



Avis n° 61/2014 du 17 décembre 2014

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-2014-058)

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 Ministre des Finances, reçue le 19/11/2014 ;

Vu le rapport de Monsieur G. Vermeulen ;

Émet, le 17 décembre 2014, l'avis suivant :

I. CONTEXTE

1. La coopération entre services fiscaux est cruciale dans la lutte contre la fraude fiscale et pour la protection de l'intégrité des régimes fiscaux. L'échange d'informations constitue un aspect important de cette coopération.

2. Jusqu'il y a peu, l'échange spontané d'informations et l'échange d'informations sur demande étaient la norme dans les conventions bilatérales internationales¹. Toutefois, ces quatre dernières années, tant aux États-Unis (FATCA² américaine), en Europe (Directives 2003/48/CE³ et 2011/16/UE⁴) qu'au niveau de l'OCDE (CRS)⁵, on a développé des initiatives présentant de plus en plus souvent l'échange automatique d'informations ("en blocs") en tant que norme. Ce que ces initiatives ont en commun, c'est qu'à ce jour l'aspect de la protection de la vie privée et des données tel qu'il a été régi dans l'Union européenne en tant que droit fondamental n'est pas du tout au centre de leurs préoccupations, en dépit des diverses critiques au niveau européen des contrôleurs européens en matière de protection des données et de la Fédération bancaire européenne (voir notamment l'avis du comité consultatif T-PD du Conseil de l'Europe du 4 juin 2014 (Convention 108)⁶, les lettres FATCA du Groupe 29 du 21 juin 2012⁷ et du 1^{er} octobre 2012⁸, la lettre du Groupe 29 du 18 septembre 2014 concernant le CRS (Common Reporting Standard)⁹, les avis du Contrôleur européen de la protection des données ("CEPD") du 30 octobre 2009¹⁰ et du

¹ Soit "Double Taxation Agreement (DTA)" ou un "Tax Information Exchange Agreement (TIEA)".

² Foreign Account Tax Compliance Act ("FATCA") du 18 mars 2010.

³ Directive 2003/48/CE du Conseil du 24 mars 2003 *modifiant la directive 2003/48/CE en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts*.

⁴ Directive 2011/16/UE du Conseil du 15 février 2011 *relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal et abrogeant la directive 77/799/CEE*, publiée sur le lien suivant : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:064:0001:0012:FR:PDF>.

⁵ Le Common Reporting Standard ("CRS") de l'OCDE. Le site Internet de l'OCDE (<http://www.oecd.org/fr/fiscalite/echange-de-renseignements-fiscaux/echangeautomatique.htm>) résume la situation politique actuelle comme suit : "Depuis 2012, l'intérêt politique au niveau du G20 s'est de plus en plus focalisé sur les possibilités qu'offre l'échange automatique de renseignements. (...) Le 19 avril 2013, les ministres des Finances du G20 ont approuvé l'échange automatique en tant que nouvelle norme attendue. (...) Le 21 juillet 2014, l'OCDE a diffusé la version complète de la Norme d'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers en matière fiscale."

⁶ T-PD (2014)05, adopté le 4 juin 2014 et publié sur [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/dataprotection/TPD_documents/T-PD\(2014\)05_Fr_Avis%20tax%20\(final\).pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/dataprotection/TPD_documents/T-PD(2014)05_Fr_Avis%20tax%20(final).pdf)

⁷ http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2012/20120621_letter_to_taxud_fatca_en.pdf

⁸ http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2012/20121001_letter_to_taxud_fatca_en.pdf

⁹ Groupe 29, lettre du 18 septembre 2014 "concerning the OECD Common Reporting Standard, and its annex specific issues identified in relation to CRS", publiée sur

http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2014/20140918_letter_on_oecd_common_reporting_standard.pdf.pdf et http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2014/20140918_annex_oecd_common_reporting_standard.pdf.pdf

¹⁰ Avis du CEPD du 30 octobre 2009 sur la proposition de règlement du Conseil *concernant la coopération administrative et la lutte contre la fraude dans le domaine de la taxe sur la valeur ajoutée (refonte)*, OJ, C 66/01, 17/03/2010, publié sur https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/shared/Documents/Consultation/Opinions/2009/09-10-30_tax_fraud_FR.pdf.

