



Avis n° 16/2017 du 12 avril 2017

Objet: Demande d'avis formulée par l'Agence pour la Simplification Administrative, ayant pour objet une proposition de modification réglementaire concernant les attestations « Dettes fiscales et sociales » (CO-A-2017-011)

La Commission de la protection de la vie privée ;

Vu la loi du 8 décembre 1992 *relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après LVP), en particulier l'article 29 ;

Vu la demande d'avis de l'Agence pour la Simplification administrative, reçue le 27 février 2017;

Vu le rapport de Mme Waterbley;

Émet, le 12 avril 2017, l'avis suivant :

La Commission attire l'attention sur le fait qu'une nouvelle réglementation européenne relative à la protection des données à caractère personnel a été promulguée récemment : le Règlement 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 la Directive Police et Justice. Ces textes ont été publiés au journal officiel de l'Union européenne le 4 mai 2016^[1].

Le Règlement, couramment appelé GDPR (General Data Protection Regulation), est entré en vigueur vingt jours après sa publication, soit le 24 mai 2016, et sera automatiquement d'application deux ans plus tard, soit le 25 mai 2018. La Directive Police et Justice doit être transposée dans la législation nationale au plus tard le 6 mai 2018.

Pour le Règlement, cela signifie qu'à partir du 24 mai 2016 et pendant le délai de deux ans de mise en application, les États membres ont d'une part une obligation positive de prendre toutes les dispositions d'exécution nécessaires, et d'autre part une obligation négative, appelée "devoir d'abstention". Cette dernière obligation implique l'interdiction de promulguer une législation nationale qui compromettrait gravement le résultat visé par le Règlement. Des principes similaires s'appliquent également pour la Directive.

Il est dès lors recommandé d'anticiper éventuellement dès à présent ces textes. Et c'est en premier lieu au(x) demandeur(s) d'avis qu'il incombe d'en tenir compte dans ses (leurs) propositions ou projets. Dans le présent avis, la Commission a d'ores et déjà veillé, dans la mesure du possible et sous réserve d'éventuels points de vue complémentaires ultérieurs, au respect de l'obligation négative précitée.

^[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 (règlement général sur la protection des données)

Directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=OJ%3AL%3A2016%3A119%3ATOC>

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=OJ:L:2016:119:TOC>

I. CONTEXTE ET OBJET DE LA DEMANDE

1. La Commission a été sollicitée pour émettre un avis sur un projet d'arrêté royal (ci-après « le projet d'arrêté ») visant à mettre en œuvre la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics et la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession, dont l'entrée en vigueur est prévue pour le 30 juin 2017 (article 134 du projet d'arrêté royal).

Ces deux lois prévoient l'obligation pour l'adjudicataire public d'exclure – sauf exceptions - les candidats ou soumissionnaires qui ne sont pas en règle de paiement de leurs impôts, taxes, ou cotisations de sécurité sociale (article 68 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics ; article 51 de la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession).

2. Ces deux lois lèvent toutefois cette obligation d'exclusion dans les deux cas suivants :
 - lorsque le montant impayé ne dépasse pas un montant à fixer par le Roi, ou
 - lorsque le candidat ou le soumissionnaire peut démontrer qu'il possède à l'égard d'un pouvoir adjudicateur ou d'une entreprise publique une ou plusieurs créances certaines, exigibles et libres de tout engagement à l'égard de tiers, à condition que ces créances s'élèvent au moins à un montant égal à celui pour lequel il est en retard de paiement de dettes fiscales ou sociales (Ibid).
3. Comme l'expose le demandeur, ces dispositions obligent *de facto* le pouvoir adjudicateur à contacter l'administration fiscale et sociale pour connaître le montant exact des créances du soumissionnaire de façon à pouvoir demander et/ou vérifier les preuves fournies par ce dernier en ce qui concerne la compensation de ses dettes et créances, le cas échéant.
4. Il est prévu que la vérification de la situation financière fiscale et sociale des candidats et soumissionnaires soit effectuée par le pouvoir adjudicateur¹ sur base d'attestations mises à sa dispositions via l'application Telemarc, laquelle est gérée par l'Agence de Simplification Administrative (le demandeur).

¹ Il est prévu par arrêté royal que le pouvoir adjudicateur qui a accès gratuitement par des moyens électroniques aux informations utiles pour examiner la situation personnelle et la capacité des candidats ou des soumissionnaires ne pourra plus réclamer, dans le cadre de la passation de ses marchés, les documents complémentaires (attestations, certificats, ...) exigés par la réglementation des marchés publics mais devra entreprendre les démarches lui-même pour obtenir l'accès à ces données (arrêté royal du 20 juillet 2005 modifiant trois arrêtés royaux pris en exécution de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services).

