



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Avis n° 51/2024 du 6 juin 2024

Objet: Avis concernant un projet d'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 14 juin 2017 établissant la liste des autres juridictions soumises à déclaration et la liste des juridictions partenaires, aux fins d'application de la loi du 16 décembre 2015 réglant la communication de renseignements relatifs aux comptes financiers, par les institutions financières belges et le SPF Finances, dans le cadre de l'échange automatique de renseignements au niveau international et à des fins fiscales (CO-A-2024-158)

Version originale

Mots-clés : transfert de données vers un pays tiers – garanties appropriées – limitation des finalités - minimisation et exactitude des données – limitation de la conservation – limitation concernant les transferts ultérieurs – droits des personnes concernées – voies de recours

Introduction

Le demandeur a sollicité l'avis de l'Autorité concernant un projet d'arrêté royal *modifiant l'arrêté royal du 14 juin 2017 établissant la liste des autres juridictions soumises à déclaration et la liste des juridictions partenaires, aux fins d'application de la loi du 16 décembre 2015 réglant la communication de renseignements relatifs aux comptes financiers, par les institutions financières belges et le SPF Finances, dans le cadre de l'échange automatique de renseignements au niveau international et à des fins fiscales* (ci-après le « projet »).

Le projet se limite à étendre le champ d'application de la loi du 16 décembre 2015 *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* (ci-après la « loi du 16 décembre 2015 ») à quatre nouvelles juridictions situés en dehors de l'Union européenne. Le projet n'a en principe pas d'incidence sur les modalités des échanges automatiques de données au niveau international à des fins fiscales, effectués en application du cadre légal (national et international) pertinent.

Dans ces conditions, l'Autorité se limite à formuler des observations d'ordre général en ce qui concerne les garanties appropriées auxquelles doivent satisfaire les transferts internationaux de données effectués vers des pays tiers hors de l'Union européenne, sur le fondement de l'article 46.2, a) du RGPD ainsi que des remarques plus concrètes afin d'illustrer les commentaires généraux.

Le Service d'autorisation et d'avis de l'Autorité de protection des données (ci-après « l'Autorité »),
Présent.e.s : Mesdames Juline Deschuyteneer, Cédrine Morlière, Nathalie Raghenon et Griet Verhenneman et Messieurs Yves-Alexandre de Montjoye, Bart Preneel et Gert Vermeulen;

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 « LCA »);

Vu l'article 43 du règlement d'ordre intérieur selon lequel les décisions du service d'autorisation et d'avis sont adoptées à la majorité des voix ;

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* (ci-après « 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 « LTD »);

Vu la demande d'avis de Monsieur Vincent Van Peteghem, Vice-premier Ministre et Ministre des Finances reçue le 24 avril 2024;

émet, le 6 juin 2024, l'avis suivant :

I. OBJET ET CONTEXTE DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Ainsi que son intitulé l'indique, le projet entend modifier l'arrêté royal du 14 juin 2017 qui porte exécution de la loi du 16 décembre 2015 *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* (ci-après la « loi du 16 décembre 2015 »). Il s'agit d'étendre le champ d'application de ladite loi à quatre nouvelles juridictions, à savoir la Géorgie, le Kenya, la Moldavie et l'Ukraine. Ces nouvelles juridictions soumises à déclaration devront communiquer à la Belgique les renseignements visés par la loi du 16 décembre 2015 pour la première fois en 2024 en ce qui concerne l'exercice d'imposition 2023.
2. L'arrêté royal du 14 juin 2017 que le présent projet entend modifier a déjà fait l'objet de l'avis n° 30/2017 rendu le 14 juin 2017¹ par la Commission de la protection de la vie privée,

¹ Consultable via le lien suivant : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/avis-n-30-2017.pdf>

prédécesseur en droit de l'Autorité. Deux autres modifications de cet arrêté royal, ayant la même portée que le présent projet soumis pour avis, ont été examinées par l'Autorité dans les avis n° 38/2020 du 15 mai 2020² et 109/2023 du 4 juillet 2023³.

II. EXAMEN DE LA DEMANDE

3. Dès lors que le projet se limite à étendre la liste des juridictions soumises à déclaration à quatre nouveaux Etats, l'Autorité constate que les modifications envisagées par celui-ci n'ont en principe pas d'incidence sur les modalités des échanges automatiques de données au niveau international à des fins fiscales, effectués en application de la loi du 16 décembre 2015 et, par extension, de la *Convention multilatérale concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale OCDE - Conseil de l'Europe* (ci-après « la Convention »)⁴ ainsi que de l'*Accord multilatéral entre autorités compétentes concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers* (ci-après « l'Accord multilatéral »)⁵. De plus, l'Autorité note que le formulaire de demande d'avis indique que « ces quatre juridictions ont reçu ou vont recevoir du Forum Mondial sur l'échange de renseignements et la transparence fiscale une évaluation positive en matière de confidentialité et de protection des données »⁶. Dans ces conditions, en ce qui concerne le contenu du projet soumis pour avis, l'Autorité se limite à renvoyer aux remarques formulées dans les avis précités n° 30/2017, 38/2020 et 109/2023.
4. Cela étant, ce n'est pas parce que projet ne modifie pas les modalités des échanges automatiques de données au niveau international, à des fins fiscales que le demandeur est dispensé de vérifier dans quelle mesure le cadre légal applicable (tant au niveau national qu'au niveau international) répond effectivement aux exigences en matière de transferts internationaux de données vers un pays tiers.
5. En l'espèce, aucune décision d'adéquation de la Commission européenne n'a été adoptée en vertu de l'article 45 du RGPD en ce qui concerne la Géorgie, le Kenya, la Moldavie et l'Ukraine⁷. Dès lors afin d'être licite, les échanges automatiques de données au niveau international envisagé par le projet doivent être réalisés moyennant des garanties appropriées au sens de l'article 46 du RGPD⁸, ainsi que le relève le demandeur dans son formulaire de demande d'avis et dans l'annexe, jointe audit formulaire, intitulée « *Cadre légal de l'échange CRS⁹ et protection des données* »¹⁰.
6. Ainsi qu'elle l'a déjà souligné dans son avis précité n° 109/2023, l'Autorité a des réserves quant à la licéité des transferts internationaux de données financières à des fins fiscales effectués dans le

