

**Avis n° 12/2017 du 15 mars 2017**

Objet : demande d'avis concernant le projet d'arrêté royal relatif à la coopération nationale entre le Collège de supervision des réviseurs d'entreprises, le Conseil supérieur des professions économiques et le ministre ayant l'Économie dans ses attributions ainsi que relatif à la coopération internationale avec les pays tiers (CO-A-2017-006)

La Commission de la protection de la vie privée (ci-après "la Commission") ;

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 "la LVP"), en particulier l'article 29 ;

Vu la demande d'avis du Vice-premier Ministre et Ministre de l'Emploi, de l'Économie et des Consommateurs, chargé du Commerce extérieur, reçue le 27 janvier 2017 ;

Vu le rapport de Monsieur Frank Schuermans ;

Émet, le 15 mars 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 général 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 ou RGPD pour Règlement général sur la protection des données), est entré en vigueur vingt jours après sa publication, soit le 24 mai 2016, et est automatiquement applicable 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 que depuis le 24 mai 2016, pendant le délai d'exécution de deux ans, les États membres ont d'une part une obligation positive de prendre toutes les dispositions d'exécution nécessaires, et d'autre part aussi 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) de l'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%3A2016%3A119%3ATOC>
[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=OJ:L:2016:119:TOC. \)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=OJ:L:2016:119:TOC.)

I. INTRODUCTION

1. Le 27 janvier 2017, la Commission a reçu une demande d'avis du Vice-premier Ministre et Ministre de l'Emploi, de l'Économie et des Consommateurs, chargé du Commerce extérieur (ci-après "le demandeur") sur un projet d'arrêté royal relatif à la coopération nationale entre le Collège de supervision des réviseurs d'entreprises (ci-après "le Collège"), le Conseil supérieur des professions économiques et le ministre ayant l'Économie dans ses attributions ainsi que relatif à la coopération internationale avec les pays tiers (ci-après "le projet d'arrêté royal").
2. Le projet d'arrêté royal vise à exécuter les articles 46, § 3 et 51, § 4 de la loi du 7 décembre 2016¹ *portant organisation de la profession et de la supervision publique des réviseurs d'entreprises* (ci-après "la loi du 7 décembre 2016").
3. Le projet d'arrêté royal règle également les conditions de coopération entre trois organes compétents en matière de supervision publique des réviseurs d'entreprises, à savoir le CEAOB², le Conseil supérieur des professions économiques et le Collège de supervision des réviseurs d'entreprises³.

II. CONTEXTE

1. Contexte réglementaire européen

4. Le Règlement (UE) n° 537/2014⁴ vise⁵ à améliorer la qualité de la supervision publique des réviseurs d'entreprises, en encourageant la coopération entre les diverses autorités au niveau national et international (européen).

¹ M.B. du 13 décembre 2016.

² Il s'agit du Comité européen des organes de supervision de l'audit, visé à l'article 30 du Règlement (UE) n° 537/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 *relatif aux exigences spécifiques applicables au contrôle légal des comptes des entités d'intérêt public et abrogeant la décision 2005/909/CE de la Commission*, J.O. du 27 mai 2014.

³ Établi par l'article 32 de la loi du 7 décembre 2016. "Le Conseil supérieur des Professions économiques a été créé en 1999, à l'occasion de l'entrée en vigueur de l'article 54 de la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales. Cet organisme existe cependant depuis 1985 et a déjà été réformé en 1993 (<http://www.cspe.be/evolutions-du-conseil-superieur.php>).

⁴ Règlement (UE) n° 537/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 *relatif aux exigences spécifiques applicables au contrôle légal des comptes des entités d'intérêt public et abrogeant la décision 2005/909/CE de la Commission*, J.O. du 27 mai 2014.

⁵ Voir le considérant 23 de ce Règlement européen : "Une coopération effective entre les autorités chargées de différentes tâches au niveau national devrait permettre d'améliorer la qualité de la surveillance. Les autorités compétentes pour surveiller le respect des obligations en matière de contrôle légal des comptes d'entités d'intérêt public devraient dès lors coopérer avec les autorités responsables des tâches prévues dans la directive 2006/43/CE, avec les autorités de supervision des entités

5. En vertu de l'article 47.3⁶ de la Directive 2006/13/CE⁷, la Commission européenne peut, au moyen d'un acte d'exécution, prendre une décision d'adéquation concernant l'adéquation d'autorités de pays tiers, et ce après application de la procédure d'enquête dont il est question à l'article 48, alinéa 2 de la Directive 2006/43/CE.

6. Une telle décision d'adéquation au sens de l'article 47.3 de la Directive 2006/43/CE (concernant le respect, par les autorités d'un pays tiers, des conditions de contrôles des auditeurs) est différente d'une décision d'adéquation de la Commission européenne (concernant un niveau adéquat de protection des données d'un pays tiers) au sens de l'article 25.6 de la Directive 95/46/CE.

