



Avis n° 79/2019 du 20 mars 2019

Objet : Avis relatif aux articles 13 et 18 d'un avant-projet de loi *transposant la Directive (UE) 2017/1852 du Conseil du 10 octobre 2017 concernant les mécanismes de règlement des différends fiscaux dans l'Union européenne* (CO-A-2019-082)

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 urgent de Monsieur Alexander De Croo, Ministre des Finances et de la Coopération au développement, reçue le 26/02/2019 ;

Vu le rapport de Monsieur Willem Debeuckelaere ;

Émet, le 20 mars 2019, l'avis suivant :

I. OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Le Ministre des Finances et de la Coopération au développement (ci-après le demandeur) sollicite en urgence l'avis de l'Autorité sur les articles 13 et 18 d'un avant-projet de loi *transposant la Directive (UE) 2017/1852 du Conseil du 10 octobre 2017 concernant les mécanismes de règlement des différends fiscaux dans l'Union européenne* (ci-après l'avant-projet).

Contexte

2. L'avant-projet définit un certain nombre de règles relatives à des mécanismes destinés à régler les différends entre États membres lorsque ces différends découlent de l'interprétation et de l'application d'accords et de conventions tendant à éviter la double imposition du revenu et, le cas échéant, de la fortune. L'avant-projet doit assurer la transposition de la Directive (UE) 2017/1852 du Conseil du 10 octobre 2017 *concernant les mécanismes de règlement des différends fiscaux dans l'Union européenne* (voir l'article 1^{er}, §§ 2 et 3 de l'avant-projet).
3. La procédure à suivre pour régler les différends susmentionnés entre États membres de l'Union européenne, telle que prévue dans la directive susmentionnée et dans le présent avant-projet, est divisée en trois phases distinctes¹ :
 - La première phase consiste en une phase d'objection. La personne concernée peut déposer une réclamation concernant un différend et les autorités compétentes décident de la recevabilité de la réclamation.
 - Dans un deuxième temps, l'affaire est soumise aux autorités fiscales des États membres concernés en vue de régler le différend par une procédure amiable.
 - Si aucune solution n'a été trouvée au stade de l'accord amiable, la personne concernée peut demander que le différend soit réglé par voie d'arbitrage. À cet effet, une commission consultative ou une commission de règlement alternatif des différends est créée, sous certaines conditions, pour émettre un avis sur la résolution du différend, après quoi les autorités compétentes prennent une décision définitive. Cette décision définitive est publiée dans son intégralité ou sous la forme d'un résumé par les autorités compétentes concernées et transmise à la Commission européenne pour être reprise dans un registre central et mise à disposition en ligne.
4. Si, dans le cadre de la procédure susmentionnée, les autorités compétentes concernées ne respectent pas les délais prescrits par l'avant-projet ou omettent de faire le nécessaire, la

¹ Voir la p. 5 de l'Exposé des motifs de l'avant-projet.

personne concernée peut saisir le tribunal afin d'encore obtenir que les autorités compétentes fassent le nécessaire.

5. La procédure susmentionnée s'accompagne de toute évidence d'un traitement/échange de données à caractère personnel au sens du RGPD, ce qui explique la demande d'avis en la matière auprès de l'Autorité.
6. L'article 13 de l'avant-projet (relatif aux '*Renseignements, éléments de preuve et audition*') prévoit la mise à disposition (par la personne concernée ou l'autorité compétente belge) de la commission consultative ou de la commission de règlement alternatif des différends de tous les renseignements, éléments de preuve et documents susceptibles d'être utiles pour la décision, à moins que cela aille à l'encontre du droit national ou soit contraire à l'ordre public ; que les renseignements ne puissent pas être obtenus ou concernent des secrets commerciaux, industriels ou professionnels ou des procédés commerciaux.
7. L'article 18 de l'avant-projet (relatif à la '*Publicité*') prévoit une publication par l'autorité compétente belge et les autres autorités concernées de la décision définitive relative au règlement du différend en question :
 - la décision définitive peut être publiée dans son intégralité si les autorités concernées et toutes les personnes concernées y consentent ;
 - à défaut d'un consentement, un résumé de la décision définitive est publié, avec une description du différend et des faits, la date, les périodes imposables concernées, la base juridique, le secteur d'activité, une brève description du résultat définitif et une description de la méthode d'arbitrage utilisée. La personne concernée peut également demander de ne pas divulguer dans le résumé des informations qui concernent des secrets commerciaux, industriels, ou professionnels ou des procédés commerciaux ou qui sont contraires à l'ordre public.

Ce qui est publié par les autorités compétentes concernées est également transmis à la Commission européenne pour être repris dans un registre central et être mis à disposition en ligne.

II. EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS

8. 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) aux articles 13 et 18 de l'avant-projet, celui-ci semble pouvoir trouver un fondement juridique dans l'article 6.1.c) ou e) du RGPD.

9. 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.