² Consultable via le lien suivant : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/avis-n-38-2020.pdf>

³ Consultable via le lien suivant : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/avis-n-109-2023.pdf>

⁴ Consultable via le lien suivant : https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/la-convention-multilaterale-concernant-l-assistance-administrative-mutuelle-en-matiere-fiscale_9789264115682-fr

⁵ Consultable via le lien suivant : <https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/multilateral-competent-authority-agreement.pdf>

⁶ Voir également le site dudit Forum consultable via le lien suivant : <https://www.oecd.org/fr/fiscalite/transparence/suivi-pays/>

⁷ La liste des pays pour lesquels la Commission a adopté une décision d'adéquation est consultable via le lien suivant : https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/adequacy-decisions_en

⁸ En l'espèce, la Convention et l'Accord multilatéral peuvent être qualifiés d'instruments juridiquement contraignants et exécutoires entre les autorités ou organismes publics compétents au sens de l'article 46.2, a) du RGPD.

⁹ « Common Reporting Standard »

¹⁰ Cette annexe entend expliquer comment l'autorité compétente belge organise la mise en œuvre des garanties appropriées en application de l'article 46 du RGPD. Cela est effectué via la notification prévue par l'Accord multilatéral : par le biais de cette notification, la Belgique impose aux juridictions qui souhaitent être une juridiction partenaire, comme condition préalable à l'échange de données, d'accorder à ses contribuables des droits similaires à ceux prévus par le RGPD.

cadre de la Convention et de l'Accord multilatéral. Elle relève d'ailleurs à cet égard que le demandeur a conscience que le cadre légal de ces échanges automatiques de données mérite d'être amélioré/renforcé en ce qui concerne les garanties appropriées relatives à la protection des données à caractère personnel. Il est en effet précisé dans l'annexe précitée jointe au formulaire de demande d'avis (ainsi que dans le formulaire de demande d'avis) que « *l'ensemble des Etats de l'UE travaillent actuellement à une amélioration de cette annexe¹¹ pour rapprocher au maximum la liste des conditions préalables à l'échange de celles prescrites par le RGPD.* » L'Autorité prend note de ce que la Belgique entend remédier aux lacunes relatives aux garanties appropriées au sens de l'article 46 du RGPD devant encadrer de tels échanges automatiques de données au niveau international et à des fins fiscales.

7. C'est dans ce contexte que l'Autorité souhaite formuler, d'une part, les observations d'ordre général en ce qui concerne les garanties appropriées auxquelles doivent satisfaire les transferts internationaux de données effectués vers des pays tiers hors de l'Union européenne, sur le fondement de l'article 46.2, a) du RGPD, à la lumière des récents développements jurisprudentiels nationaux¹² ainsi que de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne¹³ et des lignes directrices de l'EDPB¹⁴. D'autre part, l'Autorité émet également des remarques plus spécifiques/concrètes en ce qui concerne certaines dispositions du cadre légal applicable, tel que repris dans l'annexe jointe au formulaire de demande d'avis, afin d'illustrer les remarques générales. Le présent avis pourrait alors servir de fil conducteur ou de « guide » dans le cadre des négociations de l'adaptation du cadre juridique international (la Convention et l'Accord multilatéral) aux exigences du RGPD, ainsi que le cas échéant, afin d'adapter la législation nationale pertinente.

INTERPRETATION DE LA NOTION DE « GARANTIES APPROPRIÉES » (art. 46.2.a) du RGPD)

8. En vertu de l'article 44 du RGPD, afin d'être licite, tout transfert de données à caractère personnel vers des pays tiers doit respecter les dispositions du chapitre V du RGPD mais également, comme tout traitement de données à caractère personnel, les autres dispositions pertinentes du RGPD (en particulier, les articles 5, 6, 9 et 10). L'article 46.1. du RGPD prévoit qu'en l'absence de décision d'adéquation en vertu de l'article 45 du RGPD, un transfert de données à caractère personnel vers un pays tiers ne peut avoir lieu que si des garanties appropriées sont prévues et pour autant que les personnes concernées disposent de droits opposables et de voies de droit effectives. L'article 46.2. a) du RGPD précise que les garanties appropriées visées peuvent être fournies, sans que

¹¹ L'Autorité comprend qu'est visé le cadre légal de l'échange CRS et protection des données.

