



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Avis n° 97/2020 du 2 octobre 2020

Objet : Demande d'avis concernant :

- un avant-projet de décret modifiant le décret du 28 avril 2016 relatif au prêt "Coup de Pouce" (CO-A-2020-109)
- un avant-projet d'arrêté du Gouvernement wallon modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 septembre 2016 portant exécution du décret du 28 avril 2016 relatif au Prêt "Coup de Pouce" (CO-A-2020-108)

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 en urgence de Monsieur Willy Borsus, Vice-Président de la Wallonie et Ministre de l'Économie, du Commerce extérieur, de la Recherche et de l'Innovation, du Numérique, de l'Agriculture, de l'Aménagement du territoire, de l'IFAPME et des Centres de compétence, reçue le 15/09/2020 ;

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

Émet, le 2 octobre 2020, l'avis suivant :

1) OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Le Vice-Président de la Wallonie et Ministre de l'Économie, du Commerce extérieur, de la Recherche et de l'Innovation, du Numérique, de l'Agriculture, de l'Aménagement du territoire, de l'IFAPME et des Centres de compétence' (ci-après le demandeur) sollicite en urgence¹ l'avis de l'Autorité concernant :

- un avant-projet de décret modifiant le décret du 28 avril 2016 relatif au prêt "*Coup de Pouce*" (ci-après l'avant-projet de décret) et
- un avant-projet d'arrêté du Gouvernement wallon modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 septembre 2016 *portant exécution du décret du 28 avril 2016 relatif au Prêt "Coup de Pouce"* (ci-après l'avant-projet d'arrêté).

Contexte

2. Afin de soutenir l'économie wallonne, le prêt "Coup de Pouce" a été lancé en 2016 avec le décret du 28 avril 2016 *relatif au Prêt "Coup de Pouce"* (ci-après le décret de 2016) et son arrêté d'exécution du Gouvernement wallon du 22 septembre 2016 *portant exécution du décret du 28 avril 2016 relatif au Prêt "Coup de Pouce"* (ci-après l'arrêté d'exécution de 2016).

Dans le cadre de ce prêt "Coup de Pouce", un avantage fiscal (sous la forme d'un crédit d'impôt) est accordé aux prêteurs privés qui souhaitent investir et mettre des fonds à disposition d'entreprises (de petites et moyennes entreprises) locales et d'indépendants locaux, à un taux d'intérêt inférieur au taux légal.

3. Vu que la crise sanitaire liée au Covid-19 a un impact économique (supplémentaire) substantiel (notamment) sur ces entreprises et indépendants wallons, toute une série de mesures sont actuellement prises en vue de soutenir/stimuler ces entrepreneurs, dont la révision/l'adaptation du prêt "Coup de Pouce". Ces adaptations visent une mise à disposition accrue de l'épargne privée en faveur des petites et moyennes entreprises et des indépendants wallons ; elles sont effectuées via les projets de modification du décret de 2016 et de son arrêté d'exécution de 2016, soumis pour avis.

4. Le décret de 2016, tel qu'il sera modifié par l'avant-projet de décret, décrit principalement les conditions d'application (au niveau du fond et de la forme), tant dans le chef du prêteur que de l'emprunteur, pour le prêt "Coup de Pouce", et l'arrêté d'exécution de 2016, tel qu'il sera modifié par

¹ Le demandeur mentionne dans le formulaire de demande d'avis que les projet soumis concernent des mesures économiques dans le cadre de la crise sanitaire liée au Covid-19.

l'avant-projet d'arrêté, précise les modalités d'introduction des demandes en la matière ainsi que les documents à utiliser et à joindre à cet égard à l'aide des modèles qui y sont repris.

5. Les adaptations des conditions/modalités concrètes pour le prêt "Coup de Pouce" concernent en particulier :

- l'augmentation des plafonds pour le prêt "Coup de Pouce", tant dans le chef du prêteur que de l'emprunteur ;
- la prolongation de la mesure jusque fin 2022 ;
- la possibilité de contracter le prêt "Coup de Pouce" également pour 10 ans (en plus des 4, 6 ou 8 ans) ;
- l'extension du système à des prêts amortissables périodiquement (auparavant, le capital était toujours intégralement remboursé à l'échéance du prêt) ;
- l'introduction d'un crédit d'impôt unique de 30 % en cas de perte définitive des fonds prêtés dans le chef du prêteur (par ex. en cas de faillite, de réorganisation judiciaire, de dissolution ou liquidation volontaire ou forcée de l'emprunteur) ;
- l'introduction de la possibilité de remboursement anticipé du prêt.