7. L'évaluation de l'adéquation par la Commission européenne est effectuée en coopération avec les États membres et elle est basée sur les critères visés à l'article 36 de la Directive 2006/43/CE ou sur des résultats fonctionnels essentiellement équivalents.

8. Selon le considérant 29 de la Directive 2006/43/CE, "*La communication d'informations visée aux articles 36 et 47 devrait se faire dans le respect des dispositions relatives à la communication de données à caractère personnel à des pays tiers telles que prévues par la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.*"

2. Contexte réglementaire belge

9. Au niveau national, la loi susmentionnée du 7 décembre 2016 est pertinente. Les dispositions pertinentes des articles 46 et 51 de cette loi sont libellées comme suit :

"Section 3. Coopération nationale, européenne et internationale

Art. 46. (...)

§ 3. Le Roi peut déterminer des modalités complémentaires de coopération nationale. Il détermine en particulier les modalités de coopération entre le Conseil supérieur et le Collège

d'intérêt public et avec les cellules de renseignement financier visées dans la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil."

⁶ "L'adéquation aux critères énoncée au paragraphe 1, point c), est décidée par la Commission selon la procédure visée à l'article 48, paragraphe 2, afin de faciliter la coopération entre les autorités compétentes. L'évaluation de l'adéquation est effectuée en coopération avec les Etats membres et elle est basée sur les critères visés à l'article 36 ou sur des résultats fonctionnels essentiellement équivalents. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour être en conformité avec la décision de la Commission."

⁷ Directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006 concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés et modifiant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil, et abrogeant la directive 84/253/CEE du Conseil, J.O. du 9 juin 2006.

afin d'assurer la représentation au sein du CEAOB lorsque des aspects normatifs sont abordés par le CEAOB.

Art. 51. (...)

§ 1^{er}. Le Collège communique, sur requête d'une autorité compétente d'un pays tiers, des documents d'audit ou d'autres documents détenus par des réviseurs d'entreprises, ainsi que des rapports d'inspection ou d'enquête en rapport avec les audits en question, **si toutes les conditions suivantes sont remplies et sous réserve du paragraphe 2:**

1^o ces documents d'audit ou autres documents sont relatifs à des contrôles légaux de sociétés qui ont émis des valeurs mobilières sur les marchés des capitaux du pays tiers concerné ou qui font partie d'un groupe soumis au contrôle des comptes consolidés dans ledit pays tiers ;

2^o cette communication est nécessaire à l'accomplissement de la mission de supervision publique, d'enquête ou de contrôle de qualité, déclarée équivalente conformément à l'article 46, paragraphe 2, de la directive 2006/43/CE, de l'autorité compétente du pays tiers ;

3^o cette autorité satisfait aux conditions déclarées adéquates par la Commission européenne, conformément à l'article 47, paragraphe 3, de la directive 2006/43/CE ;

4^o la transmission des données à caractère personnel s'effectue conformément à la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel ;

5^o l'autorité ou les personnes qui reçoivent l'information dans les pays tiers sont soumises à des garanties équivalentes en matière de protection du secret professionnel à celles applicables au Collège ; et

6^o un **accord sur base de réciprocité reprenant les modalités de travail** est conclu entre le Collège et cette autorité.

§ 2. Le Collège peut refuser la requête visée au paragraphe 1^{er} adressée par une autorité compétente d'un pays tiers lorsque :

1^o la fourniture des documents visés au paragraphe 1^{er} est susceptible de porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité nationale ou à l'ordre public belge ou des autres États membres de l'Union européenne ;

2^o une procédure judiciaire, y compris pénale, ayant trait aux mêmes faits et à l'encontre des mêmes personnes que celles visées par la requête, a déjà été engagée en Belgique ;

3^o un jugement définitif a déjà été rendu pour les mêmes actions et à l'encontre des mêmes réviseurs d'entreprises par les autorités compétentes belges ou

4^o les conditions préalables visées au paragraphe 1^{er} ne sont pas respectées.

(...)

§ 4. Le Roi détermine les modalités particulières de coopération avec les pays tiers."

La Commission constate que l'article 51, § 1^{er}, 4^o de la loi du 7 décembre 2016 renvoie encore à la LVP, alors que le RGPD est déjà entré en vigueur entre-temps (voir ci-avant). Il serait dès lors souhaitable d'adapter la loi du 7 décembre 2016 en renvoyant au RGPD. Tant que cette adaptation n'a pas eu lieu, le renvoi à la LVP doit être lu comme un renvoi au RGPD.

III. EXAMEN DU PROJET D'ARRÊTÉ ROYAL

10. Le présent projet d'arrêté royal entend exécuter les articles 46 et 51 susmentionnés de la loi du 7 décembre 2016.

11. La Commission examine ci-après uniquement les articles 11 à 14 inclus du projet d'arrêté royal. Ces articles concernent en effet des traitements qui attirent le plus l'attention, au regard des exigences de la LVP et du RGPD. Ils traitent en effet du thème de la coopération internationale, avec la transmission possible de données à des pays tiers (articles 21 et 22 de la LVP).

