



Avis n° 28/2015 du 1er juillet 2015

Objet: projet de loi réglant la communication des renseignements relatifs aux comptes financiers, par les institutions financières belges et le SPF Finances, dans le cadre d'un échange automatique de renseignements au niveau international et à des fins fiscales (CO-A-2015-033)

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 du SPF Finances reçue le 11 juin 2015 ;

Vu le rapport de Madame Séverine Waterbley;

Émet, le 1er juillet 2015, l'avis suivant :

I. CONTEXTE

1. La Commission a précédemment été saisie d'une demande d'avis du SPF finances portant sur projet de loi réglant la communication des renseignements relatifs aux comptes financiers, par les institutions financières belges et le SPF Finances, dans le cadre d'un échange automatique de renseignements au niveau international et à des fins fiscales. Elle s'est prononcée à cette occasion en date du 17 décembre 2014 dans son avis n° 61/2014.

2. Cet avis a été rendu de manière favorable sous réserve des conditions suivantes :

- que le projet de loi précise les finalités fiscales pour lesquelles des informations peuvent être échangées et utilisées après l'échange, compte tenu de la non-applicabilité de la Convention de 1988 pour la poursuite d'enquêtes pénales en matière de fraude fiscale qui ont été initiées sur la base d'informations échangées entre administrations fiscales en vertu de la Convention ;
- que l'on supprime la dernière partie de l'article 18, § 3, premier tiret du projet de loi (formulée comme suit : "sauf dans la mesure où cette utilisation est nécessaire pour lutter contre des infractions non fiscales en matière de blanchiment de capitaux, de corruption ou de financement du terrorisme et uniquement sous condition de réciprocité") ;
- que le projet de loi subordonne l'entrée en vigueur de la loi à la condition que soit les institutions déclarantes et autorités fiscales compétentes d'autres juridictions qui ne sont pas membres de l'Union européenne et n'offrent pas un niveau adéquat de protection des données informent suffisamment les contribuables belges, soit que le SPF Finances, conformément à l'article 9, § 2 de la LVP, informe les contribuables belges lors de la réception d'informations les concernant en provenance des juridictions précitées ;
- qu'à l'article 13, § 1 de la version néerlandaise du projet de loi, on supprime la partie "*que les institutions financières doivent automatiquement communiquer en vertu de la loi*" ;
- que les articles 14 et 15 du projet de loi soient supprimés.

3. Par ailleurs, en plus des conditions émises ci-dessus, la Commission avait également indiqué la nécessité de soumettre une demande d'autorisation préalable au Comité sectoriel pour l'Autorité

fédérale pour un échange automatique de données à caractère personnel par le SPF Finances avec des tiers¹.

4. Elle avait enfin émis une réserve quant au caractère réciproque des échanges visés par le projet de loi, ce caractère semblant faire défaut et de ce fait, amenant à croire que les seuls intérêts étrangers étaient servis par cet échange, entrant ainsi en contradiction avec les articles 21 et 22 de la Loi vie privée dans l'hypothèse où la juridiction obtenant les renseignements fiscaux de la part de la Belgique ne présente pas un niveau de protection adéquat².

5. La présente demande d'avis fait suite aux modifications introduites implémentant les remarques et conditions émises par la Commission dans son avis n° 61/2014. L'examen se limite dès lors à ces points et la Commission renvoie ce précédent avis au surplus.

II. CONTENU DU PROJET

6. Le projet de loi a pour objectif, comme le prévoit son article 2, de régler « *La loi règle les obligations des Institutions financières belges et du SPF Finances en ce qui concerne les renseignements qui doivent être communiqués à une autorité compétente d'une autre juridiction dans le cadre d'un échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers organisé, conformément à la directive 2014/107/UE du Conseil du 9 décembre 2014 modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal, la Convention conjointe OCDE/Conseil de l'Europe du 25 janvier 1988 concernant l'assistance administrative mutuelle (ci-après, la Convention multilatérale), une convention bilatérale préventive de la double imposition en matières d'impôts sur les revenus ou un traité bilatéral en matière d'échange de renseignements fiscaux, en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales internationales.* ».

III. QUANT AU FOND

7. Avant tout autre chose, la Commission rappelle qu'elle se réserve toujours la possibilité d'examiner à tout moment le suivi de cette législation et de se prononcer à l'avenir sur l'exécution ultérieure du projet de la loi par le SPF Finances, les institutions financières et assureurs belges, et sur le contenu des conventions intergouvernementales qui ne lui ont pas été soumises pour avis.