5. Actuellement, l'application Telemarc renseigne l'absence ou la présence d'une dette supérieure à un montant déterminé par arrêté royal sans détail ni ventilation des montants, conformément aux autorisations de transfert de données délivrées par le Comité sectoriel Autorité fédérale pour le transfert de ces données du SPF Finances et de l'ONSS et INASTI vers l'Agence pour la simplification administrative (ASA) qui gère l'application Telemarc (Délibération AF 16/2010 du 4 octobre 2010 et Délibération AF 01/63 du 31 juillet 2001)². Ce niveau d'information correspond aux exigences passées de la réglementation en matière de marché public et de contrats de concession³.
6. Selon le demandeur, le niveau d'information fourni par l'application Télémarc n'est pas suffisant pour rencontrer les exigences de la loi sur les marchés publics et la loi sur les contrats de concession du 17 juin 2016, lesquelles, une fois entrées en vigueur, contraindront *de facto* le pouvoir adjudicateur à contacter deux administrations pour connaître le montant exact des créances du soumissionnaire de façon à pouvoir demander et/ou vérifier les preuves fournies par ce dernier en termes de compensation, conformément à aux articles 68 et 51 des lois susmentionnées.

« Art. 68. § 1er. Sauf exigences impératives d'intérêt général et sous réserve des cas mentionnés au paragraphe 3, le pouvoir adjudicateur exclut, à quelque stade de la procédure de passation que ce soit, la participation à une procédure, d'un candidat ou d'un soumissionnaire qui ne satisfait pas à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale sauf :

1° lorsque le montant impayé ne dépasse pas le montant à fixer par le Roi; ou
2° lorsque le candidat ou le soumissionnaire peut démontrer qu'il possède à l'égard d'un pouvoir adjudicateur ou d'une entreprise publique une ou des créances certaines, exigibles et libres de tout engagement à l'égard de tiers. Ces créances s'élèvent au moins à un montant égal à celui pour lequel il est en retard de paiement de dettes fiscales ou sociales. Ce dernier montant est diminué du montant fixé par le Roi en exécution de la disposition du 1°.

Lorsqu'il constate que les dettes fiscales et sociales dépassent le montant mentionné à l'alinéa 1er, 1°, le pouvoir adjudicateur demande au candidat ou au soumissionnaire s'il se trouve dans la

² Délibération AF n° 16/2010 du 4 octobre 2010 « Demande d'autorisation émanant de l'Agence pour la simplification administrative en vue de la communication par le SPF Finances aux pouvoirs adjudicateurs d'une attestation électronique « Dettes fiscales » à propos des entreprises soumissionnaires à un marché public » ; Délibération n° 01/63 du 31 juillet 2001 « Demande d'autorisation relative à une demande d'autorisation du SPF technologie de l'information et de la communication » pour la communication de données sociales à caractère personnel par l'ONSS et l'INASTI dans le cadre du développement d'un réseau d'échange électronique de données entre les services publics fédéraux ».

³ Voir le chap. II de l'Arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics et le chap. II de l'Arrêté royal du 10 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux (note nr. 6 de la délibération AF 16/2010, p. 4)

situation mentionnée à l'alinéa 1er, 2°.
 Le pouvoir adjudicateur donne cependant l'opportunité à tout opérateur économique de se mettre en règle avec ces obligations sociales et fiscales dans le courant de la procédure de passation et ce après avoir constaté une première fois que le candidat ou le soumissionnaire ne satisfaisait pas aux exigences. A partir de cette constatation, le pouvoir adjudicateur laisse à l'opérateur économique un délai de cinq jours ouvrables pour fournir la preuve de sa régularisation. Le recours à cette régularisation n'est possible qu'à une seule reprise. [...] »

« Art. 51. § 1er. Sauf exigences impératives d'intérêt général et sous réserve des cas mentionnés au paragraphe 3, le pouvoir adjudicateur exclut, à quelque stade de la procédure de passation que ce soit, un candidat ou un soumissionnaire qui ne satisfait pas à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale sauf :
 1° lorsque le montant impayé ne dépasse pas le montant à fixer par le Roi; ou
 2° lorsque le candidat ou le soumissionnaire peut démontrer qu'il possède à l'égard d'un pouvoir adjudicateur ou d'une entreprise publique une ou des créances certaines, exigibles et libres de tout engagement à l'égard de tiers. Ces créances s'élèvent au moins à un montant égal à celui pour lequel il est en retard de paiement de dettes fiscales ou sociales. Ce dernier montant est diminué du montant fixé par le Roi en exécution de la disposition du 1° ».