¹² Voir l'arrêt du 20 décembre 2023 de la Cour des marchés ainsi que la décision quant au fond n° 61/2023 de la Chambre contentieuse du 24 mai 2023 relative au transfert par la Service Public fédéral (SPF) Finances de données personnelles vers les autorités fiscales américaine en exécution de l'accord « FATCA », consultable via le lien suivant : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/publications/decision-quant-au-fond-n-61-2023.pdf>

Par son arrêt du 20 décembre 2023, la Cour des marchés a annulé la décision quant au fond n° 61/2023 notamment au motif que la chambre contentieuse n'a pas motivé de manière adéquate la raison pour laquelle elle n'a pas tenu compte des constats ou conclusions des rapports du service d'inspection. La Cour a aussi renvoyé la cause devant la chambre contentieuse pour qu'elle statue à nouveau, de manière motivée, sur le fond. Le recours étant actuellement pendant devant la chambre contentieuse, il convient de souligner qu'il y aura lieu de tenir compte de la décision future de la chambre contentieuse pour s'assurer de la conformité des échanges internationaux automatique de renseignements fiscaux, tels que ceux envisagés par le projet.

¹³ Notamment l'arrêt de la Cour du 16 juillet 2020, C-311/18, Facebook Ireland Ltd et Maximilian Schrems (« arrêt Schrems II ») et du 24 février 2022, C-175/20, Valsts ierņēmumu dienests.

¹⁴ Lignes directrices 2/2020 relatives à l'article 46, paragraphe 2, point a), et paragraphe 3, point b), du règlement (UE) 2016/679 pour les transferts de données à caractère personnel entre les autorités et organismes publics établis dans l'EEE et ceux établis hors de l'EEE ; consultable via le lien suivant https://www.edpb.europa.eu/system/files/2021-06/edpb_guidelines_202002_art46guidelines_internationaltransferspublicbodies_v2_fr.pdf .

cela ne nécessite une autorisation particulière d'une autorité de contrôle, par un instrument juridiquement contraignant et exécutoire entre les autorités ou organismes publics.

9. Il s'ensuit qu'**afin d'assurer la licéité des échanges automatiques de données financières entre l'administration fiscale belge et celle d'autre pays tiers** effectués dans le cadre de la Convention et de l'Accord multilatéral (ainsi que de la loi du 16 décembre 2015), **ces échanges doivent être réalisés conformément à un instrument juridiquement contraignant et exécutoire entre elles qui fournit des garanties appropriées, en vertu de l'article 46.2, a) du RGPD**. Autrement dit, la Convention et l'Accord multilatéral doivent – afin de pouvoir être qualifiés d'instrument juridiquement contraignant et exécutoire au sens de l'article 46.2, a) du RGPD – comporter le respect de plusieurs exigences minimales en matière de protection de données à caractère personnel¹⁵.
10. Bien que ces garanties appropriées ne sont pas mentionnées en tant que telles à l'article 46 du RGPD ni à son considérant 108, elles doivent en principe être de nature **à assurer que les personnes dont les données à caractère personnel sont transférées vers un pays tiers bénéficient d'un niveau de protection substantiellement équivalent à celui garanti au sein de l'Union par le RGPD et que ce niveau de protection n'est pas compromis**¹⁶. Ces exigences minimales concernent en particulier (1) les définitions des notions élémentaires, (2), les principes élémentaires en matière de protection des données, (3) les droits des personnes concernées, (4) de la limitation du transfert ultérieur et du partage des données, (5) des voies de recours effectives, (6) de mécanismes de contrôle et (7) de la responsabilité ou « accountability ».

1. Définitions des notions élémentaires

11. Les accords internationaux devraient contenir les définitions claires des notions élémentaires relatives à la protection des données à caractère personnel qui sont pertinentes pour l'accord en question. Les lignes directrices 2/2020 de l'EDPB précisent que s'ils font référence à ces notions, les accords internationaux devraient inclure les définitions importantes suivantes : « données à caractère personnel », « traitement des données à caractère personnel », « responsable du traitement », « sous-traitant », « destinataire » et « données sensibles »¹⁷.

2. Principes élémentaires en matière de protection des données

12. Les parties à un accord international doivent s'engager expressément à garantir les principes de base en matière de protection des données.

¹⁵ Le libellé de l'article 46.2, a) du RGPD paraît assez clair à cet égard : « *Les garanties appropriées visées au paragraphe 1 peuvent être fournies, [...] par un instrument juridiquement contraignant et exécutoire entre les autorités ou organismes publics* » (souligné par l'Autorité). Voir également les lignes directrices précitées 2/2020 de l'EDPB, point 12 ; la décision quant au fond n° 61/2023 de la chambre contentieuse, points 191 et suivants. L'arrêt du 20 décembre 2023 de la Cour des marchés ne semble pas pouvoir être interprété comme remettant en cause le constat selon lequel les garanties appropriées doivent figurer dans l'accord international. En effet, la Cour des marchés annule la décision précitée n° 61/2023 en ce que la chambre contentieuse a violé l'exigence de motivation renforcée qui s'imposait à elle dès lors qu'elle avait sollicité un rapport du Service d'inspection et qu'elle n'a pas motivé les raisons pour lesquelles elle n'a pas suivi les constats ou conclusions dudit rapport d'inspection (points 30 et suivants de l'arrêt de la Cour des marchés).

¹⁶ Voir en ce sens arrêt de la CJUE du 16 juillet 2020, C-311/18, Facebook Ireland et Maximilian Schrems (arrêt « Schrems II »), points 92 et 96 ; lignes directrices 2/2020 de l'EDPB, points 6 et 12.

