

ROYAUME DE BELGIQUE



COMMISSION DE LA
PROTECTION DE LA VIE PRIVEE

Bruxelles, le

Adresse : Rue Haute, 139, B-1000 Bruxelles

Tél.: +32(0)2/213.85.40

E-mail : commission@privacycommission.be

Fax.: +32(0)2/213.85.65

<http://www.privacycommission.be/>

AVIS N° 27 / 2007 du 19 septembre 2007

N. Réf. : SA2 / A / 2007 / 028

**OBJET : Echange de données à caractère personnel entre administrations fiscales
– Vérification fiscale subséquente aux demandes de remboursement de la
taxe sur les opérations boursières illégalement perçue suite à l'arrêt de la
Cour de Justice des Communautés européennes du 15 juillet 2004**

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, « la loi vie privée»), en particulier l'article 29 ;

Vu la demande d'avis du Secrétaire d'Etat à la modernisation des Finances du 29 juin 2007 et les pièces complémentaires reçues les 19 juillet et 13 août 2007 ;

Vu le rapport de Monsieur R. TROGH ;

Emet, le 19 septembre 2007, l'avis suivant :

I. CONTEXTE ET OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS

1. La Cour de Justice des Communautés européennes a condamné l'Etat belge le 15 juin 2004 pour la perception d'une taxe sur les opérations de bourse et d'une taxe sur la livraison pour les opérations sur le marché primaire déclarées illégales. Afin d'éviter aux contribuables concernés la charge de frais de procédure en justice, le Ministre des Finances a décidé d'organiser le remboursement des taxes indûment retenues du 15 juillet 2002 au 14 juillet 2004. L'Arrêté royal du 17 janvier 2005 précise les formalités et conditions de remboursement de la taxe indue. L'administration du cadastre, de l'enregistrement et des domaines (ci-après l'ACED) a ainsi été désignée pour la gestion administrative du remboursement de la taxe indue.
2. L'administration de la fiscalité des entreprises et des revenus (ci-après l'AFER) a décidé d'entamer des investigations à l'encontre de 29.000 dossiers sélectionnés sur base de critères objectifs, à savoir, un certain niveau de montant d'investissement réalisé et la qualité du souscripteur de titre (indépendant et dirigeant d'entreprise) dans le but, le cas échéant, de taxer sur base indiciaire des revenus qui n'auraient pas été déclarés au fisc (article 341 du code d'impôt sur les revenus). Pour ce que la Commission peut en savoir, le Conseil des Ministres du 31 mars 2006 a pris acte de cette décision et a accepté les effets qu'elle pourrait avoir en intégrant les recettes estimées dans les prévisions du budget 2006.
3. Par lettre du 8 décembre 2006, le Ministre des Finances et le Secrétaire d'Etat à la modernisation des Finances ont autorisé le transfert des données par l'ACED à l'AFER.
4. En date du 17 juin 2007, le Secrétaire d'Etat à la modernisation des Finances, Hervé Jamar, a suspendu l'instruction administrative du 1^{er} juin 2007 adressée aux services "contributions directes" de l'AFER (administration de la Fiscalité des Entreprises et des Revenus) en vue de vérifier la situation fiscale des contribuables ayant demandé à l'ACED (administration du cadastre, de l'enregistrement et des domaines) le remboursement de la taxe sur les opérations de bourse ; au motif que des doutes pouvaient persister quant au respect de la réglementation relative à la protection de la vie privée.
5. Par courrier du 29 juin 2007, le Secrétaire d'Etat a adressé à la Commission une demande d'avis motivé à ce sujet.
6. Seules les questions relatives au respect de la loi vie privée feront l'objet du présent avis.

II. PRINCIPE DE FINALITE

7. Le Secrétaire d'Etat s'interroge sur le respect du principe de finalité, prévu par l'article 4 de la loi vie privée, dès lors que l'AFER reçoit de l'ACED et exploite, à des fins de vérification de la situation fiscale des contribuables, les données collectées par l'ACED, dans l'exercice de sa mission de remboursement de la taxe sur les opérations boursières.
8. Le principe de finalité requiert que les données à caractère personnel soient collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et qu'elles ne soient pas traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités.