7. Afin de remédier à cette préoccupation, le projet d'arrêté prévoit de renseigner le montant exact des dettes du candidat ou soumissionnaire dans l'attestation Télémarc, comme suit :

« § 2. Le pouvoir adjudicateur procède à la vérification de la situation des candidats ou soumissionnaires, dans les vingt jours suivant le moment ultime pour l'introduction des demandes de participation ou des offres. Cette vérification s'effectue, dans un premier temps, sur la base des attestations qui sont disponibles électroniquement pour le pouvoir adjudicateur via l'application Télémarc. Ces attestations mentionnent le montant exact de la dette dans le chef du candidat ou soumissionnaire visé. ».

(articles 62 § 2 et 63 § 2 du projet d'arrêté royal).

8. Dans ce contexte, l'Agence pour la Simplification Administrative demande à la Commission son avis sur la communication au pouvoir adjudicateur du montant exact de la dette fiscale ou sociale du soumissionnaire lors de la consultation de l'application Telemarc, sachant que l'objectif de cette initiative législative vise, selon le demandeur, à « éliminer les communications de documents administratifs émanant d'autorités publiques entre une entreprise soumissionnaire et le pouvoir

adjudicateur, ce dernier accédant directement aux sources authentiques délivrant les attestations désormais électroniques », conformément au principe de la « *collecte unique de données* »⁴.

II. EXAMEN DE LA DEMANDE

1. Applicabilité de la LVP

9. L'applicabilité de la LVP est établie étant donné que le projet d'arrêté royal concerne un traitement de données fiscales et sociales qui a déjà fait l'objet de délibérations du Comité sectoriel pour l'Autorité fédérale.

2. Principe de finalité

10. Le principe de finalité impose au responsable du traitement de ne traiter les données concernées que pour une (des) finalité(s) déterminée(s) qui doit (doivent) être explicite(s) et légitime(s) (article 4 § 2 2° LVP).
11. La Commission renvoie aux Délibérations du Comité sectoriel pour l'Autorité Fédérale susmentionnées⁵, par lesquelles le Comité a estimé que le traitement de données personnelles effectué dans le cadre de l'application Télémarch « *pour l'obtention d'une attestation de l'existence ou non d'une dette fiscale cumulée d'un montant qui sera déterminé par AR en exécution de la loi* » était une finalité déterminée et explicite (Délibération AF 16/2010 du 4 octobre 2010, p. 3-5 et Délibération AF 01/63 du 31 juillet 2001, p. 4). De même, la collecte de ces données pour la nouvelle finalité envisagée, à savoir vérifier le montant exact de la dette sociale ou fiscale du candidat ou soumissionnaire, est également basée sur une finalité déterminée et explicite, dans la mesure où cette vérification est prescrite par le futur cadre législatif relatif aux marchés publics et aux contrats de concession dans le cas où une compensation est nécessaire avec les créances du candidat ou du soumissionnaire (article 68 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics ; article 51 de la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession).

⁴ Sur le principe de la "collecte unique", voir par exemple l'Avis nr. 03/2014 du 15 janvier 2014 de la Commission sur l'avant-projet de loi garantissant le principe de la collecte unique des données dans le fonctionnement des services et instances qui relèvent de ou exécutent certaines missions pour l'autorité fédérale et portant simplification et harmonisation des formulaires électroniques et papier. Ce principe est intimement lié au principe de la source authentique. La Commission a adopté le 23 mai 2012 une recommandation n°09/2012 contenant les lignes directrices en la matière.

⁵ Délibération AF n° 16/2010 du 4 octobre 2010 « Demande d'autorisation émanant de l'Agence pour la simplification administrative en vue de la communication par le SPF Finances aux pouvoirs adjudicateurs d'une attestation électronique « Dettes fiscales » à propos des entreprises soumissionnaires à un marché public » et Délibération n° 01/63 du 31 juillet 2001 « Demande d'autorisation relative à une demande d'autorisation du SPF technologie de l'information et de la communication » pour la communication de données sociales à caractère personnel par l'ONSS et l'INASTI dans le cadre du développement d'un réseau d'échange électronique de données entre les services publics fédéraux ».