6 janvier 2010¹¹ concernant la Directive européenne précitée 2011/16/UE relative à la coopération et la lettre de la Fédération bancaire européen du 30 juin 2004 aux ministres des Finances du G20¹²).

3. D'après l'OCDE¹³, l'échange automatique d'informations concerne "*la communication systématique, à intervalles réguliers, de "blocs" de renseignements relatifs à diverses catégories de revenu (dividendes, intérêts etc.), par le pays de la source du revenu au pays de résidence du contribuable. L'échange automatique de renseignements peut permettre de disposer en temps utile d'informations sur des cas de fraude fiscale portant soit sur des rendements d'investissements, soit sur le montant du capital sous-jacent même lorsque les administrations fiscales ne disposaient jusque-là d'aucune indication en ce sens.*"

4. Les institutions financières et les assureurs sont ainsi obligés par la législation nationale, tant dans leur pays qu'à l'étranger, de mettre au point leurs informations concernant les contribuables étrangers et de les transmettre systématiquement à l'autorité nationale compétente (en Belgique, il s'agit du SPF Finances), qui transmet à son tour les informations à l'autorité compétente à l'étranger.

5. La Commission a brièvement traité la problématique de l'échange automatique de données au regard de la Directive 2011/16/UE dans son avis n° 13/2013 du 24 avril 2013¹⁴. Dans cet avis, elle demandait au législateur de prévoir une "législation de qualité" qui tienne compte des droits et intérêts des citoyens. La question de la législation américaine ("US FATCA") a été traitée en séance du 26 février 2014. Du fait qu'un premier projet de loi¹⁵ avait été évoqué au Conseil des ministres du 14 février 2014 et que ce Conseil des ministres avait décidé d'adapter le projet de loi à la FATCA pendant la procédure d'avis en cours, la demande d'avis urgent était toutefois devenue sans objet. De ce fait, il avait été décidé de clôturer le dossier d'avis y afférent.

6. Le 23 avril 2014, la Belgique a toutefois conclu une convention intergouvernementale "FATCA" avec les États-Unis. Cette convention, qui n'est pas encore entrée en vigueur, a été publiée par l'US Treasury¹⁶ et par le fisc belge¹⁷. La Commission n'a pas été sollicitée au préalable pour

¹¹ Avis du CEPD du 6 janvier 2010 sur la proposition de directive du Conseil relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal (2010/C 101/01), OJ C 101/01, 20.04.2010, publié sur https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2010/10-01-06_Cooperation_taxation_FR.pdf. Au point 15, le CEPD soulignait notamment le manque manifeste de conscience concernant la protection des données en la matière ainsi que le besoin d'une disposition "de fond" relative à la protection des données dans la réglementation européenne au lieu d'une référence à la Directive 95/46/CE.

¹² Lettre de la FBE du 30 juin 2004 aux ministres des Finances du G20, publiée sur http://www.ebf-fbe.eu/wp-content/uploads/2014/07/EBF_009374-Letter-to-G20-on-data-protection-aspects-of-Automatic-Exchange-of-Information1.pdf.

¹³ <http://www.oecd.org/fr/fiscalite/echange-de-renseignements-fiscaux/echangeautomatique.htm>.

¹⁴ Avis concernant l'avant-projet de loi transposant la directive 2011/16/UE du Conseil du 15 février 2011 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal et abrogeant la directive 77/799/CEE.

¹⁵ Projet de loi introduisant un article 338ter dans le code des impôts sur les revenus 1992 en vue d'assurer un échange automatique d'informations financières entre la Belgique et un autre État, et modifiant l'article 358 du même code en vue de permettre l'usage des informations reçues (CO-A-2014-011).

¹⁶ <http://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Documents/FATCA-Agreement-Belgium-4-23-2014.pdf>.