6. Par ailleurs, les adaptations plus formelles suivantes sont également effectuées :

- dans un souci de simplification administrative, la SOWALFIN² sera désormais la seule instance chargée de vérifier la conformité des demandes au regard des conditions d'éligibilité à un prêt "Coup de Pouce", telles que prévues dans la réglementation (auparavant, cela se faisait tant à l'intervention de la SOWALFIN que de la Direction générale opérationnelle Fiscalité du Service Public de Wallonie³) ;
- l'avant-projet d'arrêté prévoit des possibilités de communication supplémentaires (électroniques et en ligne⁴) (avec la SOWALFIN) en matière de demande et d'octroi, de résiliation, ... du prêt "Coup de Pouce" ainsi que l'utilisation de la signature électronique⁵.

² Société Wallonne de Financement et de Garantie des petites et moyennes entreprises, dont le statut est organisé par le décret du 11 juillet 2002, qui dispose en son article 3 :

"La SOWALFIN a pour objet de favoriser la création et le développement de petites et moyennes entreprises wallonnes par l'octroi, sous diverses formes, seule ou en association avec des tiers, de financements, de garanties, de réassurance ou de crédits à usage professionnel.

En outre, la SOWALFIN exécute les missions qui lui sont déléguées en rapport avec son objet social, par décret ou par le Gouvernement, de la manière définie par celui-ci.

La Région procure à la SOWALFIN les ressources financières nécessaires à l'accomplissement de ces missions et à la couverture des charges qui en découlent pour elle. Les opérations exécutées par la SOWALFIN en application de ces missions sont présentées de manière distincte dans ses comptes."

³ L'article 6 de l'avant-projet de décret prévoit bel et bien explicitement que le prêteur doit tenir à disposition de l'administration fiscale tous les justificatifs concernant le prêt "Coup de Pouce" pour lequel un crédit d'impôt est revendiqué.

⁴ L'article 2 de l'avant-projet d'arrêté mentionne l'hypothèse selon laquelle la SOWALFIN pourrait à l'avenir mettre par ex. une plateforme digitale à disposition.

⁵ Ceci en référence à l'article 1322 du Code civil et à l'article 3.12 du Règlement eIDAS (UE n° 910/214).

7. La demande et l'octroi du prêt "Coup de Pouce" s'accompagnent du traitement et de l'enregistrement de données à caractère personnel des parties concernées (le prêteur et l'emprunteur), ce qui explique que les projets de réglementation qui les prévoient soient soumis à l'Autorité.⁶

II. EXAMEN DE LA DEMANDE

8. En premier lieu, l'Autorité rappelle que, conformément à l'article premier du RGPD, lu à la lumière du considérant 14 du RGPD, la protection qui est offerte par le RGPD se rapporte uniquement à des personnes physiques et ne concerne donc pas le traitement de données relatives à des personnes morales et à des entreprises établies en tant que personnes morales.

9. L'Autorité rappelle ensuite que – conformément à une lecture conjointe de l'article 8 de la CEDH, de l'article 22 de la *Constitution* et de l'article 6.3 du RGPD – 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 définit les éléments essentiels des traitements de données à caractère personnel allant de pair avec l'ingérence de l'autorité publique.⁷

Le pouvoir exécutif peut certes être habilité en vue de l'exécution de mesures dont les éléments essentiels ont été définis préalablement par le législateur.

1. Finalités

10. En vertu de 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. Il découle de l'article 5 du décret de 2016, tel qu'il sera modifié par l'avant-projet de décret, que dans le cadre du prêt "Coup de Pouce", des traitements de données à caractère personnel de prêteurs et d'emprunteurs concernés auront lieu en vue de l'examen (à la lumière des conditions prescrites en la matière par voie décrétole) de la demande et ensuite de l'enregistrement (et de la résiliation éventuelle) d'un prêt "Coup de Pouce" par une instance désignée à cet effet par le Gouvernement.