1. Applicabilité de la LVP

12. Il ressort de l'article 51, § 1^{er} de la loi du 7 décembre 2016 que l'échange concerne "*des documents d'audit ou d'autres documents détenus par des réviseurs d'entreprises, ainsi que des rapports d'inspection ou d'enquête en rapport avec les audits en question*".

13. La Commission estime qu'il peut s'agir d'un traitement de données à caractère personnel et se juge dès lors compétente.

2. Accessibilité et prévisibilité de la base légale (transparence au niveau de la norme)

14. Il ressort de l'interprétation de la Cour constitutionnelle⁸, du Conseil d'État⁹ ainsi que de la Cour européenne des droits de l'homme¹⁰ que l'article 8 de la CEDH doit être interprété de manière telle que la base légale doit offrir suffisamment de prévisibilité pour pouvoir justifier des ingérences dans le droit au respect de la vie privée. L'on vérifie en particulier à cet égard "*si la loi offre des garanties contre les atteintes arbitraires de la puissance publique au droit au respect de la vie privée*,

⁸Voir la rubrique B.6.2. de l'arrêt n° 151/2006 du 18 octobre 2006 *En cause* : les recours en annulation de la loi du 3 mai 2005 modifiant la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations de sécurité, et de la loi du 3 mai 2005 modifiant la loi du 11 décembre 1998 portant création d'un organe de recours en matière d'habilitations de sécurité, introduits par l'ASBL Ligue des droits de l'homme.

⁹Avis 37.748 et 37.749 du 23 novembre 2004 sur des avant-projets de loi "modifiant la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations de sécurité" (37.748/AG) et "modifiant la loi du 11 décembre 1998 portant création d'un organe de recours en matière d'habilitations de sécurité" (37.749/AG), points 11 à 18 inclus, publiés à l'adresse suivante : <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/51/1598/51K1598001.pdf>.

¹⁰Cour européenne des droits de l'homme, 26 mars 1987, Affaire Leander c. Suède, § 51.

*à savoir en délimitant le pouvoir d'appréciation des autorités concernées avec une netteté suffisante, d'une part, et en prévoyant un contrôle juridictionnel effectif, d'autre part."*¹¹ L'exigence d'un contrôle juridique (effectif) a également été évoquée par le Parlement européen dans les flux de données PNR et SWIFT vers les États-Unis¹².

15. Cette garantie semble avoir été prise en compte, vu le cadre réglementaire européen et belge susmentionné. L'article 14, § 3 du projet d'arrêté royal précise également que les accords de coopération (voir ci-après) seront publiés sur Internet par le Collège.

3. Principe de légalité

16. L'article 51, § 4 susmentionné de la loi du 7 décembre 2016 confère au Roi une délégation pour "déterminer les modalités particulières de coopération avec les pays tiers". Cette délégation est acceptable à la lumière du principe de légalité de l'article 22 de la Constitution, à condition que le Roi s'abstienne d'ajouter des éléments essentiels au règlement projeté par le législateur et se limite à déterminer les aspects techniques de la transmission de données telle que régie à l'article 51 de la loi du 7 décembre 2016.

17. L'article 13, § 1^{er} du projet d'arrêté royal prévoit la possibilité d'un accord de coopération "avec l'autorité d'un pays tiers qui n'est pas déclaré adéquat au regard du traitement de données à caractère personnel".

18. La Commission interprète l'article 13, § 1^{er} susmentionné du projet d'arrêté royal dans le sens où on ne peut pas aller plus loin (entendez : de manière plus souple pour le responsable du traitement) que le règlement prévu à l'article 51, § 1^{er}, 4^o de la loi du 7 décembre 2016, sans quoi le principe de légalité ou du moins la hiérarchie des normes serait compromis(e). Le projet d'arrêté royal ne peut évidemment pas "aller plus loin" que la LVP, puisqu'il est explicitement prévu que la loi du 7 décembre 2016 reste d'application - ce qui est l'évidence même - et qu'à son tour, son article 51, § 1^{er}, 4^o renvoie à l'application de la LVP. Les conditions complémentaires imposées à l'article 13, § 1^{er}, 1^o à 5^o du projet d'arrêté royal s'ajoutent à (ou sont les mêmes que) celles des dispositions de la LVP. En d'autres termes, le Collège doit de toute façon respecter la loi du 7 décembre 2016 et la LVP, ainsi que les dispositions de ce projet d'arrêté royal et de l'accord de coopération qui en découle.