9. En vertu de l'article 4, §1^{er}, 2° de la loi vie privée, la compatibilité est établie en prenant compte de tous les facteurs pertinents, notamment les prévisions raisonnables de l'intéressé et les dispositions légales et réglementaires applicables.
10. L'article 336 du CIR¹ prévoit que tout renseignement, pièce, procès-verbal ou acte, découvert ou obtenu dans l'exercice de ses fonctions par un agent d'une administration fiscale de l'Etat peut être invoqué par l'Etat pour la recherche de toute somme due en vertu des lois fiscales.
11. La compatibilité des finalités des deux traitements successifs est établie par la loi et est donc satisfaite. De plus, vu le type d'opérations concernées, à savoir des achats de titres en bourse d'une certaine ampleur, la Commission considère que les personnes concernées pouvaient raisonnablement envisager que le fisc allait vérifier si les montants importants investis ne révéleraient pas des indices d'aisance supérieurs par rapport aux revenus déclarés. Parmi les documents transmis à la Commission, il apparaît que l'AFER se fonde sur une série de critères objectifs qu'elle a déterminés et sur base desquels elle a tenu compte des prévisions raisonnables de l'ensemble des intéressés qui ont été sélectionnés dans l'ensemble du fichier de l'ACED.

III. PRINCIPE DE PROPORTIONNALITE

12. Le Secrétaire d'Etat s'interroge également sur le respect du principe de proportionnalité non seulement en ce qui concerne l'échange de données entre l'ACED et l'AFER mais aussi pour ce qui concerne les demandes de renseignements que l'AFER envisage d'adresser aux contribuables en application de l'article 316 du CIR.
 13. Le principe de proportionnalité est consacré par l'article 4, § 1^{er}, 3° de la loi vie privée, qui exige que les données traitées soient « adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont obtenues et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement ».
- A. L'échange d'informations entre l'ACED et l'AFER
14. En vertu des articles 315 à 376 du CIR, les fonctionnaires chargés de l'établissement des impôts ont pour missions de déterminer le montant des revenus imposables des contribuables, de vérifier leur situation fiscale et de rechercher toute somme due en vertu des lois d'impôts. Ces finalités ne peuvent être atteintes que par l'utilisation de moyens de preuve strictement déterminés par la loi, dans le cadre d'une procédure détaillée dont le respect est prescrit à peine de nullité de l'imposition et à l'aide de pouvoirs d'investigation particuliers, pouvant être exercés tant à l'encontre des contribuables que des tiers et des services publics, mais ne pouvant concerner que la recherche de renseignements nécessaires à la poursuite des missions.
 15. Le fichier de données détenu par l'ACED atteste l'existence d'un grand nombre de capitaux distincts et identifie ou rend identifiable le titulaire de chacun de ces patrimoines. Les faits ont été établis et vérifiés par l'ACED avec la collaboration des titulaires, de leur ayant-droits ou de leur mandataire lors de l'opération de remboursement à laquelle l'ACED a procédé.

¹ Article 336 CIR « Tout renseignement, pièce, procès-verbal ou acte, découvert ou obtenu dans l'exercice de ses fonctions par un agent d'une administration fiscale de l'Etat, soit directement, soit par l'entreprise d'un des services, administrations, sociétés, associations, établissements ou organismes désignés aux articles 327 et 328 peut être invoqué par l'Etat pour la recherche de toute somme due en vertu des lois d'impôts. »