8. A cet égard, la Commission attire l'attention sur le fait que le Groupe 29, suite à l'adoption le 4 février dernier de son « Statement on automatic inter-state exchanges of personal data for ta

¹ Avis n° 61/2014 du 17 décembre 2014, points 43 à 45, page 14/15.

² Avis n°61/2014, titre C, points 23 à 27.

purposes »³, a établi un questionnaire à l'attention des autorités fiscales chargées de transmettre les renseignements dans le cadre de l'échange automatique de données. Ce questionnaire peut être adressé par les autorités de contrôle de protection de la vie privée à ces dites autorités administratives et a principalement pour but de fournir davantage de lignes directrices afin que les accords bilatéraux ou multilatéraux conclus entre les autorités administratives, ainsi que les lois nationales adoptées dans le cadre de l'échange automatique veillent à assurer un niveau de protection supplémentaire et cohérent des données. A ce jour, la Commission n'a pas adressé ce questionnaire au SPF Finances mais se réserve le droit de le faire.

A. Quant aux précisions apportées sur les finalités poursuivies

9. La Commission avait indiqué qu'il n'était pas évident de déduire du projet de loi ni de l'Exposé des motifs si la finalité poursuivie, identifiée comme visant des "fins fiscales", concernait uniquement la possibilité d'établir et de percevoir des impôts par les administrations fiscales ou également les enquêtes et éventuellement le jugement au pénal de la fraude fiscale, sur base des informations échangées entre les administrations fiscales.

10. Le demandeur indique avoir précisé plus clairement ces finalités en visant dans quelle mesure les renseignements échangés peuvent être utilisés dans le cadre de poursuites pénales en matière de fraude fiscale au sein du nouvel article 17, § 1^{er} et § 2, premier tiret, du projet de loi.

11. Cet article prévoit ce qui suit :

« §. 1^{er}. Les renseignements transférés vers une juridiction soumise à déclaration sont soumis aux obligations de confidentialité et aux autres mesures de protection prévues par le traité en matière fiscale qui permet l'échange automatique de renseignements entre la Belgique et cette juridiction et par l'accord administratif qui organise cet échange, y compris les dispositions limitant l'utilisation des renseignements échangés.

§ 2. Toutefois, nonobstant les dispositions d'un traité en matière fiscale, l'autorité compétente belge :

*- peut, autoriser, **d'une façon générale et sous condition de réciprocité**, une juridiction à laquelle les renseignements sont transférés à les utiliser comme moyens de preuve devant les juridictions pénales lorsque ces renseignements contribuent à l'ouverture de poursuites pénales en matière de fraude fiscale ; (...).*

[soulignement propre].

³ Ce document est disponible sur le lien suivant : http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2015/wp230_en.pdf.

12. Il ressort clairement de l'article 17, § 1^{er} et § 2 nouveau que le législateur entend poursuivre des finalités autres que purement fiscales puisque les renseignements communiqués par la juridiction soumise à déclaration peuvent servir dans le cadre d'une procédure pénale, pour autant que les juridictions concernées y aient consenti de manière réciproque et que les renseignements communiqués contribuent à l'ouverture de poursuites pénales en matière de fraude fiscale.

13. Ce faisant, le législateur répond également à la critique émise par la Commission dans son précédent avis concernant l'article 18, §3, premier tiret de l'ancien projet de loi.

14. L'article 18, §3, premier tiret prévoyait ceci :

"Toutefois, nonobstant les dispositions d'un traité en matière fiscale, l'autorité compétente belge :

- ne peut autoriser une juridiction auquel (NdT : il convient de lire "à laquelle") les renseignements sont transférés à les utiliser à d'autres fins que l'établissement ou le recouvrement des impôts mentionnés dans le traité, les procédures ou poursuites concernant ces impôts, les décisions sur les recours relatifs à ces impôts ou le contrôle de ce qui précède, sauf dans la mesure où cette utilisation est nécessaire pour lutter contre des infractions non fiscales en matière de blanchiment de capitaux, de corruption ou de financement du terrorisme et uniquement sous condition de réciprocité (...) ;"
[soulignement propre].

15. L'ancien projet de loi permettait donc l'utilisation des renseignements transmis à l'étranger, sous condition de réciprocité, dans le cadre de certaines infractions autres que purement fiscales, telles que le blanchiment de capitaux, la corruption ou le financement du terrorisme.