émettre un avis quant à cette convention. Pour les renseignements destinés aux États-Unis, l'article 21 du projet de loi prévoit une entrée en vigueur avec effet rétroactif au 1^{er} juillet 2014.

Le SPF Finances (ci-après "le demandeur") consulte à présent à nouveau la Commission pour un avis, cette fois sur le projet de loi relatif à l'échange automatique d'informations en ce qui concerne les aspects ayant trait à la protection des données à caractère personnel.

II. CONTENU DU PROJET

7. Selon l'article 2, le projet de 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 2011/16/UE du Conseil du 15 février 2011 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal, la Convention conjointe OCDE/Conseil de l'Europe du 25 janvier 1988 concernant l'assistance administrative mutuelle, 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

A. Relation entre le projet de loi et les conventions intergouvernementales

8. La Commission constate que seul le projet de loi est soumis pour avis et non la convention intergouvernementale "FATCA" entre la Belgique et les États-Unis du 23 avril 2014.

9. Comme l'a toutefois fait remarquer le Conseil d'État dans son avis n° 55.416/3 du 24 février 2014¹⁸, on ne peut pas, dans le cadre de l'applicabilité du projet de loi, faire abstraction des conventions intergouvernementales (ci-après les "CIG"), en l'occurrence la convention intergouvernementale "FATCA" entre la Belgique et les États-Unis du 23 avril 2014.

10. Le projet de loi ne contient pas de disposition réglant efficacement la relation avec les CIG, comme une obligation d'offrir dans ces conventions une protection de la vie privée mutuelle au profit

¹⁷ Voir www.fisconet.fgov.be/rubrique FISCALITÉ/Impôts sur les revenus/Législation et réglementation/Échange de renseignement/Accords administratifs.

¹⁸ Point 7 de l'avant-dernier alinéa de l'avis n° 55.416/3 du 24 février 2014 *sur un avant-projet de loi introduisant un article 338ter dans le code des impôts sur les revenus 1992 en vue d'assurer un échange automatique d'informations financières entre la Belgique et un autre État, et modifiant l'article 358 du même code en vue de permettre l'usage des informations reçues*, non publié.

des contribuables belges (voir ci-après), ou une évaluation de l'impact sur la vie privée qui doit être effectuée pour toutes les CIG conclues ou à conclure. Or, des critiques ont déjà été formulées au niveau européen concernant l'approche intergouvernementale, qui doit respecter les principes de base du droit européen et national en matière de protection des données. La Commission renvoie à cet égard aux lettres FATCA susmentionnées du Groupe 29¹⁹.

B. Principe de finalité – finalités fiscales vs enquêtes pénales

11. Le projet de loi et l'Exposé des Motifs disposent au sens général que l'échange international de données entre administrations fiscales est destiné 'à des fins fiscales'. L'article 9, § 4 le confirme à nouveau, en particulier en ce qui concerne les échanges entre la Belgique et les États-Unis.

12. La Commission attire l'attention sur le fait qu'on ne sait pas déduire clairement du projet de loi si cette indication de finalité concerne 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. La Convention conjointe OCDE/Conseil de l'Europe du 25 janvier 1988 concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale – non modifiée par le Protocole de 2010²⁰ (qui n'est pas encore valable pour la Belgique et qui n'a par exemple pas non plus été ratifiée par les États Unis) –, à laquelle l'article 2 du projet de loi renvoie entre autres (et qui constitue aussi le fondement de l'accord FATCA avec les États-Unis), limite en effet en son article 4 l'échange de données à maximum celles qui sont pertinentes pour engager des poursuites pénales, certes en précisant qu' 'une Partie ne peut utiliser les renseignements ainsi obtenus comme moyen de preuve devant une juridiction pénale sans avoir obtenu l'autorisation préalable de la Partie qui les lui a fournis'. Le projet de loi reste non seulement vague en ce qui concerne ce dernier aspect (l'Exposé des Motifs ne clarifie pas non plus si l'intention est que le SPF Finances puisse ou doit donner l'autorisation telle que visée et si oui, dans quelles circonstances), mais il néglige également le fait que sur la base d'informations obtenues en vertu de la Convention, des poursuites pénales peuvent tout au plus être engagées en cas de suspicion de fraude fiscale, après quoi l'enquête pénale subséquente sur une fraude, menée sur la base des informations fiscales obtenues, devra se servir des instruments appropriés de collaboration en matière pénale.