16. En application de l'article 341 CIR, ces capitaux sont automatiquement qualifiés de revenus professionnels de leur titulaire, réalisés au cours de la période imposable au cours de laquelle leur existence a été établie (présomption légale)². Il appartient au contribuable en cause d'apporter la preuve contraire de l'origine de ces fonds. En matière de vente de valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers acquis au titre de placement, la preuve contraire doit en plus être administrée par les moyens strictement définis par l'article 341, alinéa 2 CIR.
17. L'AFER souhaite vérifier si ces revenus légalement présumés ont été déclarés ou si le contribuable concerné peut renverser la qualification donnée par la loi à ces capitaux, en prouvant une autre origine. A défaut, ces revenus doivent faire l'objet d'une imposition.
18. L'existence de ces revenus a été constatée au cours de la période imposable 2004. En vertu des articles 353 et suivants CIR, et en l'état actuel de la procédure, l'impôt dont ces revenus peuvent faire l'objet doit être établi avant le 31 décembre 2007 et les pouvoirs d'investigation de l'administration en ce qui les concerne prennent fin au même moment. Ce délai peut être prolongé de deux années si une infraction au CIR est constatée, notamment à l'occasion des investigations de l'administration.
19. Les données contenues dans le fichier de l'ACED sont nécessaires à la poursuite des missions de l'AFER en ce qui concerne les contribuables concernés. Le délai permettant leur exploitation n'est pas échu. La Commission constate dès lors qu'elles sont adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités du traitement dont elles feront l'objet suite à leur communication à l'AFER.
20. Toutes les données contenues dans le fichier de l'ACED n'ont pas été communiquées à l'AFER. Seules celles qui seront exploitées l'ont été. La sélection a été opérée sur base de critères objectifs, qui garantissent, en l'état de la procédure, que toutes les personnes se trouvant dans la même situation seront traitées de la même manière. La sélection de 29.000 dossiers dans le fichier initial n'est pas fondée sur une discrimination injustifiée dont seraient victimes les personnes concernées.

B. La collecte directe de données réalisée par l'AFER

21. Il ressort des pièces fournies par l'administration que les renseignements qui seront collectés auprès des personnes identifiées par le fichier communiqué par l'ACED, se limitent à des données qui permettent de distinguer de manière certaine le titulaire de chacun des capitaux de ses éventuels ayant-droits ou mandataires, et d'entamer, l'identification faite (établissement de l'exactitude et mise à jour de la donnée exploitée, conformément au prescrit de l'article 4, §1^{er}, 4° de la loi vie privée), la vérification de la situation fiscale des contribuables concernés.
22. Pour autant que la collecte soit effectuée dans le respect des procédures et délais légaux, ces données sont nécessaires et donc adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités du traitement dont elles doivent faire l'objet.

² La Cour de Cassation a dit pour droit : « qu'en vertu de l'article 341 CIR, les investissements, placements et les accroissements d'avoirs constatés au cours d'une période imposable sont présumés, sauf preuve contraire par le redevable, résulter de revenus professionnels réalisés au cours de cette période » (Cass. 4 janvier 1991 – jurisprudence constante, cf. notamment Cass. 1^{er} juin 1990 et Cass. 4 janvier 2007).

IV. INFORMATION DES PERSONNES CONCERNEES

23. Le Secrétaire d'Etat s'interroge également sur l'application de l'article 9 de la loi vie privée aux collectes directes de données réalisées, d'une part par l'ACED, lors de la gestion du remboursement de la taxe sur les opérations de bourse et, d'autre part que l'AFER envisage de réaliser via l'envoi des formulaires 332, en application de l'article 316 du CIR,, ainsi qu'à la collecte indirecte de données réalisée par l'AFER auprès de l'ACED..
24. L'article 9, § 1 de la loi vie privée détermine l'information devant être fournie par tout responsable de traitement lors de la collecte directe de données à caractère personnel auprès des personnes concernées tandis que l'article 9, § 2 de la loi vie privée traite de l'information devant être fournie en cas de collecte indirecte.
- Informations à communiquer lors de la collecte de données en vue de la gestion du remboursement de la taxe sur les opérations de bourse.
25. Le Secrétaire d'Etat s'est demandé si les formulaires de demande de remboursement contenaient l'information prévue à l'article 9 de la loi vie privée.
26. Etant donné qu'il s'agit d'une collecte directe de données, l'article 9, §1³ de la loi vie privée s'applique à l'envoi de formulaires de remboursement de la taxe boursière. Cette disposition prévoit que tout responsable de traitement doit fournir à la personne concernée auprès de laquelle il collecte des données, sauf si elle en est déjà informée, l'information suivante : le nom et l'adresse du responsable du traitement ; les finalités de la collecte des données; le cas échéant, 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 et l'existence d'un droit d'accès et de rectification des données la concernant.
27. Dans le cas d'espèce, il convient de relever que les instances administratives susceptibles de recevoir communication de données dans le cadre d'une enquête particulière ne constituent pas des « destinataires » au sens de la loi vie privée pour autant que l'enquête particulière ne soit pas prévue au moment de la collecte des données auprès des personnes concernées⁴.