19. L'article 51 de la loi du 7 décembre 2016 exige une évaluation au cas par cas par le Collège.

¹¹ Citation de l'arrêt précité de la Cour constitutionnelle, qui se réfère aussi notamment à "Cour européenne des Droits de l'Homme, 4 mai 2000, *Rotaru c. Roumanie*, § 55 ; 6 juin 2006, *Segerstedt-Wiberg c. Suède*, § 76 ; 4 juillet 2006, *Lupsa c. Roumanie*, § 34."

¹²Résolution "PNR/SWIFT" du Parlement européen sur SWIFT, l'Accord PNR et le dialogue transatlantique sur ces questions, P6_TA(2007)0039, JO C 287 E/349 du 29 novembre 2007, considérant D de l'en-tête.

Il ressort de l'article 51, § 2 de la loi du 7 décembre 2016 que le Collège peut refuser des requêtes d'autorités de pays tiers si la transmission n'est pas conforme à la LVP.

20. La manière dont le Collège doit exécuter la mission légale de contrôle visée à l'article 51, § 1^{er} et 2 de la loi du 7 décembre 2016 n'est toutefois pas précisée dans le projet d'arrêté royal. Le but ne peut évidemment pas être de créer, avec l'instauration d'un accord de coopération (standard), le risque dans le projet d'arrêté royal que l'on puisse *de facto* déroger à l'approche "au cas par cas" par le Collège, exigée par la loi du 7 décembre 2016. Ce projet d'arrêté royal ne s'applique évidemment qu'aux requêtes "au cas par cas" et n'autorise pas une transmission automatique de données. Le projet d'article 11, § 1^{er}, 3^o parle d'ailleurs à juste titre d'un examen "au cas par cas" par le Collège. Au regard de cette interprétation, le projet d'article 13 est compatible avec les normes juridiques supérieures applicables.

4. Transmission internationale de données à caractère personnel

4.1. Règlement actuel en vertu de la Directive 95/46/CE et de la LVP

21. La transmission de données à caractère personnel vers des pays qui ne sont pas membres de l'Union européenne est régie actuellement par les articles 21 et 22 de la LVP. Une transmission vers un pays tiers n'est en principe possible que si le pays de destination peut offrir un niveau de protection adéquat, au sens de l'article 25.6 de la Directive 95/46/CE ou en vertu d'une des exceptions énumérées à l'article 22 de la LVP.

4.2. Nouveau règlement européen en vertu du RGPD

22. Actuellement, ce règlement est toutefois susceptible de faire l'objet d'une modification imminente à la lumière du RGPD et de l'arrêt Schrems de la Cour de justice¹³. Les règles de protection des données existantes devant être interprétées conformément à l'actuel droit européen de protection des données, la Commission examine ci-après cette problématique à la lumière du droit européen.

23. Le RGPD part du principe général que les transferts de données à caractère personnel vers des pays tiers ne peuvent pas se faire au détriment du niveau de protection garanti aux personnes physiques dans l'Union par le RGPD (article 44 du RGPD) et que des transferts vers des tiers "*ne peuvent avoir lieu que dans le plein respect du présent règlement*"¹⁴. Il est en outre stipulé¹⁵ dans le RGPD que le transfert de données à caractère personnel vers un pays tiers "*devrait être interdit*, à

¹³ Cour de justice, C-362/14, 6 octobre 2015, affaire Schrems.

¹⁴ Considérant 101 du RGPD.

¹⁵ Considérant 107 du RGPD.

moins que les exigences du présent règlement relatives aux transferts faisant l'objet de garanties appropriées, y compris des règles d'entreprise contraignantes et des dérogations pour des situations particulières, soient respectées".

24. Le RGPD comporte trois fondements pertinents possibles (voir les points 4.3 à 4.5 inclus ci-après) dans le cadre desquels un transfert de données à caractère personnel vers des pays pour des tâches de supervision publique de réviseurs d'entreprises pourrait être justifié, à condition que le principe susmentionné de l'article 44 du RGPD soit respecté. Comme ces fondements ne se retrouvent pas clairement dans la loi du 7 décembre 2016 ou dans le projet d'arrêté royal, la Commission estime utile de les expliquer ci-après.

4.3. Exception en cas de décision d'adéquation de la Commission européenne

25. L'article 45.1 du RGPD dispose ce qui suit : "*Un transfert de données à caractère personnel vers un pays tiers (...) peut avoir lieu lorsque la Commission a constaté par voie de décision que le pays tiers, un territoire ou un ou plusieurs secteurs déterminés dans ce pays tiers, (...) assure un niveau de protection adéquat.*"

26. La question est de savoir si le Collège, lors de son examen d'un niveau adéquat de protection des données associé au pays d'où émane une requête, peut (uniquement) se fier à l'existence d'une décision d'adéquation de la Commission européenne.