12. Par ailleurs, le Comité a également souligné que le traitement envisagé dans le cadre de l'application Télémarch était un traitement ultérieur de données initialement collectées par une autre administration, à savoir, le SPF Finances ou l'ONSS et l'INASTI (Délibération AF 16/2010 du 4 octobre 2010, p. 5 et Délibération AF 01/63 du 31 juillet 2001, p. 5). Compte tenu du cadre réglementaire à la base du traitement (loi sur les marchés publics et loi sur les contrats de concession), le Comité a estimé que les traitements envisagés pouvaient être considérés comme compatibles avec le traitement initial par le SPF Finances et le SPF Sécurité sociale.

3. Principe de proportionnalité

3.1 Nature des données

13. L'article 4 § 1 3° de la LVP stipule que les données à caractère personnel doivent être adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont obtenues et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement.
14. La Commission constate que les pouvoirs adjudicateurs ont été autorisés par le Comité Autorité fédérale à obtenir via l'application Télémarch une information sur « *l'absence de dette ou la présente d'une dette supérieure à un montant qui sera déterminé par AR en exécution de la loi (sans détail ni ventilation des montants)* » (Délibération AF 16/2010, p. 6). La Commission constate que ce niveau d'information n'est pas suffisant pour permettre au soumissionnaire d'effectuer une compensation de la dette sociale ou fiscale du candidat ou soumissionnaire avec ses éventuelles créances certaines libres et exigibles, le cas échéant, vis-à-vis du pouvoir adjudicateur, du moins par la seule consultation de l'attestation Télémarch. Dès lors, la Commission estime que le niveau d'information sollicité (montant exact de la dette) est proportionnel à la finalité poursuivie.
15. Dans son Autorisation AF 16/2010, le Comité Autorité fédérale précisait que l'Agence pour la Simplification Administrative n'aurait pas accès au contenu des données communiquées (attestation « dettes fiscales ») dès lors que « ces informations ne sont pas utiles dans le cadre de ses missions ». Le Comité précisait également que cette Agence aurait bien accès aux données pertinentes pour ses propres marchés publics lorsqu'elle agirait en tant que pouvoir adjudicateur. La Commission estime que cette recommandation est également pertinente dans le cadre de l'application Télémarch envisagée.

3.2 Délai de conservation des données

16. Concernant le délai de conservation des données, la Commission rappelle que les données ne pourront pas être conservées pour une durée excédant celle nécessaire à la réalisation de la finalité pour laquelle elles ont été collectées (article 4 § 1 5° de la LVP).
17. Selon l'arrêté royal du 20 juillet 2005⁶, les pouvoirs adjudicateurs devront consigner les résultats (ici, l'attestation « dette fiscale » ou « dette sociale ») dans les documents du marché. La réglementation ne prévoit actuellement pas de délai de conservation. La Commission se réfère à cet égard aux recommandations du Comité AF dans sa délibération AF 16/2010 : les données devront être détruites dès le moment où aucun recours ne pourra plus être formé contre les marchés publics concernés.

4. Principe de transparence

18. La Commission rappelle qu'un traitement de données est loyal lorsqu'il est effectué de manière transparente (articles 4 § 1 1° et 9 à 15bis de la LVP). La Commission se réfère à cet égard aux recommandations formulées par le Comité AF dans l'autorisation AF 16/2010, qui restent pertinentes dans le cadre du traitement ici envisagé : *« L'obligation d'information au sens de l'article 9, § 2 de la LVP constitue une des pierres d'angle d'un traitement transparent. En l'espèce, les traitements de données envisagés seront cependant effectués en vue de l'application de dispositions prescrites par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance. En vertu de l'article 9, § 2, 2ème alinéa, b) de la LVP, une dispense de l'obligation d'information s'applique dans une telle situation. Cette dispense n'empêche toutefois pas que le Comité [ici : la Commission] puisse s'assurer que des garanties appropriées existent pour la protection des droits fondamentaux des personnes concernées. »*

5. Autorisation du Comité AF

19. La Commission rappelle que préalablement aux communications de données envisagées entre le SPF Finances, l'ONSS, l'INASTI et le demandeur, une autorisation préalable du Comité AF doit être obtenue, afin de préciser notamment les mesures de sécurité adéquate pour le traitement envisagé (la Commission se réfère à cet égard aux recommandations émises dans la Délibération AF 16/2010, p. 8, sous réserve d'autres remarques à formuler par le Comité AF lorsque la nouvelle demande d'autorisation lui sera soumise).

⁶ Arrêté royal du 20 juillet 2005 modifiant trois arrêtés royaux pris en exécution de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

PAR CES MOTIFS,

la Commission, émet un avis favorable, sous réserve de prise en compte des conditions formulées aux points 15, 17, 18 et 19 du présent avis.

L'Administrateur f.f.,

Le Président,

(sé) An Machtens

(sé) Willem Debeuckelaere