¹⁷ Point 16 des lignes directrices 2/2020 de l'EDPB.

13. Principe de limitation des finalités¹⁸ : les accords internationaux doivent délimiter clairement leur champ d'application et déterminer de manière explicite et spécifique les finalités pour lesquelles les données sont transférées et traitées. En outre, il convient de garantir que les données ne seront pas traitées ultérieurement pour des finalités incompatibles. Afin d'éviter tout risque de détournement de finalité (risque de « fonction creep »), ces accords doivent aussi indiquer explicitement que les données transférées ne peuvent pas être utilisées à d'autres fins que celles expressément mentionnées dans l'accord, à moins qu'il s'agisse d'une finalité compatible avec l'utilisation initiale et que l'autorité qui transfère les données n'ait donné son autorisation, après notification.
14. En l'espèce, une lecture combinée des articles 1 et 22.2 de la Convention pourrait conduire à une compréhension erronée quant aux finalités concrètement poursuivies par l'échange automatique de données fiscales au niveau international. En effet, il convient de relever que l'article 1 de la Convention qui définit son objet et les personnes visées prévoit que « *les Parties s'accordent mutuellement, [...] une assistance administrative en matière fiscale* » et que cette assistance « *couvre, le cas échéant, des actes accomplis par des organes juridictionnels* » (soulignés par l'Autorité). L'article 22.2 de la Convention intitulé « Secret » prévoit que les renseignements ne sont communiqués qu'« *aux personnes ou autorités (y compris les tribunaux et les organes administratifs ou de surveillance) concernés par l'établissement, la perception ou le recouvrement des impôts de cette Partie, par les procédures ou les poursuites pénales concernant ces impôts, ou par les décisions sur les recours se rapportant à ces impôts ou par le contrôle de ce qui précède* » (soulignés par l'Autorité). L'article 1 de la Convention semble ainsi ne concerner qu'une assistance administrative, le cas échéant fournie par des actes émanant d'organes juridictionnels alors que l'article 22.2 paraît plus large dès lors qu'il se réfère également à des « organes de surveillance » ou encore des « poursuites pénales ». Dès lors, s'agit-il de mettre en place une assistance entre administrations fiscales et tribunaux en vue d'établir, de percevoir et de recouvrer les impôts ou bien s'agit-il également de viser une assistance par des organes de surveillance et/ou une assistance dans le cadre de procédures/d'enquêtes pénales ? Idéalement, **l'objet de la Convention et les finalités** des échanges automatiques de données effectués sur le fondement de la Convention devraient **être formulés en des termes suffisamment clairs et précis, de manière à ce qu'ils ne soient pas sujets à une interprétation trop large** par l'Etat concerné et par conséquent, qu'ils ne puissent pas lui donner une trop grande marge de manœuvre.
- De plus, l'Autorité estime que certaines expressions figurant à l'article 22.2 de la Convention pourraient être interprétées comme étant de nature à affecter le principe de limitation de finalités au motif qu'elles semblent vagues ou trop peu précises. Qu'est-ce qui est visé concrètement par l'expression « procédures » : s'agit-il de procédures administratives ? judiciaires ? Que signifie concrètement l'expression « poursuites pénales concernant ces impôts » : est-ce que cela vise les poursuites pénales initiées à la suite de la commission de toute infraction à la législation fiscale ou seulement de certaines infractions (et dans ce cas, lesquelles ? : fraude fiscale, évasion fiscale, blanchiment, corruption ?) ?
15. Principe de minimisation et d'exactitude¹⁹ : les catégories de données à caractère personnel qui sont transférées et traitées en application de l'accord doivent être mentionnées clairement dans l'accord international, tout en veillant à ce que cette mention ne porte que sur des données qui sont adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour

¹⁸ Points 15, 18 à 20 des lignes directrices 2/2020 de l'EDPB.

¹⁹ Points 21 à 23 des lignes directrices 2/2020 de l'EDPB.

lesquelles elles sont transmises et traitées ultérieurement²⁰. En pratique, le respect de ce principe conduit à prévenir le transfert de données inadéquates ou excessives.

De plus, les données transférées devraient être exactes et à jour eu égard aux finalités pour lesquelles elles sont traitées. Il importe donc que l'accord international prévoit que la partie qui effectue le transfert veille à ce que les données transférées en vertu de l'accord soient exactes et, le cas échéant, à jour.

Par ailleurs, l'accord devrait prévoir que, si l'une des parties apprend que des données inexactes ou obsolètes ont été transmises ou sont traitées, cette partie doit en informer l'autre sans délai. Enfin, l'accord devrait garantir que lorsqu'il est confirmé que les données transmises ou traitées sont inexactes, chaque partie traitant les données prendra toutes les mesures raisonnables pour rectifier ou effacer lesdites données.