⁶ L'Autorité constate que ni le décret de 2016, ni l'arrêté d'exécution de 2016 ne lui ont été préalablement soumis pour avis, ni à son prédécesseur en droit.

⁷ Voir DEGRAVE, E., "*L'e-gouvernement et la protection de la vie privée – Légalité, 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).

L'article 5 du décret de 2016 précise que le Gouvernement est chargé de l'élaboration des modalités et de plusieurs modèles à utiliser à cette fin, ce qui a eu lieu par le biais de l'arrêté d'exécution de 2016, tel qu'il sera modifié par l'avant-projet d'arrêté. La SOWALFIN y est désignée par le Gouvernement comme l'instance compétente en la matière.

12. L'Autorité estime qu'une telle finalité est déterminée, explicite et légitime au sens de l'article 5.1.b) du RGPD.

2. Proportionnalité/minimisation des données

13. 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").

14. Le décret de 2016, tel qu'il sera modifié par l'avant-projet de décret, définit les conditions, tant concernant les parties que concernant le prêt, qui doivent être remplies afin que ce prêt "Coup de Pouce" et l'avantage fiscal correspondant puissent être accordés (ou le cas échéant doivent être stoppés).

15. L'article 5 du décret de 2016, qui sera modifié par l'article 4 de l'avant-projet de décret, charge le Gouvernement entre autres de déterminer :

- les données qui doivent figurer dans le contrat de prêt "Coup de Pouce" à l'aide d'un modèle ;
- les modalités d'introduction d'une demande d'enregistrement d'un prêt "Coup de Pouce" et les annexes à y joindre ;
- l'élaboration des conditions formelles et de la procédure pour l'enregistrement du prêt et sa résiliation de plein droit.

16. L'Autorité estime que le texte et l'intention générale du décret de 2016 (en particulier l'article 5), tel qu'il devra être modifié par l'avant-projet de décret, permettent de délimiter avec suffisamment de précision les données qui devront être traitées/enregistrées dans le cadre de l'examen relatif à l'octroi/au refus/à la résiliation du prêt "Coup de Pouce". Il s'agit de données devant permettre de vérifier si les conditions prescrites par voie décrétole pour contracter un prêt "Coup de Pouce" et bénéficier de l'avantage fiscal correspondant sont effectivement remplies.

L'Autorité ne voit dès lors aucune objection à ce que le Gouvernement précise de façon plus concrète dans un arrêté d'exécution les données qui devront être traitées à cette fin par l'instance compétente (la SOWALFIN).

17. L'arrêté d'exécution de 2016, tel qu'il sera modifié par l'avant-projet d'arrêté, précise en détail, notamment à l'aide de modèles entièrement élaborés⁸, quelles données à caractère personnel du prêteur et de l'emprunteur doivent être traitées/enregistrées dans le cadre de l'octroi/du refus/de la résiliation du prêt "Coup de Pouce". Ces données doivent notamment permettre d'identifier les parties concernées (prêteur et emprunteur) avec certitude et de vérifier s'ils répondent aux conditions pour contracter un prêt "Coup de Pouce" et bénéficier de l'avantage fiscal correspondant (dans le chef du prêteur).

18. L'Autorité estime que les données mentionnées dans l'arrêté d'exécution de 2016, tel qu'il sera modifié par l'avant-projet d'arrêté, sont adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard de la finalité poursuivie.

3. Délai de conservation des données

19. 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. L'Autorité rappelle que la durée (maximale) de conservation des données à caractère personnel constitue un élément essentiel de leur traitement qu'il faut fixer dans la réglementation qui encadre ce traitement de données.

20. Ni le décret de 2016 ou l'avant-projet de décret visant à le modifier, ni l'arrêté d'exécution de 2016 ou l'avant-projet d'arrêté visant à le modifier ne fixent un délai de conservation maximal (ou des critères permettant de le déterminer) des données à caractère personnel traitées dans le cadre de l'examen de la demande et de l'enregistrement (et éventuellement de la résiliation) d'un prêt "Coup de Pouce". Il convient de remédier à cette lacune.