1. Finalités

10. Conformément à l'article 5.1.b) du RGPD, le traitement de données à caractère personnel n'est autorisé que pour des finalités déterminées, explicites et légitimes.
11. Dans le cadre de la procédure élaborée dans l'avant-projet en vue de régler les différends entre États membres lorsque ces différends découlent de l'interprétation et de l'application d'accords et de conventions tendant à éviter la double imposition, lors de la phase d'arbitrage, une commission consultative ou une commission de règlement alternatif des différends est chargée de formuler un avis. Dans ce contexte, tous renseignements, éléments de preuve ou documents susceptibles d'être utiles pour la décision sont transmis à cette commission (voir l'article 13 de l'avant-projet). L'Autorité estime que cette finalité répond à l'exigence de finalité déterminée, explicite et légitime reprise à l'article 5.1.b) du RGPD.
12. L'article 18 de l'avant-projet prévoit ensuite une publication et une publicité (d'un résumé) des décisions définitives qui sont prises par les autorités compétentes concernées dans le cadre du règlement de différends susmentionné. Ce qui est publié par les autorités compétentes concernées est également transmis à la Commission européenne pour être repris dans un registre central et être mis à disposition en ligne.

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'e-gouvernement et la protection de la vie privée – Légimité, 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).

13. La lecture des considérants préalables à la Directive (UE) 2017/1852, dont l'avant-projet est la transposition en droit belge, nous apprend que la publication et la mise à disposition en ligne des décisions définitives susmentionnées doivent favoriser la transparence et donc permettre un contrôle du mode de prise de décision (pas d'arbitraire, correctement motivée, ...) ainsi qu'une meilleure idée et compréhension de la 'jurisprudence' en matière d'interprétation et d'application d'accords et de conventions tendant à éviter la double imposition dans l'Union européenne.
14. L'Autorité estime que la finalité susmentionnée répond à l'exigence de finalité déterminée, explicite et légitime reprise à l'article 5.1.b) du RGPD.

2. Proportionnalité du traitement

15. 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").
16. Afin qu'une commission consultative ou une commission de règlement alternatif des différends puisse formuler un avis étayé en toute connaissance de cause dans un différend fiscal, elle doit disposer de "tous les renseignements, éléments de preuve et documents" susceptibles d'être utiles, comme le prescrit l'article 13 de l'avant-projet. À l'égard du principe de minimisation des données, l'article 13 de l'avant-projet ne donne lieu à aucune remarque particulière.
17. L'article 18 de l'avant-projet définit la manière dont les décisions définitives relatives aux différends fiscaux en question doivent être publiées et ensuite transmises à la Commission européenne pour être reprises dans un registre central et être mises à disposition en ligne :
- la décision définitive peut être publiée dans son intégralité si les autorités concernées et toutes les personnes concernées y consentent ;
 - à défaut d'un consentement, un résumé de la décision définitive est publié, avec une description du différend et des faits, la date, les périodes imposables concernées, la base juridique, le secteur d'activité, une brève description du résultat définitif et une description de la méthode d'arbitrage utilisée. La personne concernée peut également demander de ne pas divulguer dans le résumé des informations qui concernent des secrets commerciaux, industriels, ou professionnels ou des procédés commerciaux ou qui sont contraires à l'ordre public.

18. Vu que l'avant-projet ne prévoit pas explicitement une anonymisation ou une dépersonnalisation des (résumés des) décisions définitives avant leur publication et leur diffusion en ligne, on ne peut pas exclure un traitement de données à caractère personnel.
19. L'Autorité estime toutefois que la finalité de "contrôle et d'information" (telle que définie au point 13) accompagnant généralement la publication n'a pas besoin des parties, tiers ou avocats identifiés ou identifiables impliqués dans le différend. En outre, la publication fait perdre au responsable du traitement le contrôle de ce que des tiers font avec ces informations³. Le traitement de leurs données à caractère personnel dans le cadre de la publication et de la mise à disposition en ligne de décisions définitives relatives aux différends fiscaux européens susmentionnés semble dès lors disproportionné et donc contraire au principe de minimisation des données (article 5.1.c) du RGPD)⁴.
20. L'Autorité recommande par conséquent de prévoir explicitement dans l'avant-projet que les (résumés des) décisions définitives devant être publiées (publiés) doivent au préalable être expurgées (expurgés) des données à caractère personnel qui y sont reprises, excluant ainsi l'identification des personnes concernées et ne permettant donc la publication que de données complètement anonymes⁵.

2. Délai de conservation des données

21. 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.
22. L'Autorité constate que l'avant-projet ne prévoit pas le moindre délai de conservation des données à caractère personnel qui feront l'objet d'un enregistrement/d'un traitement.
23. À la lumière de l'article 6.3 du RGPD, l'Autorité recommande de prévoir dans l'avant-projet – ou au niveau européen – 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.

³ Étant donné le développement exponentiel des possibilités technologiques permettant de collecter et de coupler des informations (en ligne) et donc de les utiliser à des fins non compatibles avec celle pour laquelle ces informations ont été initialement traitées, l'Autorité estime qu'une grande réserve est de mise lors de la publication afin de garantir la protection de la vie privée, dont les données à caractère personnel.