16. En l'espèce, **il importe donc de veiller à ce que le caractère nécessaire et proportionné de chacune des données mentionnée à la section 2.2 de l'Accord multilatéral au regard des finalités qui sont visées soit justifié**, idéalement, dans l'Exposé des motifs dudit Accord. Ainsi, la question du caractère nécessaire et proportionné de la communication automatique du solde ou de la valeur portée sur tout compte déclarable peut légitimement se poser, à défaut de justification pertinente, en vue d'atteindre concrètement la finalité relative à l'établissement, la perception ou le recouvrement des impôts visés. Cette question peut également se poser pour la communication du lieu de naissance.
- De plus, à la lumière de l'arrêt de la Cour de Justice dans l'affaire C-175/20, on peut se demander s'il ne serait pas approprié d'envisager la possibilité de conditionner l'échange automatique des données visées sur la base de critères spécifiques (tels que par exemple la présence d'indices sérieux de violation de la législation fiscale ou d'infraction de fraude ou d'évasion fiscale).
- En outre, il ne semble pas ressortir de la Convention ni de l'Accord multilatéral que sont prévues des dispositions pour prévenir le transfert de données inexactes, incomplètes ou obsolètes.
17. Principe de limitation de la conservation²¹ : l'accord international doit comporter une clause relative à la conservation des données. Cette clause devrait notamment préciser que les données à caractère personnel ne sont pas conservées indéfiniment mais sont gardées sous une forme qui permet d'identifier les personnes concernées uniquement pendant le temps nécessaire aux fins pour lesquelles elles ont été transférées et traitées ultérieurement.
- Lorsqu'un délai maximal de conservation n'est pas déjà fixé dans la législation nationale, ce délai de conservation maximal devrait être fixé dans le texte de l'accord international.
18. Sécurité et confidentialité des données²² : les parties à un accord international devraient s'engager à garantir la sécurité et la confidentialité des données à caractère personnel qui font l'objet des transferts et des traitements qu'elles effectuent. A cette fin, l'accord devrait prévoir la mise en place de mesures techniques et organisationnelles appropriées pour protéger lesdites données contre l'accès, la destruction, la perte, l'altération ou la divulgation non autorisée, de manière accidentelle ou illicite. Lors de la détermination du niveau de sécurité, il convient de tenir compte de l'état des connaissances, des coûts de mise en œuvre mais aussi de la nature, de la portée, du contexte et des finalités du traitement ainsi que des risques, dont le degré de probabilité et de gravité varie, pour les droits et libertés des personnes physiques. Des canaux de communication

²⁰ Voir également en ce sens l'arrêt de la CJUE du 24 février 2022, C-175/20, Valsts ierņēmumu dienests, dans lequel la Cour a jugé qu'une administration fiscale ne peut pas collecter de manière généralisée et indifférenciée des données à caractère personnel, même si elle agit dans le cadre de sa mission d'intérêt public relative à la lutte contre la fraude fiscale et doit s'interroger sur la possibilité de cibler la collecte des données au moyen de critères spécifiques (points 74 et 76).

²¹ Point 24 des lignes directrices 2/2020 de l'EDPB.

²² Points 25 et 26 des lignes directrices 2/2020 de l'EDPB.

sûrs (avec lesquels il est possible de prévoir un chiffrement lors du transfert de données) doivent être déployés entre les autorités compétentes des Etats parties à l'accord, ainsi que des mécanismes notifiant la violation de données.

L'accord international peut aussi prévoir que si une des parties apprend l'existence d'une violation de données à caractère personnel, elle en informera l'autre partie sans délai et adoptera des moyens raisonnables et appropriés pour y remédier et atténuer les effets négatifs potentiels.

Il est recommandé de définir dans l'accord international le calendrier de notification d'une violation de données à caractère personnel ainsi que les procédures permettant d'en informer la personne concernée ou l'autorité de contrôle.

19. En l'espèce, l'Autorité relève qu'en vertu de l'article 22.1 de la Convention « *les renseignements obtenus par une Partie en application de [la Convention] sont tenus secrets et protégés dans les mêmes conditions que celles prévues pour les renseignements obtenus en application de la législation de cette Partie et, en tant que de besoin pour assurer le niveau nécessaire de protection des données à caractère personnel, conformément aux garanties qui peuvent être spécifiées par la Partie fournissant les renseignements comme étant requis au titre de sa législation.* » L'Autorité estime qu'une telle disposition générale relative à la sécurité et à la protection des données échangées peut être interprétée comme ne permettant pas d'assurer de manière suffisante un niveau de protection des données substantiellement équivalent à celui garanti par le RGPD. En effet, il convient de veiller en principe à ce que les **garanties appropriées** que l'accord international doit comporter (et qui sont reprises dans le présent avis) soient **couvertes par une disposition spécifique dans l'accord international en cause**. De plus, l'expression « *qui peuvent être spécifiées* » peut être interprétée comme laissant la possibilité à la Partie qui transfère les données d'exiger des garanties requises au titre de sa législation afin d'assurer le niveau nécessaire de protection des données à caractère personnel. Or, il importe de s'assurer que l'accord international garantit bien un niveau de protection de données substantiellement équivalent à celui garanti par le RGPD et que ce niveau de protection n'est pas compromis (et non pas que cet accord puisse permettre de garantir un tel niveau de protection)²³.
- En outre, s'il ressort de la section 5.2 de l'Accord multilatéral que chaque Etat doit notifier immédiatement au Secrétariat de l'OCDE toute violation de l'obligation de confidentialité ou des protections de données à caractère personnel, cette disposition n'impose toutefois pas à chaque Etat l'obligation de mettre en place les mesures appropriées pour protéger les données transférées contre l'accès, la destruction, la perte, l'altération ou la divulgation non autorisée, de manière accidentelle ou illicite.