27. La référence à une décision d'adéquation de la Commission européenne à l'égard d'un pays tiers (au sens de l'évaluation du niveau adéquat de protection des données dans ce pays tiers)¹⁶ ne peut pas d'emblée être considérée, sur la base de la jurisprudence de la Cour de justice¹⁷, comme une motivation cohérente par le Collège lors de l'examen de chaque requête de transmission de données à caractère personnel vers un pays tiers.

28. Il faut au moins vérifier si dans le pays de destination, il est question d'un accès à la justice pour la personne concernée¹⁸, l'état de la situation concernant le niveau de protection des droits de l'homme, la législation générale et sectorielle et si une législation en matière de protection de la vie privée s'applique, offrant des garanties similaires (sur le plan des droits fondamentaux pour la protection des données à caractère personnel) à celles du RGPD.

¹⁶ Considérant 103 du RGPD.

¹⁷ Cour de justice, C-362/14, 6 octobre 2015, affaire Schrems.

¹⁸ Considérant 104 du RGPD.

29. Le RGPD renvoie également à la donnée selon laquelle des décisions d'adéquation peuvent être révoquées par la Commission européenne¹⁹, par exemple parce que le droit dans le pays tiers a été modifié²⁰, et les décisions d'adéquation doivent faire l'objet d'un examen périodique²¹. Le Collège devra donc quand même toujours faire preuve de la prudence appropriée à cet égard.

4.4. Exception pour (notamment des arrangements administratifs avec) des garanties appropriées (article 46 du RGPD)

30. L'article 13, § 1^{er} du projet d'arrêté royal est rédigé comme suit : "*L'accord de coopération avec l'autorité d'un pays tiers qui n'est pas déclaré adéquat au regard du traitement de données à caractère personnel contient, en outre, des dispositions spécifiques précisant que :*

1^o l'échange de données à caractère personnel n'est autorisé que pour les finalités reprises dans l'accord ; la finalité première est de permettre aux autorités compétentes d'exercer leurs missions respectives en matière de supervision publique, de contrôle de qualité et d'enquête des contrôleurs légaux des comptes ;

2^o les parties s'assurent que les données échangées sont pertinentes, adéquates, exactes, si nécessaire mises à jour et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont obtenues et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement ;

3^o la personne dont on échange les données a le droit à être informée, conformément à la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel ;

4^o la personne dont on échange les données a le droit de demander un accès, une rectification ou une suppression de toute donnée à caractère personnel inexacte ou incomplète conformément à la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel ;

5^o les données à caractère personnel ne sont conservées que pendant le temps nécessaire aux objectifs pour lesquels elles ont été collectées ou traitées ultérieurement."

31. L'article 13 du projet d'arrêté royal peut donner l'impression que n'importe quel accord avec des pays tiers peut encore autoriser des transferts légaux de données, si de tels accords comportent quelques dispositions de base en matière de limitation de la finalité, de proportionnalité, de droit à l'information, de droit d'accès, de limitation de la conservation des données.

32. L'article 46 du RGPD prévoit en effet (en l'absence d'une décision d'adéquation) un transfert

¹⁹ Considérant 103 du RGPD.

²⁰ Voir la discussion récente sur la question visant à savoir si une décision présidentielle aux États-Unis a un impact sur le droit global au respect de la vie privée des États-Unis et/ou sur le Privacy Shield. Commission européenne, décision d'adéquation du 12 juillet 2016 sur la protection offerte par le Privacy Shield UE-EU, publiée à l'adresse suivante http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/privacy-shield-adequacy-decision_en.pdf.

²¹ Considérant 106 du RGPD.

possible de données à caractère personnel vers des pays tiers via la technique d'arrangements administratifs avec des garanties appropriées. Le RGPD impose toutefois une liste de conditions qui ne se retrouvent pas dans le projet d'arrêté royal.

33. Ainsi, il est essentiel de vérifier si les diverses "déclarations en matière de protection de la vie privée et des données" dans de tels accords sont bel et bien **juridiquement contraignantes** et peuvent être appliquées par les personnes concernées dans le pays tiers. Pour des transferts "par des autorités publiques ou des organismes publics avec des autorités publiques ou des organismes publics dans des pays tiers ou avec des organisations internationales exerçant des missions ou fonctions correspondantes", le RGPD²² exige explicitement "*/l'existence de droits opposables de la personne concernée et de voies de droit effectives, ce qui comprend le droit d'engager un recours administratif ou juridictionnel effectif et d'introduire une action en réparation, dans l'Union ou dans un pays tiers.*" Le caractère contraignant ou non des accords avec des tiers ne figure pas dans le projet d'arrêté royal, bien que cette distinction soit toutefois importante en vertu des articles 46.2 a) et 46.3 b) du RGPD (exigence d'un accord préalable de la Commission en tant qu'autorité de contrôle compétente pour des accords non contraignants).