⁴ Voir également la recommandation n° 03/2012 du 8 février 2012 du prédécesseur en droit de l'Autorité (la Commission de la protection de la vie privée, ci-après la Commission) *relative aux banques de données de jugements et/ou d'arrêts accessibles à des tiers gratuitement ou contre paiement* (https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/recommandation_03_2012_0.pdf).

⁵ Le formulaire-type élaboré en la matière par la Commission européenne ne semble nullement s'y opposer.

4. Responsabilité

24. L'article 4.7) du RGPD dispose que pour les traitements dont les finalités et les moyens sont déterminés par la réglementation, le responsable du traitement est celui qui est désigné en tant que tel dans cette réglementation.
25. L'avant-projet ne contient aucune disposition spécifique et explicite à cet égard. Il importe toutefois que les personnes concernées sachent parfaitement à qui s'adresser en vue d'exercer et de faire respecter les droits que leur confère le RGPD. Il convient de remédier à cette lacune dans l'avant-projet.
26. Par souci d'exhaustivité – et sans préjudice de toutes les autres obligations imposées par le RGPD et par la LTD –, l'Autorité souligne l'obligation de tout responsable du traitement de vérifier s'il est nécessaire ou non de désigner un délégué à la protection des données (article 37 du RGPD)⁶ et/ou de réaliser une analyse d'impact relative à la protection des données (article 35 du RGPD)^{7 8}.

5. Mesures de sécurité

27. Les articles 5.1.f), 24.1 et 32 du RGPD mentionnent explicitement l'obligation pour le(s) responsable(s) du traitement de prendre les mesures techniques et organisationnelles appropriées qui sont 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

⁶ Pour des directives en la matière, voir :

- Informations sur le site Internet de l'Autorité : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/dossier-thematique-delegue-a-la-protection-des-donnees>

- Recommandation de la Commission n° 04/2017 *relative à la désignation d'un délégué à la protection des données conformément au Règlement général sur la protection des données (RGPD), en particulier l'admissibilité du cumul de cette fonction avec d'autres fonctions dont celle de conseiller en sécurité* ;

(https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/recommandation_04_2017.pdf)

- Lignes directrices du Groupe 29 (WP 243)

(https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/wp243rev01_fr.pdf).

⁷ Pour des directives en la matière, voir :

- Informations sur le site Internet de l'Autorité : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/analyse-dimpact-relative-a-la-protection-des-donnees>

- Recommandation d'initiative de la Commission n° 01/2018 du 28 février 2018 *concernant l'analyse d'impact relative à la protection des données et la consultation préalable*.

(https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/recommandation_01_2018_2018.pdf)

- Lignes directrices du Groupe 29 (WP 248)

(https://www.autoriteprotectiondonnees.be/sites/privacycommission/files/documents/wp248%20rev.01_fr.pdf).

⁸ Une analyse d'impact relative à la protection des données peut d'ailleurs également être effectuée dès le stade de préparation de la réglementation. Voir à cet égard l'article 35.10 du RGPD et les points 90-91 de la recommandation de la Commission n° 01/2018.

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.

28. 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.

29. Pour l'exécution concrète de ces mesures, l'Autorité renvoie à la recommandation⁹ visant à prévenir les fuites de données et aux mesures de référence¹⁰ qu'il convient de respecter dans le cadre de tout traitement de données à caractère personnel.

30. Le(s) responsable(s) du traitement doi(ven)t veiller à ce que les mesures de sécurité susmentionnées soient respectées à tout moment.

III. CONCLUSION

31. L'Autorité estime que le présent avant-projet pourrait offrir des garanties suffisantes en matière de protection des données à caractère personnel des personnes concernées à condition de mettre en œuvre les éléments suivants, en particulier :

- prévoir explicitement que les (résumés des) décisions définitives susmentionnées à publier doivent être expurgées (expurgés) des données à caractère personnel qui y sont reprises, de manière à ce que seules des données complètement anonymes soient publiées (voir les points 19 et 20) ;

⁹ Recommandation d'initiative de la Commission 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).

¹⁰ 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_securite_applicables_a_tout_traitement_de_donnees_a_caractere_personnel_0.pdf).

- préciser la (les) durée(s) de conservation des données à caractère personnel pour les différentes finalités (voir le point 23) ;
- désigner le (les) responsable(s) du traitement en tant que tel(s) (voir le point 25).

PAR CES MOTIFS,

l'Autorité estime que les remarques formulées au point 31 doivent être mises en œuvre dans le présent avant-projet de loi *transposant la Directive (UE) 2017/1852 du Conseil du 10 octobre 2017 concernant les mécanismes de règlement des différends fiscaux dans l'Union européenne*.

(sé) An Machtens
Administrateur f.f.,

(sé) Willem Debeuckelaere
Président,
Directeur du centre de connaissances