3. Droit des personnes concernées²⁴

20. Conformément à l'article 46.1 du RGPD et au considérant 108, l'accord international doit garantir des droits opposables et effectifs pour les personnes concernées. Ce qui implique que l'accord devrait reprendre tous les droits dont bénéficient les personnes concernées, y compris les engagements particuliers pris par les parties à garantir ces droits. Pour que ces droits soient effectifs, l'accord doit prévoir des mécanismes qui garantissent leur application dans la pratique. En outre, toute violation des droits d'une personne concernée devrait être assortie d'une voie de recours appropriée.

²³ Cette remarque vaut également pour la section 5.1 de l'Accord multilatéral.

²⁴ Points 27 et suivants des lignes directrices 2/2020 de l'EDPB.

21. Droit à l'information²⁵ : les parties doivent veiller à ce que l'accord international décrive clairement leurs obligations en matière de transparence. Ces obligations de transparence devraient inclure notamment des informations sur les éléments importants du traitement de leurs données à caractère personnel dont la finalité et la base juridique du traitement, l'identité du responsable du traitement, les droits conférés aux personnes concernées (y compris les voies de recours) et les limitations applicables. Les lignes directrices 2/2020 de l'EDPB précisent à cet égard que pour l'organisme public qui transfère les données, une note d'information générale sur son site internet ne sera pas suffisante. Cet organisme devrait informer les personnes concernées individuellement conformément aux exigences en matière de notification prévues aux articles 13 et 14 du RGPD, à moins que l'accord international ne prévoise des exceptions à cette obligation d'information individuelle, conformément à ce que prévoit l'article 14.5 du RGPD.
22. Droit d'accès/de rectification/à l'effacement/à la limitation/à l'opposition²⁶ : L'accord international devrait garantir à la personne concernée le droit d'obtenir des informations sur toutes les données à caractère personnel la concernant qui sont traitées, le droit d'accéder à ces données, le droit de les rectifier si elles sont inexactes ou incomplètes, le droit de les effacer si elles ont fait l'objet d'un traitement illicite ou ne sont plus nécessaires aux fins du traitement, le droit de limiter le traitement et le cas échéant, le droit de s'opposer au traitement des données pour des motifs liés à sa situation particulière.
Le cas échéant, l'accord devrait comporter une clause indiquant que l'organisme public destinataire ne prendra pas de décision fondée exclusivement sur une décision individuelle automatisée, y compris le profilage, produisant des effets juridiques concernant la personne concernée ou l'affectant de manière significative de façon similaire. Lorsque la finalité du transfert inclut la possibilité pour l'organisme public destinataire de prendre des décisions fondées exclusivement sur un traitement automatisé au sens de l'article 22 du RGPD, des garanties nécessaires devraient être définies dans l'accord. Ces garanties incluent le droit d'être informé des motifs et de la logique sous-jacente à la décision, de corriger les informations inexactes ou incomplètes, ainsi que de contester la décision et d'obtenir une intervention humaine.
23. Limitations des droits des personnes concernées²⁷ : Il est possible de limiter les droits dont bénéficient les personnes concernées pour autant que les exigences prévues à l'article 23 du RGPD soient respectées. Ces limitations doivent ainsi constituer une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique pour garantir un des objectifs importants d'intérêt public repris à cet article, en tenant compte des libertés et droits fondamentaux des personnes concernées. Parmi les objectifs importants d'intérêt public figure un intérêt économique ou financier important d'un Etat membre, dans le domaine fiscal. Si l'intention des parties à l'accord est de limiter les droits des personnes concernées, il importe que l'accord international prévoise une telle limitation, conformément à ce que prévoit l'article 23 du RGPD et qu'elle soit maintenue uniquement aussi longtemps que le motif de la limitation continue d'exister.
24. En l'espèce, en ce qui concerne le cadre légal international, il ressort de la section 7.1. d) de l'Accord multilatéral que cet Accord ne prendra effet que si la Convention est entrée en vigueur pour les deux Etats concernés et si ces deux Etats ont déposé la notification requise notamment en ce qui concerne le respect des garanties pour la protection des données personnelles. Il ressort de l'annexe jointe au formulaire de demande d'avis que cette notification concerne les droits accordés aux contribuables (droit d'accès, de rectification et d'effacement des données) (ainsi que

²⁵ Points 29 et suivants des lignes directrices 2/2020 de l'EDPB.

²⁶ Points 33 et suivants des lignes directrices 2/2020 de l'EDPB.

²⁷ Point 40 des lignes directrices 2/2020 de l'EDPB.

la durée de conservation des données). Il importe que les **garanties en cause** -pour ce qui concerne les droits des personnes concernées- **visent tous les droits dont bénéficient** les personnes concernées (ainsi que les mécanismes qui garantissent leur application dans la pratique, y compris des voies de recours appropriée en cas de violation de ces droits) et pas seulement, les droits d'accès, de rectification et d'effacement des données.

De plus, l'Autorité estime que se référer de manière générale, à la section 7.1d) de l'Accord multilatéral, aux « *garanties pour la protection des données personnelles* » devant figurer dans la notification précitée, sans mentionner de manière spécifique quelles sont les garanties qui doivent figurer dans ladite notification n'est pas suffisant afin de garantir un niveau de protection substantiellement équivalent à celui prévu par le RGPD, dans le cadre de l'échange automatique visé de données fiscales. Il conviendrait idéalement que la section 7.1 de l'Accord multilatéral précise, à tout le moins, les garanties appropriées (principes de base de protection des données, droits de personnes concernées, voies de recours, etc.) qui doivent être notifiées et qui ne sont pas prévues par une disposition spécifique de l'Accord multilatéral.