⁸ Les annexes de l'arrêté d'exécution de 2016, tel qu'il sera modifié par l'avant-projet d'arrêté, reprennent les modèles suivants :

- Modèle de convention de prêt "Coup de Pouce" ;
- Modèle de demande d'enregistrement ;
- Modèle d'attestation sur l'honneur du prêteur ;
- Modèle d'attestation sur l'honneur annuelle de l'emprunteur.

4. Responsable du traitement

21. 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.

22. On pourrait déduire de la lecture conjointe de l'article 5 du décret de 2016, tel qu'il sera modifié par l'avant-projet de décret, et de l'arrêté d'exécution de 2016, tel qu'il sera modifié par l'avant-projet d'arrêté, que la SOWALFIN doit être considérée comme le responsable du traitement au sens du RGPD.

23. Afin d'éviter toute ambiguïté quant à l'identité de la personne ou de l'entité qui doit être considérée comme responsable du traitement et de garantir ainsi un exercice aisé des droits octroyés aux personnes concernées en vertu des articles 12 à 22 du RGPD, l'Autorité insiste pour que le responsable du traitement soit donc clairement désigné en tant que tel dans l'avant-projet de décret.

5. Communications à des tiers

24. En principe, pour chaque année au cours de laquelle il revendique le bénéfice du crédit d'impôt lié à un ou plusieurs prêts "Coup de Pouce", le prêteur tient les justificatifs nécessaires à la disposition du SPF Finances (voir l'article 7 du décret de 2016 à modifier par l'avant-projet de décret et l'article 7 de l'arrêté d'exécution de 2016 à modifier par l'avant-projet d'arrêté).

25. Toutefois, en cas de résiliation (anticipée) d'un prêt "Coup de Pouce", comme visée aux articles 5 et 6 de l'arrêté d'exécution de 2016, l'avant-projet d'arrêté prévoit en son article 7 (qui insère un nouvel article 5*bis* dans l'arrêté d'exécution de 2016) et en son article 9 (qui insère un nouvel article 6*bis* dans l'arrêté d'exécution de 2016) une notification de cette résiliation (anticipée) par la SOWALFIN au SPF Finances.

26. Vu que les cas précités de résiliation d'un prêt "Coup de Pouce" ont un impact immédiat sur l'avantage fiscal/le crédit d'impôt qui y est lié, cette communication à l'administration fiscale compétente en la matière n'appelle aucune remarque particulière.

6. Divers

27. L'article 2 de l'avant-projet d'arrêté prévoit des possibilités de communication (électroniques et en ligne) supplémentaires (avec la SOWALFIN) pour la demande et l'octroi, la résiliation, ... du prêt

"Coup de Pouce". Outre l'envoi recommandé papier et l'envoi électronique par e-mail, l'article précité mentionne également :

"soit, dans l'hypothèse où un tel moyen devait être mis en vigueur, par tout autre moyen prévu et mis à disposition par la SOWALFIN, tel que – à titre illustratif et non-exhaustif - une plateforme digitale accessible au prêteur (la date de l'accusé de réception automatiquement adressé par le moyen de communication concerné faisant foi)."

28. En vue d'assurer un niveau de sécurité adéquat pour une telle communication en ligne, l'Autorité se réfère à cet égard à :

- la recommandation de la Commission de la protection de la vie privée (prédécesseur en droit de l'Autorité) n° 1/2008 du 24 septembre 2008 *relative à la gestion des accès et des utilisateurs dans le secteur public* et à
- l'article 8, 2, c) du Règlement eIDAS (UE n° 910/2014) *sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE*.

PAR CES MOTIFS, l'Autorité

estime que l'adaptation suivante s'impose dans l'avant-projet de décret :

- la désignation claire du responsable du traitement en tant que tel au sens du RGPD (voir les points 22 et 23) ;

estime que l'adaptation suivante s'impose dans l'avant-projet de décret ou dans l'avant-projet d'arrêté :

- indication du délai de conservation maximal des données à caractère personnel traitées dans le cadre de l'examen de la demande et de l'enregistrement (et éventuellement de la résiliation) d'un prêt "Coup de Pouce" (voir le point 20).

(sé) Alexandra Jaspar
Directrice du Centre de Connaissances