34. En vertu du RGPD, de tels accords doivent également offrir des garanties **effectives** qui démontrent de manière convaincante au cas par cas (selon le pays de destination) qu'il s'agit de plus qu'une déclaration "pro forma" ou qu'une déclaration "d'intention" ("memorandum of understanding" ou protocole d'accord). Ce n'est pas par hasard que le RGPD met clairement l'accent sur le caractère probant de garanties appropriées, plutôt que se contenter de n'importe quelle déclaration d'intention administrative ("memorandum of understanding" ou protocole d'accord) ou n'importe quel accord avec des déclarations générales en matière de protection de la vie privée.

35. Ci-après, une énumération de plusieurs éléments qui devraient toujours être régis dans chaque accord de coopération (voir les points 44 à 60 inclus).

36. La Commission attire l'attention sur le fait que d'autres points du projet d'arrêté royal doivent également être rédigés conformément au RGPD.

37. Ainsi, l'article 14, § 2 du projet d'arrêté royal ne tient pas compte des articles 46.2 a) et 46.3 b) du RGPD. En l'absence de caractère juridique contraignant de l'accord, l'article 46.3 b) du RGPD impose que l'autorité de contrôle compétente (la Commission) doive donner son accord préalable. L'article 14, § 2 du projet d'arrêté royal exige uniquement un avis préalable de la Commission.

²² Considérant 108 du RGPD.

38. En outre, les articles 32 à 36 inclus (obligation de documentation et obligation d'analyse des risques du Collège) du RGPD ont un impact concret sur la manière dont le Collège doit justifier et documenter les transferts et évaluer au cas par cas le risque de ces transferts pour les droits et libertés des personnes concernées.

39. Le projet d'arrêté royal doit également anticiper l'obligation de responsabilité ("accountability") du Collège (article 5.2 du RGPD). Ce principe signifie que les responsables et les sous-traitants doivent évaluer leur propre situation afin de savoir comment ils appliqueront le RGPD à leurs activités spécifiques. Cela signifie également que le Collège doit conserver la preuve des choix effectués et des mesures prises. L'application de l'article 51 de la loi du 7 décembre 2016 doit être interprétée conformément à l'obligation de responsabilité du RGPD. Cela signifie que le Collège vérifie systématiquement pour chaque demande d'un pays tiers la conformité avec la LVP et le RGPD, et que cet examen se traduit en un rapport préalable²³ et en une motivation après examen (le cas échéant, une analyse d'impact relative à la protection des données - cf. l'article 35 du RGPD) qui sont enregistrés pour chaque requête reçue.

4.5. Exception pour des motifs importants d'intérêt public (article 49 du RGPD)

40. Selon l'article 49. 1. d) du RGPD, le transfert vers un pays tiers peut aussi être nécessaire "pour des motifs importants d'intérêt public"²⁴. La Commission estime que l'exécution des missions de supervision publique peut constituer un de ces motifs importants d'intérêt public, conformément au cadre réglementaire européen général (dans le sens de la supervision publique européenne des réviseurs d'entreprises en conformité avec la protection de la personne concernée en vertu du RGPD). L'intérêt public est en effet reconnu par le droit de l'Union ou le droit de l'État membre auquel le responsable du traitement (le Collège) est soumis (article 49.4 du RGPD).

41. L'exception susmentionnée pour des motifs importants d'intérêt public n'est toutefois pas absolue et ne constitue pas un chèque en blanc. Le choix d'un fondement légal pour le transfert de données à caractère personnel ne dispense en effet pas le responsable de l'obligation d'offrir des garanties effectives (article 44 du RGPD et jurisprudence de la Cour de justice).

42. Le législateur national a en outre clairement posé des conditions dans la loi du 7 décembre 2016 dans le cadre du transfert de données²⁵. Des transferts libres, réalisés en masse ou de manière automatique sans un "examen au cas par cas" par le Collège de l'existence de droits effectifs et opposables de protection des données pour les personnes concernées sont exclus (voir le

²³ Voir l'obligation de documentation dans le registre des activités de traitement (considérant 82 du RGPD).

²⁴ Considérant 112 du RGPD.

²⁵ Considérant 112 du RGPD.

renvoi au principe général de l'article 44 du RGPD ci-avant).

4.6. Conclusion

43. Sur la base des dispositions du présent projet d'arrêté royal, il ne semble pas évident pour le Collège de garantir de manière efficace et systématique l'application correcte du RGPD en matière de transfert international de données à caractère personnel vers des pays tiers. Une disposition concrète efficace dans un arrêté royal, rédigée conformément aux termes de la loi du 7 décembre 2016 et du RGPD, pourrait pourtant aider le Collège à évaluer au cas par cas sur la base de quelle hypothèse un transfert de données à caractère personnel est possible en vertu du RGPD. Cela signifie que le projet d'arrêté royal doit en substance comporter un règlement concernant :