³ Article 9 § 1 de la loi vie privée : "Le responsable du traitement ou son représentant doit fournir à la personne concernée auprès de laquelle il obtient les données la concernant et au plus tard au moment où ces données sont obtenues, au moins les informations énumérées ci-dessous, sauf si la personne concernée en est déjà informée :

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 direct marketing;

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 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."

⁴ Article 1, § 7 de la loi vie privée et passage y relatif dans l'exposé des motifs du projet de loi du 11 décembre 1998 transposant la Directive précitée 95/46/CE, Doc. Parl., 1566/1, 97-98, p.16. "L'exception est limitée à des enquêtes spéciales, non prévues desdites autorités".

28. Dès lors, si le contrôle que l'AFER envisage de réaliser n'était pas prévue au moment de la collecte des formulaires de remboursement de la taxe indue sur les opérations de bourse, il résulte de la loi vie privée qu'aucune obligation d'information ne s'imposait à l'ACED en ce qui concerne le transfert ultérieur des données ayant été réalisé.

- Collecte indirecte de données par l'AFER auprès de l'ACED

29. L'échange de données entre l'ACED et l'AFER constitue une collecte indirecte de données. Comme rappelé ci-dessus, l'information, devant être fournie par le responsable de traitement lors de ce type de collecte de donnée, est prévue par l'article 9, §2 de la loi vie privée.

30. L'article 9, § 2, alinéa 2, littera b), prévoit toutefois qu'une dispense du respect de cette obligation d'information est accordée au responsable de traitement qui collecte indirectement des données à caractère personnel « lorsque l'enregistrement ou la communication des données à caractère personnel est effectué en vue de l'application d'une disposition prévue par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance ».

31. En l'espèce, étant donné que la collecte indirecte de données par l'AFER a été réalisée en application de l'article 336 du CIR, la Commission considère que l'article 9, § 2, alinéa 2, littera b) était d'application ; le SPF Finance était donc dispensé d'informer les contribuables concernés de la collecte indirecte de données par l'AFER auprès de l'ACED.

- Collecte directe de données que l'AFER envisage de réaliser en application de l'article 316 du CIR (demande de renseignements)

32. Comme dit ci-dessus, l'article 9, § 1 de la loi vie privée s'applique aux collectes directes de données auprès des personnes concernées. Il en résulte qu'il appartient au SPF finances de rédiger les formulaires 332 de demande de renseignements de manière telle que les mentions suivantes y figurent :le nom et l'adresse du responsable du traitement et, le cas échéant, de son représentant; les finalités de la collecte des données; le cas échéant, 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 la concernant..

33. Il ressort des pièces communiquées à la Commission que des informations seront communiquées à cette occasion, notamment la base légale de la collecte, à savoir l'article 316 du CIR, ainsi que les conséquences d'un défaut de réponse, à savoir l'application de l'article 351 du CIR (procédure de rectification d'office).

V DUREE DE CONSERVATION DES DONNEES

34. Le Secrétaire d'Etat s'est également interrogé sur les délais de conservation des informations ainsi transmises.

35. L'article 4, §1, 5° de la LVP dispose en effet que les données à caractère personnel ne peuvent être conservées plus longtemps que nécessaire pour la réalisation des finalités pour lesquelles elles ont été obtenues.

