au risque :

¹¹ https://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/recommandation_01_2008_0.pdf .

- la pseudonymisation et le chiffrement des données à caractère personnel ;
- des moyens permettant de garantir la confidentialité, l'intégrité, la disponibilité et la résilience constantes des systèmes de traitement ;
- des moyens permettant de rétablir la disponibilité des données à caractère personnel et l'accès à celles-ci dans des délais appropriés en cas d'incident physique ou technique ;
- une procédure visant à tester, à analyser et à évaluer régulièrement l'efficacité des mesures techniques et organisationnelles pour assurer la sécurité du traitement.

37. Pour l'exécution concrète de ces mesures, l'Autorité renvoie à la recommandation¹² visant à prévenir les fuites de données et aux mesures de référence¹³ qu'il convient de respecter dans le cadre de tout traitement de données à caractère personnel. L'Autorité souligne également l'importance d'une bonne gestion des utilisateurs et des accès¹⁴.

II. Deuxième et troisième projets

38. L'article 2 du deuxième projet dispose que le ministre arrête les mentions figurant dans l'avis visé à l'article 210*bis* de l'arrêté royal *d'exécution du Code des impôts sur les revenus 1992*.

39. Le terme "mentions" vise également des données à caractère personnel. L'Autorité renvoie à sa remarque formulée à cet égard au point 17 : les catégories de données à caractère personnel doivent être mentionnées dans la loi, tandis que des précisions ultérieures peuvent être apportées par arrêté royal. Dans le cas présent, ni les articles de loi pertinents, ni les articles pertinents (adaptés) de l'arrêté royal ne contiennent la moindre indication concernant les données à caractère personnel qui feront l'objet d'un traitement. À la lumière de ces éléments, la délégation au ministre doit en l'occurrence être qualifiée de sous-délégation inacceptable.

40. En ce qui concerne l'annexe du troisième projet, par laquelle le ministre arrête les mentions de l'avis, l'Autorité constate qu'au niveau des données à caractère personnel réclamées, ce document (modèle) est identique à celui joint en annexe 1 du premier projet. L'Autorité renvoie dès lors à son commentaire formulé aux points 18-20.

¹² Recommandation de la Commission n° 01/2013

(https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/recommandation_01_2013.pdf).

¹³ Mesures de référence de la Commission en matière de sécurité applicables à tout traitement de données à caractère personnel, Version 1.0,

(https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/mesures_de_reference_en_matiere_de_scurite_applicables_a_tout_traitement_de_donnees_a_caractere_personnel_0.pdf).

¹⁴ Voir également la recommandation de la Commission n° 01/2008

(https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/recommandation_01_2008_0.pdf).

Plusieurs instances peuvent proposer à cet effet des solutions technologiques adaptées (comme par exemple la Banque carrefour de la Sécurité Sociale).

PAR CES MOTIFS,

l'Autorité

1. estime que les adaptations suivantes s'imposent :

- établir clairement la finalité dans la loi (point 15) ;
- établir les catégories de données traitées dans la loi (points 17 et 39) ;
- préciser le délai de conservation dans la loi (points 22 et 25) ;
- préciser si le fisc conserve ou non spécifiquement des documents/données en vue de la recherche scientifique (point 26) ;

2. attire l'attention sur les aspects techniques mentionnés aux points 33 et 34.

(sé) An Machtens
Administratrice f.f.

(sé) Alexandra Jaspar
Directrice du Centre de Connaissances