- le renvoi explicite au fondement choisi par le Collège pour le transfert de données à caractère personnel en vertu du RGPD (mentionné aux points 4.3, 4.4 et 4.5 ci-avant, étant donc soit une décision d'adéquation de la Commission européenne, un arrangement administratif avec des garanties appropriées ou un motif important d'intérêt public) ;
- les contrôles minimaux que le Collège doit effectuer afin de vérifier la conformité du transfert avec le RGPD, dont la situation du droit dans le pays de destination et le contrôle du caractère contraignant et effectif des garanties (voir les points 28, 33 et 34 ci-avant) ;
- les garanties écrites à prendre dans chaque arrangement administratif dont les éléments figurant à l'article 13, § 1^{er} du projet d'arrêté royal et les éléments mentionnés aux points 44-60 ci-après ;
- la manière de remplir l'obligation de rapport et de motivation du Collège pour chaque transfert (voir le point 39) et la manière d'évaluer les risques pour les droits et libertés des personnes physiques concernées (point 38).

5. Principe de finalité - Transparence au niveau de la finalité

44. L'article 12 du projet d'arrêté royal dispose que "*Les documents d'audit ou autres documents (...) ne peuvent être utilisés que pour l'accomplissement, par l'autorité requérante, d'une mission de supervision publique, d'instruction ou de contrôle de qualité, déclarée équivalente conformément à l'article 46, § 2, de la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006 concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés et modifiant les Directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil, et abrogeant la Directive 84/253/CEE du Conseil.*"

45. La Commission n'a pas de remarque particulière sur la finalité du projet d'arrêté royal, dans la mesure où cela est conforme aux finalités susmentionnées basées sur la réglementation européenne précédée.

6. Principe de proportionnalité

6.1 Le nombre de données qui peuvent être communiquées

46. Selon l'article 4, § 1, 3^o de la LVP, "*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.*"

47. Contrairement à d'autres dossiers (PNR, SWIFT), le nombre de données à caractère personnel qui peuvent potentiellement être communiquées à des tiers semble à première vue relativement limité, car défini par la loi comme étant "*des documents d'audit ou d'autres documents détenus par des réviseurs d'entreprises, ainsi que des rapports d'inspection ou d'enquête en rapport avec les audits en question*". En outre, il découle du projet d'arrêté royal et de la loi du 7 décembre 2016²⁶ que le Collège devra évaluer les requêtes motivées au cas par cas, à la lumière de la réglementation citée sur la supervision publique et de la LVP.

48. Néanmoins, en l'absence du moindre mécanisme commun d'évaluation et d'un rapport externe (ce qu'on appelle le "joint review")²⁷, il est impossible de réaliser ici a priori une évaluation exacte et absolue quant à la nécessité de certains transferts de données et au nombre de données à caractère personnel qui seront communiquées.

6.2. Délai de conservation et ses conséquences

49. Les données à caractère personnel (transmises) doivent être conservées sous une forme permettant d'identifier les personnes concernées, pas plus longtemps que le temps nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles les données ont été collectées ou pour lesquelles elles sont traitées par la suite, ou pour le temps requis par les lois, règles ou réglementations en vigueur.

50. D'éventuels accords administratifs doivent offrir des garanties relatives aux délais de conservation et/ou aux mécanismes de suppression des données à caractère personnel communiquées.

²⁶ Article 11, § 1^{er}, 3^o du projet d'arrêté royal et article 51, § 1^{er} de la loi du 7 décembre 2016.

²⁷Voir le mécanisme analogue en vertu de la décision d'adéquation du 12 juillet 2016 sur la protection offerte par le Privacy Shield UE-EU, publié sur à l'adresse suivante : http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/privacy-shield-adequacy-decision_en.pdf.

6.3. Mécanisme "Push"

51. Étant donné que selon la loi du 7 décembre 2016, il est question d'une évaluation "au cas par cas" réalisée par le Collège, il semble s'agir d'une telle transmission de données "push".

7. Obligation d'information des responsables (article 9 de la LVP)

52. Selon l'article 9 de la LVP, le responsable du traitement doit fournir à la personne concernée les informations suivantes :

- a) le nom et l'adresse du responsable du traitement et, le cas échéant, de son représentant ;*
- b) les finalités du traitement ;*
- c) l'existence d'un droit de s'opposer, sur demande et gratuitement, au traitement de données à caractère personnel la concernant, envisagé à des fins de marketing direct ;*
- d) d'autres informations supplémentaires, notamment :*
 - les destinataires ou les catégories de destinataires des données,*
 - le caractère obligatoire ou non de la réponse ainsi que les conséquences éventuelles d'un défaut de réponse,*
 - l'existence d'un droit d'accès et de rectification des données à caractère personnel la concernant ;*
 - sauf dans la mesure où, compte tenu des circonstances particulières dans lesquelles les données sont obtenues, ces informations supplémentaires ne sont pas nécessaires pour assurer à l'égard de la personne concernée un traitement loyal des données ;*
- e) d'autres informations déterminées par le Roi en fonction du caractère spécifique du traitement, après avis de la commission de la protection de la vie privée."*

53. On ne sait pas clairement comment le Collège remplira cette obligation d'information. La question est en effet de savoir si cette obligation sera (pourra être) appliquée dans le cadre d'enquêtes disciplinaires ou administratives à l'égard d'un réviseur d'entreprises. La réglementation doit fournir des précisions très explicites à ce sujet (voir le point 54 ci-après).