16. La Commission a rappelé à cet égard qu'une telle exception concernant ces infractions ne pouvait être envisagée que si les informations échangées ne pouvaient être obtenues sur base d'un autre instrument de coopération approprié, ce également dans la mesure où une enquête pénale doit demeurer l'apanage des autorités compétentes en la matière, ce qui n'est a priori pas le cas des administrations fiscales. Ce n'est pas le fait que des renseignements fiscaux soient utilisés à dessin de servir dans le cadre d'une procédure pénale qui pose problème, mais bien que les instruments de coopération existant en la matière ne soient pas mobilisés au profit d'une législation d'exception, à finalité fiscale. A ce titre, elle a demandé que soit supprimé l'article 18, § 3, premier tiret et que les instruments de coopération pénale appropriés qui existent soient utilisés.

17. Si la Commission accueille positivement la suppression de l'article 18, §3, premier tiret et la rédaction de l'article 17, § 2 nouveau, dans la mesure où il semble évident que le projet de loi ne

permet pas l'utilisation de renseignements fiscaux à des fins de procédure pénale autres que relative aux infractions de fraude fiscale, l'exposé des motifs pouvait faire douter lorsqu'il précise que ces renseignements ne peuvent, « ***généralement pas être utilisés dans le cadre de poursuites pénales engagées pour des délits non fiscaux et ne peuvent être communiqués aux autorités de répression et aux autorités judiciaires dans les affaires notamment de blanchiment d'argent, de corruption ou de financement du terrorisme*** ».

18. L'Exposé des motifs de l'actuel projet de loi ajoute que : « Certains instruments permettent toutefois, sous certaines conditions, que l'autorité compétente qui fournit les renseignements autorise une autre juridiction à les utiliser à d'autres fins que des fins fiscales, notamment pour les fins hautement prioritaires que sont le blanchiment de capitaux, la corruption et le financement du terrorisme. »

[soulignement propre].

19. Il est ensuite précisé, concernant le paragraphe second de l'article 17, que cette disposition « déroge sur trois points aux dispositions relatives à l'utilisation des renseignements échangés contenues dans lesdits instruments. » et que « ces dérogations tiennent compte de l'avis n° 61/2014 du 17 décembre 2014 de la Commission de la Protection de la Vie privée. »

20. Il est tout d'abord expliqué qu'« en vertu de l'article 4, § 2 de la Convention multilatérale originale, une juridiction ne peut utiliser les renseignements obtenus comme moyen de preuve devant une juridiction pénale sans avoir obtenu l'autorisation préalable de la juridiction qui les lui a fournis. Cette disposition permet, toutefois, que deux ou plusieurs juridictions renoncent, d'un commun accord, d'une façon générale à la condition de l'autorisation préalable. L'article 17, premier tiret prévoit expressément, et pour autant que de besoin, que l'autorité compétente belge peut convenir avec l'autorité compétente d'une autre juridiction que des renseignements qui ont été échangés automatiquement entre les autorités fiscales et qui ont conduit à l'ouverture de poursuites pénales pourront, d'une manière générale, être utilisés comme moyens de preuve devant une juridiction pénale. Dans la mesure où les Etats-Unis n'ont pas ratifié le Protocole amendant la Convention multilatérale originale, un tel accord pourrait être conclu entre l'autorité compétente belge et l'autorité compétente américaine. »

[soulignement propre].

21. « Ensuite, nonobstant les dispositions de la Convention multilatérale, d'une convention de double imposition ou d'un autre instrument en matière d'échange de renseignements, le paragraphe 3 interdit à l'autorité compétente belge :

- d'autoriser une juridiction à laquelle les renseignements sont transférés à les utiliser à d'autres fins que l'établissement ou le recouvrement des impôts couverts par l'échange automatique, les procédures ou poursuites concernant ces impôts, les décisions sur les recours relatifs à ces impôts ou le contrôle de ce qui précède ; et

- d'autoriser une juridiction à laquelle les renseignements sont transférés à les communiquer à une juridiction tierce. »

[soulignement propre].

22. Au regard de ces précisions et de la rédaction de l'article 17, § 2 du nouveau projet de loi, la Commission comprend que la modification intervenue rencontre pleinement ses attentes dans la mesure où les renseignements fiscaux ne pourront, dans le cadre de la présente loi, être utilisés à d'autres fins que des fins fiscales ou de poursuites de fraude fiscale devant des juridictions pénales.

