

**Avis n° 146/2019 du 21 août 2019**

Objet : demande d'avis concernant un avant-projet de loi *portant assentiment de l'accord de coopération entre l'État fédéral, la communauté flamande, la communauté française et la communauté germanophone relatif aux compétences des communautés et de l'État fédéral en matière du régime Tax Shelter pour les œuvres audiovisuelles et les œuvres scéniques et à l'échange d'informations, fait à Bruxelles le 19 mars 2019* (CO-A-2019-149)

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 Alexander de Croo, Ministre fédéral de la Coopération au développement et des Finances, chargé de la Lutte contre la fraude fiscale, reçue le 5 juillet 2019 ;

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

Émet, le 21 août 2019, l'avis suivant :

I. OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Le 5 juillet 2019, Monsieur Alexander de Croo, Ministre fédéral de la Coopération au développement et des Finances, chargé de la Lutte contre la fraude fiscale (ci-après "le demandeur") a sollicité l'avis de l'Autorité au sujet de l'avant-projet de loi *portant assentiment de l'accord de coopération entre l'État fédéral, la communauté flamande, la communauté française et la communauté germanophone relatif aux compétences des communautés et de l'État fédéral en matière du régime Tax Shelter pour les œuvres audiovisuelles et les œuvres scéniques et à l'échange d'informations, fait à Bruxelles le 19 mars 2019* (ci-après "l'avant-projet"). La demande d'avis porte sur l'article 3, § 2, 4° et 5° de l'accord de coopération (ci-après "l'accord") du 19 mars 2019.

Contexte

2. L'accord contient les règles pour la coopération entre les communautés et l'État fédéral dans le cadre du régime Tax Shelter. Le Tax Shelter est une mesure fiscale qui offre une exonération fiscale à des sociétés belges ou étrangères qui sont établies en Belgique et qui veulent investir dans les secteurs audiovisuels, cinématographiques et des arts de la scène. En offrant une exonération fiscale à des sociétés qui investissent dans une œuvre audiovisuelle ou scénique européenne, cette mesure fiscale vise à stimuler les tendances d'investissement dans le secteur audiovisuel belge. L'accord dispose que les communautés et l'État fédéral doivent régulièrement se concerter et échanger des informations au sujet des parties concernées qui sont éligibles pour ce régime.
3. Le régime Tax Shelter est repris à l'article 194^{ter} du Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après "le code")¹. En vertu de l'article 194^{ter}, § 1, 4° du code, une œuvre audiovisuelle doit, pour être éligible au régime de Tax Shelter, être agréée par les services compétents de la communauté concernée ou de l'État fédéral comme œuvre européenne telle que définie par la directive "Télévision sans frontières" du Conseil du 3 octobre 1989 (89/552/EEC), amendée par la directive 97/36/EC du Conseil du 30 juin 1997. L'investisseur et la société de production concluent (parfois via l'intervention d'un intermédiaire) une convention-cadre. Par cette convention, l'investisseur s'engage à l'égard de la société de production à transmettre un montant pour financer les dépenses de production d'une œuvre. Une fois que la société de production a réellement utilisé le montant pour la production de l'œuvre, une attestation Tax Shelter peut être demandée au Service public fédéral Finances. Cette attestation permet à l'investisseur de percevoir son avantage fiscal.

¹ Loi du 10 avril 1992, *Code des impôts sur les revenus 1992*, M.B. 30 juillet 1992.

4. Le demandeur a sollicité l'avis de l'Autorité au sujet de l'article 3, § 2, 4° et 5° de l'accord. Comme indiqué, le régime Tax Shelter sur lequel porte l'accord concerne des personnes morales. Toutefois, des données de personnes physiques agissant en qualité d'intermédiaire et d'investisseur seront également traitées. De ce fait, l'Autorité estime qu'elle est compétente pour émettre un avis.

II. EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Fondement juridique

5. Tout traitement de données à caractère personnel doit reposer sur un fondement juridique au sens de l'article 6 du RGPD. Vu le cadre réglementaire du traitement prescrit de données (à caractère personnel) à l'article 3, § 2, 4° et 5° de l'accord, celui-ci semble pouvoir trouver un fondement juridique dans l'article 6.1.c) ou e) du RGPD.
6. Dans ce contexte, l'Autorité attire l'attention sur l'article 6.3 du RGPD qui - lu conjointement avec l'article 8 de la CEDH et l'article 22 de la Constitution² - prescrit que la réglementation qui encadre le traitement de données à caractère personnel doit en principe mentionner au moins les éléments essentiels suivants de ce traitement :
 - la finalité du traitement ;
 - les types ou catégories de données à caractère personnel qui feront l'objet du traitement ;
 - les personnes concernées ;
 - les entités auxquelles les données à caractère personnel peuvent être communiquées et les finalités pour lesquelles elles peuvent l'être ;
 - les durées de conservation ;
 - ainsi que la désignation du responsable du traitement.

2. Finalités

7. Selon l'article 5.1.b) du RGPD, les données à caractère personnel doivent être collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes.

² Toute ingérence d'une autorité publique dans le droit au respect de la vie privée doit être prescrite dans une 'disposition légale suffisamment précise' qui répond à un besoin social impérieux et qui est proportionnelle à la finalité poursuivie. Une telle disposition légale précise doit définir les éléments essentiels des traitements de données à caractère personnel allant de pair avec l'ingérence de l'autorité publique. Voir DEGRAVE, E., "*L'é-gouvernement et la protection de la vie privée – Légacité, transparence et contrôle*", Collection du CRIDS, Larcier, Bruxelles, 2014, p. 161 e.s. (voir e.a. : CEDH, arrêt *Rotaru c. Roumanie*, 4 mai 2000). Voir également quelques arrêts de la Cour constitutionnelle : l'arrêt n° 44/2015 du 23 avril 2015 (p. 63), l'arrêt n° 108/2017 du 5 octobre 2017 (p. 17) et l'arrêt n° 29/2018 du 15 mars 2018 (p. 26).

8. L'article 3, § 1 de l'accord dispose que l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone travaillent en étroite collaboration et se concertent de manière régulière en vue :
 - de permettre l'échange d'informations entre ces différentes entités au sujet des dossiers analysés ;
 - de l'exercice commun des compétences propres de l'État fédéral et des communautés ;
 - d'harmoniser l'interprétation des textes et de favoriser l'utilisation de bonnes pratiques.
9. Dans les considérants de l'accord, l'objectif de l'échange de données est décrit comme l'amélioration et l'harmonisation de la gestion des données dans le cadre de l'analyse des dossiers afin que chacune des entités puisse exercer ses compétences de manière optimale. L'harmonisation de l'interprétation de certains termes de la législation entre l'État fédéral et les communautés est décrit dans l'accord comme un élément "essentiel" de l'objectif visé.
10. Il ressort de l'ensemble des dispositions de l'accord de coopération que l'État fédéral et les communautés ne traitent des données que dans le cadre des finalités précitées et se limitent à cela. L'Autorité estime que ce traitement est légitime.

3. Proportionnalité

11. 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").
12. L'article 3, § 2, 4° et 5° de l'accord faisant l'objet du présent avis dispose que les communautés et l'État fédéral se concertent régulièrement et échangent des informations. Le paragraphe 2 de l'article 3 est énoncé comme suit :

"§ 2. Plus concrètement, l'État fédéral, et les Communautés se tiennent mutuellement informés des décisions prises en transmettant l'un à l'autre :

1° la liste des sociétés de production et intermédiaires éligibles agréés pour le secteur audiovisuel ou pour le secteur des arts de la scène ;

2° la liste des œuvres audiovisuelles et scéniques agréées en tant qu'œuvres éligibles ;

3° la liste des œuvres pour lesquelles la Communauté concernée et l'État fédéral pour les personnes morales établies dans le territoire bilingue de Bruxelles-Capitale relevant de sa compétence, a attesté l'achèvement et le respect des conditions et du plafond visés à l'article 194ter, § 4, 3°, du Code des impôts sur les revenus 1992 ;

4° la liste des attestations Tax Shelter délivrées et la valeur fiscale de ces attestations par convention-cadre ;

5° la liste des conventions-cadres notifiées auprès de la cellule Tax Shelter. Ces listes seront transmises dans les 10 jours ouvrables suivant la fin de chaque trimestre."