8. Droit d'accès, de rectification et de suppression (articles 10 et 12 de la LVP)

54. Les droits d'accès et de rectification des personnes concernées doivent être garantis, également si des informations ont été fournies à un tiers. sans quoi, l'exercice des droits d'accès, de rectification et de suppression à l'égard de tous les responsables (le Collège) risque de rester lettre morte.

55. Toutefois, la question est de savoir si dans la pratique, l'application des droits d'accès et de rectification (pendant des enquêtes administratives ou disciplinaires en cours) est conciliable avec l'exécution de la supervision. Selon la LVP, il n'appartient pas au Collège, ni à l'instance tierce de décider unilatéralement des modalités d'exercice des droits des personnes concernées. Seul le législateur peut limiter les droits des personnes concernées à l'égard des responsables du traitement.

56. Une solution possible - à l'exception du cas d'une instruction pénale préparatoire où l'on peut appliquer l'article 3, § 5 et l'article 10 de la LVP - qui requiert toutefois une modification de la LVP consiste à dispenser des traitements spécifiques en vertu de la loi du 7 décembre 2016 de l'application des articles 9, 10 et 12 de la LVP. Une telle exception pourrait être élaborée par le législateur par analogie avec l'article 3, § 5 de la LVP ou l'article 11 de la loi du 3 août 2012²⁸ et requiert une nécessité démontrable dans l'intérêt général en vertu du droit belge d'exclure (temporairement) les droits des personnes concernées. De plus, l'article 13 de la LVP (accès indirect via la Commission) et les pouvoirs d'enquête de la Commission en vertu des articles 31 et 32 de la LVP doivent alors être pleinement reconnus dans le cadre des traitements par le Collège.

9. Accès à la justice ("Redress")

57. La LVP prévoit en son article 14 le principe d'accès à la justice pour les personnes concernées.

58. Selon le RGPD²⁹, l'accès à la justice doit toujours être garanti. Les conventions conclues dans un accord international ne peuvent donc pas porter préjudice aux principes constitutionnels du Traité CE ou au niveau adéquat de protection des données.

10. Mécanismes commun de contrôle et d'évaluation et clause de résiliation - la future application du RGPD.

59. Prévoir explicitement un mécanisme commun d'évaluation dans chaque accord de coopération, par analogie avec des exemples précédents (voir le mécanisme de "joint review" en vertu de l'article 13 du deuxième accord TFTP³⁰ entre les États-Unis et l'Union européenne) constitue une possibilité pouvant avoir pour but de vérifier le respect d'un certain nombre d'obligations de base telles que l'évaluation future des nouvelles obligations du Collège et des tiers en vertu du RGPD.

²⁸ Loi du 3 août 2012 portant dispositions relatives aux traitements de données à caractère personnel réalisés par le Service public fédéral Finances dans le cadre de ses missions, M.B., 24 août 2012.

²⁹ Considérant 108 du RGPD.

³⁰ Terrorist Finance Tracking Programme" (Accord sur le Traitement et le Transfert des Données de Messagerie Financière de l'Union européenne aux États-Unis d'Amérique aux fins du Programme de Surveillance du Financement du Terrorisme (dénommé ci-après "l'Accord TFTP").

60. La Commission demande également de reprendre une clause de résiliation dans chaque accord de coopération avec des pays tiers en cas de modification de la réglementation ou de circonstances comme la perte du niveau adéquat de protection des données par un pays après une décision de l'Union européenne, ou le non-respect manifeste des droits des personnes concernées en vertu du RGPD par des tiers.

PAR CES MOTIFS,

La Commission émet un avis favorable sur les articles 11 et 12 du projet d'arrêté royal.

La Commission émet un avis favorable sur l'article 13 du projet d'arrêté royal dans l'interprétation telle que mentionnée aux points 18 à 20 inclus et pour autant que la compatibilité avec les dispositions du RGPD relatives au transfert international de données à caractère personnel soit d'avantage et mieux explicitée (voir le point 43).

La Commission émet un avis défavorable concernant l'article 14, § 2 du projet d'arrêté royal, dans la mesure où la Commission n'a pas la compétence de formuler un accord préalable dans l'hypothèse d'un accord non contraignant (voir le point 37).

La Commission ne se prononce pas sur les autres dispositions du présent projet d'arrêté royal.

L'Administrateur f.f.,

Le Président,

(sé) An Machtens

(sé) Willem Debeuckelaere