B. Quant au respect de l'article 9, § 2 de la LVP par le SPF Finances lorsque les institutions déclarantes et autorités fiscales compétentes ne sont pas membres de l'Union européenne

23. La Commission avait indiqué la nécessité de subordonner l'entrée en vigueur de la loi à la condition que **soit** les institutions déclarantes et autorités fiscales compétentes d'autres juridictions qui ne sont pas membres de l'Union européenne et n'offrent pas un niveau adéquat de protection des données informent suffisamment les contribuables belges, **soit** que le SPF Finances, conformément à l'article 9, § 2 de la LVP, informe les contribuables belges lors de la réception d'informations les concernant en provenance des juridictions précitées. Dans le cas contraire, le projet de loi enfreint l'article 21 de la Loi vie privée.

24. Un paragraphe 3 a été ajouté à l'article 16 du projet de loi :

« § 3. Nonobstant les autres dispositions de la loi, l'application de la loi est reportée ou suspendue au regard d'une juridiction non membre de l'Union européenne s'il est établi que cette juridiction n'a pas mis en place une infrastructure qui garantit que les institutions financières établies sur son territoire et son administration fiscale informent d'une manière suffisante les résidents de la Belgique quant aux renseignements les concernant qui seront communiqués par cette juridiction dans le cadre d'un échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers. L'application de la loi est reportée ou suspendue moyennant préavis écrit adressé par l'autorité compétente belge à l'autorité compétente de la juridiction concernée. Le report ou la suspension est à effet immédiat. »

[soulignement propre].

25. La Commission en prend acte et accueille la modification intervenue.

26. La Commission attire également l'attention sur le fait que la seule suspension de la loi ne saurait suffire à rencontrer ses réserves émises à ce sujet dans l'avis n° 61/2014. Il s'agira également de suspendre, lorsqu'il en existe, l'effectivité de l'accord administratif encadrant l'échange automatique de renseignements fiscaux tant que la juridiction concernée n'aura pas mis en place l'infrastructure requise.

C. Quant à la correction demandée dans le corps du texte de la version néerlandaise de l'article 13, § 1^{er}

27. Le législateur a procédé à la modification demandée. La partie « que les institutions financières doivent automatiquement communiquer en vertu de la loi » a été supprimée. La Commission en prend acte.

D. Quant à la suppression des articles 14 et 15 du projet de loi

28. Les dispositions visées ont été supprimées. La Commission en prend acte et renvoie aux développements y consacrés dans son avis n° 61/2014.

E. Quant à l'exigence d'autorisation par le Comité sectoriel pour l'Autorité fédérale en vertu de la loi du 3 août 2012

29. Dans son avis n° 31/2014, la Commission rappelle que dans deux avis précédents, les avis n° 11/2012 du 11 avril 2012 et n° 13/2014 du 24 avril 2014, elle avait déjà pu attirer l'attention sur l'exigence d'autorisation préalable du Comité sectoriel pour l'Autorité fédérale pour un échange automatique de données à caractère personnel par le SPF Finances avec des tiers.

30. Par ailleurs, selon l'article 6, § 1^{er}, de la loi du 3 août 2012, le SPF Finances « *ne communique électroniquement à un autre service public ou à une autre personne morale de droit public des données à caractère personnel qu'après autorisation du Comité sectoriel pour l'Autorité fédérale ou de l'autorité communautaire ou régionale compétente* ».

31. Elle a de ce fait demandé au législateur de veiller au respect de la loi du 3 août 2012 en prévoyant dans le projet de loi que le Comité sectoriel se prononcerait sur tout transfert automatique de données à caractère personnel.

32. La Commission ne peut que réitérer sa position et inviter le législateur à veiller à soumettre pour autorisation préalable au Comité sectoriel pour l'Autorité fédérale toute communication de renseignements vers une autre autorité fiscale.

PAR CES MOTIFS,

la Commission émet un avis favorable sur le projet de loi, mais rappelle qu'elle se réserve la possibilité de se prononcer à l'avenir plus en détail sur l'exécution ultérieure du projet de loi par le SPF Finances, les institutions financières et assureurs belges, et sur le contenu des conventions intergouvernementales qui ne lui ont pas été soumises pour avis.

L'Administrateur f.f.,

Le Président,

(sé) An Machtens

(sé) Willem Debeuckelaere