36. Au vu de ce qui précède, la Commission considère qu'il convient que l'AFER procède à l'effacement des données relatives aux personnes concernées obtenues de l'ACED à propos desquelles, selon la situation particulière de chacun des contribuables concernés, les délais d'enquête et d'enrôlement de l'impôt, prévus par le Code d'impôt sur les revenus, ainsi que les délais d'action administrative ou judiciaire auront expiré.

VI. PRINCIPE DE SECURITE

37. Le Secrétaire d'Etat s'interroge également sur les conditions de sécurisation des traitements de données opérés dans le cadre de l'échange des données entre l'AFER et l'ACED. Il ressort de l'instruction administrative que les profils d'accès à la base de données de l'ACED sont déterminés uniquement par service; un code d'accès unique étant alloué par service.

38. A cet égard, il convient de se référer à l'article 16 de la loi vie privée qui impose, en effet, au responsable de traitement de prendre tant des mesures organisationnelles que techniques pour assurer un niveau adéquat de sécurité des traitements de données. Ce caractère adéquat doit tenir compte, d'une part, de l'état de la technique et des frais engendrés et d'autre part, de la nature des données à protéger et des risques potentiels.

39. La Commission relève également que l'article 337 du CIR soumet les fonctionnaires de l'administration du SPF Finances au secret professionnel. Il en résulte qu'il leur appartient de garder, en dehors de l'exercice de leur mission, le secret le plus absolu au sujet de tout ce dont ils ont eu connaissance par suite de l'exécution de leur mission.

40. De manière générale, la Commission rappelle enfin que, lors de n'importe quelle investigation fiscale, les dispositions de la loi vie privée relatives à la durée de conservation des données à caractère personnel, à la confidentialité et à la sécurité de leur traitement doivent être respectées. A défaut de dispositions légales ou réglementaires particulières, il revient à l'AFER, en tant que responsable légal des traitements dès lors que ses agents exercent, en exécution d'une instruction hiérarchique, les pouvoirs que la loi leur confère, de remplir ces obligations et de déterminer les moyens nécessaires, utiles et adéquats pour y arriver. La Commission recommande dès lors aux autorités responsables de l'organisation administrative, du fonctionnement et du contrôle de l'AFER, de veiller adéquatement à ce que ces moyens puissent être mis en œuvre.

41. La Commission renvoie par ailleurs à ce sujet aux mesures « de référence en matière de sécurité » qu'elle a adoptée et qui sont publiées sur son site web.

PAR CES MOTIFS,

Rappelant qu'elle n'est pas habilitée à se prononcer sur l'opportunité d'un contrôle fiscal et sur les aspects de la demande d'avis qui tendent à évaluer les conséquences des choix opérés par les autorités compétentes ;

Constatant qu'aucun aspect de la demande d'avis ne concerne un projet de modification de la législation ou de la réglementation en vigueur ;

Se limitant strictement aux questions liées à la protection de la vie privée, par la constatation du droit existant en vue de vérifier, conformément à la demande d'avis, son application en l'espèce ;

Constatant que le transfert effectué et l'utilisation envisagée des données collectées lors du remboursement de la taxe sur les opérations en bourse à des fins de contrôle fiscal, respectent les exigences de la loi vie privée dès lors que l'AFER exploite ces données dans les limites des pouvoirs propres qui sont directement conférés à ses agents par la législation fiscale ;

Constatant que les demandes de renseignements complémentaires envisagées et les suites qui pourraient leur être réservées respectent également les exigences de la loi vie privée, pour autant qu'elles restent bien conformes aux indications du présent avis (information des personnes concernées conformément au indications du point IV, conservation des données à caractère personnel dans les limites indiquées au point V et sécurisation adéquate des traitements de données conformément aux indications du point VI) et aux informations et précisions fournies par l'administration ;

La Commission émet un avis favorable sur le traitement des données tel qu'envisagé par les administrations du SPF Finances.

L'administrateur,

Le président,

(sé) Jo BARET

(sé) Willem DEBEUCKELAERE