25. En ce qui concerne le cadre légal national, l'article 14 de la loi du 16 décembre 2015 précise les informations qui sont communiquées par chaque institution financière à chaque personne concernée par l'échange automatique de données au niveau international. Or, en vertu de l'article 14 du RGPD, le droit à l'information doit en effet concerner les finalités, le(s) destinataire(s), les catégories de données, l'existence du droit d'accès et de rectification (ainsi que cela est prévu audit article 14 de la loi précitée), mais également le droit d'introduire une plainte auprès d'une autorité de contrôle, l'existence du droit de demander l'effacement/la limitation du traitement des données le concernant et le droit de s'opposer, la durée de conservation et l'existence d'une prise de décision automatisée, y compris un profilage, visé à l'article 22 du RGPD.

4. Limitation concernant les transferts ultérieurs et le partage des données²⁸

26. Les transferts ultérieurs par l'organisme public destinataire à des destinataires non liés par l'accord international doivent, en principe, être expressément exclus de l'accord international. Ce n'est que dans des circonstances particulières et exceptionnelles que les parties peuvent estimer nécessaire d'autoriser des transferts ultérieurs, pour autant que le principe de limitation des finalités soit respecté, que ces transferts soient soumis à l'autorisation expresse préalable de l'organisme public qui transfère et que le tiers destinataire s'engage à respecter les mêmes principes et garanties en matière de protection de données que ceux prévus dans l'accord international (afin d'assurer une continuité du niveau de protection adéquat).

En principe, les mêmes garanties doivent s'appliquer au partage de données à caractère personnel au sein du même pays.

27. Avant de demander l'autorisation expresse de l'organisme public qui transfère les données, il est recommandé que le destinataire fournisse des informations suffisantes sur les catégories de données qu'il a l'intention de transférer/partager, les motifs et les finalités pour lesquels il juge nécessaire de transférer/partager les données à caractère personnel ainsi que sur les destinataires tiers.

28. Les lignes directrices 2/2020 de l'EDPB²⁹ indiquent encore que l'accord pourrait préciser des circonstances exceptionnelles et particulières dans lesquelles un partage ultérieur de données pourrait avoir lieu sans autorisation préalable de l'organisme public qui transfère les données,

²⁸ Voir les points 41 et suivants des lignes directrices 2/2020 de l'EDPB.

²⁹ Voir le point 45 desdites lignes directrices.

lorsque, par exemple, un tel partage est requis par la législation de la partie destinataire au motif qu'il est nécessaire aux fins d'enquête/de procédures judiciaires directement liées. Avant de partager les données, l'organisme public destinataire devrait être tenu d'informer l'organisme public qui transfère les données quant aux catégories de données concernées, des tiers destinataires ainsi que la base juridique du traitement. Lorsqu'une telle information préalable est susceptible de porter atteinte aux obligations de confidentialité prévues par la législation (par exemple, pour préserver la confidentialité d'une enquête), les informations spécifiques devraient être fournies dès que possible après le partage et des informations générales sur les catégories de données, le tiers destinataire et la base juridique devraient être communiquées à l'organisme qui transfère les données à intervalles réguliers.

29. En l'espèce, il est recommandé de s'assurer que les organismes publics destinataires des données transférées automatiquement dans le cadre de la Convention et de l'Accord multilatéral soient identifiées clairement par ces accords internationaux. En effet, si ces organismes publics sont uniquement les autorités administratives et, le cas échéant, les juridictions (y compris pénales ?), le partage des données concernées avec les « organes de surveillance » visés à l'article 22.2 de la Convention est susceptible d'être considéré comme un traitement ultérieur de données soumis aux exigences justes précitées.

5. Voies de recours effective³⁰

30. Afin de garantir les droits opposables et effectifs des personnes concernées, l'accord international doit prévoir un système qui permet à ces personnes de continuer de bénéficier de mécanismes de recours après que leurs données ont été transférées à un pays tiers, en dehors de l'Union européenne.

Premièrement, les personnes concernées qui sont victimes d'une violation des dispositions de l'accord international devraient avoir la possibilité d'introduire une plainte concernant le respect des garanties convenues en matière de protection des données à caractère personnel et de voir cette plainte traitée de manière efficace par un organe de contrôle indépendant, y compris, si celle-ci est disponible, une autorité de protection des données indépendante.

Deuxièmement, l'accord international devrait permettre un recours juridictionnel, y compris une réparation des dommages (tant matériels que moraux) subis à la suite d'un traitement illicite des données à caractère personnel³¹. S'il n'est pas possible de garantir un recours juridictionnel effectif, par exemple en raison de limitations prévues dans le droit national ou en raison du statut spécifique de l'organisme public destinataire, l'accord international doit prévoir des garanties alternatives, qui sont substantiellement équivalentes à celles requises par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

31. Pour tous les mécanismes de recours précités, l'accord international devrait prévoir une obligation pour les parties de s'informer mutuellement de l'issue de la procédure, en particulier si la plainte d'une personne est rejetée ou n'est pas tranchée.
32. Les lignes directrices 2/2020 de l'EDPB précisent encore que le mécanisme de recours doit être assorti de la possibilité pour l'organisme public qui transfère les données de suspendre ou de cesser de transférer les données à caractère personnel au titre de l'accord international lorsque

³⁰ Points 50 et suivants des lignes directrices 2/2020 de l'EDPB.