13. Cet article donnera lieu à un traitement de données. L'État fédéral et les communautés échangeront des informations entre eux, se composant notamment : de la liste des attestations Tax Shelter délivrées et la valeur fiscale de ces attestations par convention-cadre (article 3, § 2, 4°) et de la liste des conventions-cadres notifiées auprès de la cellule Tax Shelter (article 3, § 2, 5°).

14. La liste des attestations Tax Shelter³ et la valeur fiscale des attestations par convention-cadre sont transmises réciproquement, conformément à l'article 3, § 2, 4°. En vertu de l'article 194ter, § 7, les attestations Tax Shelter sont émises par le Service public fédéral Finances. Il faut toutefois répondre à plusieurs conditions pour obtenir l'attestation. Il s'agit des éléments suivants :

- la société de production éligible doit avoir notifié la convention-cadre au SPF Finances ;
- au moins 70 % des dépenses de production doivent être faites en Belgique ou dans l'Espace économique européen et être liées directement à la production ;
- un document dans lequel la communauté concernée confirme que l'œuvre répond à la définition d'une œuvre éligible ;
- un document dans lequel la communauté concernée confirme que l'œuvre est terminée ;
- la société de production ne doit pas avoir d'arriéré auprès de l'Office national de sécurité sociale.

15. L'Autorité estime que les données précitées sont adéquates et pertinentes pour pouvoir évaluer si une société de production est éligible pour l'exonération fiscale.

³ L'article 194ter, § 1, 10° du CIR 1992 définit l'attestation Tax Shelter comme suit : "une attestation fiscale, ou une part de cette attestation fiscale, délivrée par le Service public fédéral Finances, sur demande de la société de production éligible."

16. L'article 3, § 2, 5° dispose que la liste des conventions-cadres⁴ notifiées auprès de la cellule Tax Shelter sont transmises réciproquement par l'État fédéral et les communautés. L'article 194^{ter}, § 10 du code précise quelles données doivent obligatoirement être reprises dans une convention-cadre. Il s'agit notamment des données suivantes :

- la dénomination, le numéro d'entreprise, l'objet social et la date de l'agrément de la société de production éligible ;
- la dénomination, le numéro d'entreprise et l'objet social des investisseurs éligibles ;
- la dénomination, le numéro d'entreprise et l'objet social ou l'identité et le numéro national, ainsi que la date de l'agrément des intermédiaires éligibles⁵.

17. L'Autorité constate que le numéro de Registre national de l'intermédiaire éligible doit figurer dans la convention-cadre. L'Autorité attire l'attention sur le fait que le numéro de Registre national ne peut être réclamé que si les instances en question disposent de l'autorisation requise (article 8 de la loi du 8 août 1983 *organisant un registre national des personnes physiques*). Conformément à cet article, une autorisation d'utilisation du numéro du Registre national n'est pas requise lorsque cette utilisation est explicitement prévue par ou en vertu d'une loi, un décret ou une ordonnance⁶.

18. En l'occurrence, l'Autorité estime que l'autorisation est reprise à l'article 314 du code. L'article 314 du CIR définit les cas dans lesquels la communication du numéro de Registre national est autorisée dans les relations relatives au fisc. En vertu de l'article 314, § 3, 4° du code, le numéro de Registre national peut être utilisé pour les questions de droit fiscal dans les communications avec les autorités publiques ou les organismes autorisés en vertu de l'article 8 de la loi du 8 août 1983 *organisant un Registre national des personnes physiques*. Le SPF Finances en fait partie. L'autorisation d'utiliser le numéro de Registre national par l'institution bénéficiaire découle donc directement dans ce cas d'une disposition légale existante.