³¹ Toute personne qui estime que son droit à la vie privée et à la protection de ses données à caractère personnel a été violé doit pouvoir bénéficier d'un recours effectif devant un tribunal indépendant et impartial, conformément à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Un accord international qui ne prévoirait pas une telle voie de recours est susceptible de violer ces deux dispositions.

les parties ne parviennent pas à régler un différend à l'amiable, aussi longtemps que ce différend n'est pas réglé de manière satisfaisante par l'organisme public destinataire.

33. L'Autorité estime que les garanties spécifiques visées à section 7.1.d) de l'Accord multilatéral devraient inclure l'engagement de l'Etat destinataire qui reçoit les données de mettre en place de telles voies de recours effectives et efficaces.

6. Mécanismes de contrôle³²

34. Afin de garantir que toutes les obligations créées en vertu de l'accord international sont respectées, l'accord international doit prévoir un contrôle indépendant afin de vérifier qu'il est appliqué correctement et de surveiller les atteintes aux droits prévus dans cet accord.
35. Premièrement, l'accord devrait prévoir un contrôle interne afin de garantir le respect de l'accord. Chaque partie à l'accord devrait procéder à des contrôles internes périodiques des procédures mises en place et de l'application effective des garanties prévues dans l'accord. Dans ce cadre, les parties devraient coopérer : répondre aux questions des uns et des autres et communiquer les résultats de ce(s) contrôle(s) à l'autre partie. En outre, l'accord international doit prévoir l'obligation pour une partie d'informer sans délai l'autre partie, si pour un motif quelconque, elle n'est pas en mesure de mettre effectivement en œuvre les garanties prévues dans l'accord. Dans ce cas, l'accord international devrait prévoir la possibilité de suspendre ou de cesser le transfert des données à caractère personnel jusqu'à ce que l'organisme public destinataire informe être à nouveau en mesure d'agir conformément aux garanties prévues. Il est également recommandé que l'organisme qui transfère les données notifie le changement de situation ainsi que la suspension ou la cessation des transferts à l'autorité de contrôle nationale compétente.
36. Deuxièmement, l'accord international doit prévoir un contrôle indépendant visant à s'assurer que les parties respectent les dispositions relatives à la protection des données à caractère personnel fixées dans l'accord. La nécessité de disposer d'un tel mécanisme de contrôle découle directement des articles 8 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et est réaffirmé par la Cour de Justice depuis 2015³³. L'accord pourrait, par exemple, recourir au contrôle par une autorité de contrôle compétente si celle-ci existe dans le pays tiers vers lequel les données à caractère personnel sont transférées. L'accord pourrait aussi prévoir l'engagement volontaire de la partie destinataire de coopérer avec l'autorité de contrôle belge. S'il n'existe pas d'autorité de contrôle expressément chargée du contrôle de la législation relative à la protection des données à caractère personnel, d'autres moyens doivent être utilisés pour établir un mécanisme de contrôle indépendant, effectif et impartial.
37. L'Autorité estime également que les garanties visées à la section 7.1.d) de l'Accord multilatéral devraient prévoir la mise en place par l'Etat destinataire qui reçoit les données de tels mécanismes de contrôle.

³² Points 56 et suivants des lignes directrices 2/2020 de l'EDPB.

³³ Voir notamment arrêt Schrems II, points 41 et 95; avis 1/15 du 26 juillet 2017 sur l'accord envisagé entre l'Union européenne et le Canada sur le transfert et le traitement des données des dossiers passagers, points 228 et suivants ; avis 1/17 sur l'accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne, points 190 et suivants.

7. Responsabilité ou « accountability »

38. Il appartient à l'organisme public de l'Etat membre qui transfère les données (au besoin, avec l'aide de l'organisme public destinataire) d'apprécier si les garanties reprises dans l'accord international peuvent être respectées dans la pratique, compte tenu de la potentielle atteinte au respect de ces garanties par le cadre juridique du pays tiers. En effet, en vertu de sa responsabilité (« accountability »), le responsable du traitement doit être en mesure de démontrer qu'il garantit activement et de manière continue une protection effective des données à caractère personnel en mettant en œuvre des mesures techniques et organisationnelles légales appropriées, en les réexaminant et le cas échéant, en les actualisant.
39. Une telle responsabilité inclut également l'obligation d'examiner, avant tout échange de données, si un tel traitement nécessite une analyse d'impact relative à la protection des données en vertu de l'article 35.1 du RGPD.

PAR CES MOTIFS,

l'Autorité

ne formule pas de remarque de fond sur le présent projet soumis pour avis, mais recommande fortement au demandeur de prendre en compte, dans le cadre des négociations visant à adapter la Convention et l'Accord multilatéral, les exigences minimales en matière de protection des données à caractère personnel qui devraient être reprises dans ces accords internationaux afin qu'ils puissent être considérés comme un instrument juridiquement contraignant offrant des garanties appropriées en la matière au sens de l'article 46.2, a) du RGPD et d'adapter, le cas échéant, la loi du 16 décembre 2015.

Pour le Service d'autorisation et d'avis,

(sé) Cédrine Morlière, Directrice