⁴ L'article 194^{ter}, § 1, 5° du CIR 1992 définit une convention-cadre comme suit : "*la convention notifiée, dans le mois de sa signature, au Service public fédéral Finances par la société de production éligible par laquelle un investisseur éligible s'engage, à l'égard d'une société de production éligible, à verser une somme en vue d'obtenir une attestation tax shelter d'une œuvre éligible.*"

⁵ L'article 194^{ter}, § 1, 3° définit l'intermédiaire comme suit : "*la personne physique ou morale qui intervient dans le cadre de la négociation et de la conclusion d'une convention-cadre dans l'optique de la délivrance d'une attestation tax shelter moyennant une rémunération ou un avantage.*"

⁶ À défaut, l'autorisation d'utiliser le numéro de Registre national est à présent octroyée par le ministre ayant l'Intérieur dans ses attributions, aux conditions énoncées aux articles 5 et 8 de la loi du 8 août 1983.

19. L'Autorité estime que les données qui doivent figurer dans la convention-cadre en vertu de l'article 3, § 2, 5° et de l'article 194^{ter}, § 10 sont adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire.

4. Responsable(s) du traitement

20. L'article 4.7 du RGPD définit le responsable du traitement comme suit : *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 des données personnelles.* 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.

21. Le responsable du traitement des données à caractère personnel au sens de l'article 4.7 du RGPD n'est pas désigné dans l'accord soumis pour avis. Cette détermination est indispensable afin d'identifier les obligations et responsabilités de chaque acteur concerné et de permettre l'exercice des droits prévus aux articles 15 à 22 du RGPD. L'Autorité présume que les responsables du traitement des données collectées dans le cadre de l'accord sont les autorités compétentes. Il appartient au demandeur de le préciser explicitement dans le texte de loi.

5. Durée de conservation des données

22. En vertu de l'article 5.1.e) du RGPD, les données à caractère personnel ne peuvent pas être conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée excédant celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont traitées.
23. L'Autorité constate que l'avant-projet ne prévoit aucun délai de conservation des données à caractère personnel qui feront l'objet d'un traitement.
24. À la lumière de l'article 6.3 du RGPD, l'Autorité recommande de prévoir dans l'accord ou la loi le(s) délai(s) de conservation maximal (maximaux) des données à caractère personnel qui feront l'objet d'un traitement en vue des différentes finalités ou au moins de reprendre des critères permettant de déterminer ce(s) délai(s) de conservation.

6. Mesures de sécurité

25. L'article 32 du RGPD oblige le responsable du traitement à mettre en œuvre les mesures techniques et organisationnelles appropriées 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.

26. 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 :

- 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.

Pour l'exécution concrète de ces mesures, l'Autorité renvoie à la recommandation de la Commission de la protection de la vie privée⁷ visant à prévenir les fuites de données et au document "Mesures de référence⁸ en matière de sécurité applicables à tout traitement de données à caractère personnel". L'Autorité souligne également l'importance d'une bonne gestion des utilisateurs et des accès.⁹

⁷ Voir également la recommandation d'initiative de la Commission de la protection de la vie privée n° 01/2013 du 21 janvier 2013 relative aux mesures de sécurité à respecter afin de prévenir les fuites de données

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

⁸ Mesures de référence de la Commission de la protection de la vie privée 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).

⁹ Voir également 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

(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**

estime que les adaptations suivantes s'imposent :

- désigner le(s) responsable(s) du traitement (point 21) ;
- préciser la ou les durées de conservation des données à caractère personnel (point 24).

l'Autorité attire l'attention du demandeur sur l'importance des éléments suivants :

- le respect de l'article 32 du RGPD et l'obligation du responsable du traitement de prendre les mesures techniques et organisationnelles appropriées pour protéger les données à caractère personnel (points 25, 26).

(sé) Alexandra Jaspar
Directrice du Centre de Connaissances