13. L'Exposé des Motifs de la Convention²¹ précise en effet que la Convention ne peut constituer une base pour l'échange de données en matière fiscale que dans la mesure où celles-ci ne sont pas de nature pénale (EdM de la Convention de 1998, paragraphe 1, point 8 : "*Cette assistance*

¹⁹ Voir les notes de bas de pages 11 et 12.

²⁰ <http://www.conventions.coe.int/Treaty/FR/Reports/Html/127-Revised.htm>.

²¹ <http://www.conventions.coe.int/Treaty/fr/Reports/Html/127.htm#article1>.

comprend toutes les activités d'entraide en matière fiscale [...] et qui n'ont pas un caractère pénal. Sont, en conséquence, exclues du champ d'application du présent instrument les activités des organes judiciaires réalisées en application des lois pénales et destinées à sanctionner les infractions pénales commises dans le domaine fiscal. Il en découle que les informations ou l'assistance dont les organes judiciaires peuvent, le cas échéant, avoir besoin pour juger et sanctionner les infractions pénales en matière fiscale devront être obtenues en appliquant les conventions d'entraide en matière pénale." [soulignement propre]) et que la Convention n'est plus applicable dès que la justice a initié une enquête pénale pour fraude (EdM de la Convention de 1988, article 1, paragraphe 1, point 9.iii : "à partir du moment où des poursuites pénales sont engagées devant un organe judiciaire, la Convention ne s'applique pas, ceci pour éviter tout conflit avec la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale". [soulignement propre] ; ce que confirme l'article 4, paragraphe 2, point 56 : "Lorsque des poursuites auront ainsi été engagées devant un organe judiciaire, la présente Convention cessera de s'appliquer : toute mesure d'instruction complémentaire devra être effectuée sur la base d'une convention d'entraide en matière pénale (voir supra, paragraphe 9). Quant aux renseignements ayant conduit à l'ouverture des poursuites, ils ne pourront être utilisés comme moyens de preuve devant une juridiction pénale que si l'État requis y consent." [soulignement propre].

14. Le projet de loi doit dès lors préciser pour quelles finalités fiscales des informations peuvent être échangées et utilisées après échange, en tenant compte de la non-applicabilité de la Convention de 1988 (si, comme notamment dans la relation avec les États-Unis et dans le cadre du CRS de l'OCDE, elle constitue le fondement juridique international pour l'échange) lors de la poursuite d'enquêtes pénales en matière de fraude fiscale initiées sur la base d'informations échangées entre administrations fiscales en vertu de la Convention.

15. En outre, la Commission constate que, dans le cadre du principe de confidentialité, l'article 18, § 3 du projet de loi offre la possibilité au SPF Finances de permettre également l'utilisation des informations transmises à l'étranger, sous condition de réciprocité, dans le cadre de certaines infractions autres que purement fiscales, à savoir en matière de blanchiment de capitaux, de corruption ou de financement du terrorisme, ce qui étend indéniablement la finalité du projet de loi au-delà des 'fins fiscales'.

16. L'article 18, § 3 précité dispose ce qui suit :

"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].

17. L'Exposé des Motifs de la Convention de 1988 (article 22, paragraphe 4, point 215) dispose à ce propos ce qui suit : *"Ces renseignements ne pourraient donc pas être utilisés à d'autres fins, sauf si la législation de l'État requis lui permet de fournir ces renseignements en application d'un autre instrument, spécialement adapté à ces fins (par exemple un traité d'assistance judiciaire tel que la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale). Dans certaines situations, il se peut que deux États contractants conviennent que ceci limite l'efficacité de l'assistance mutuelle (par exemple lorsqu'il n'existe pas d'autre instrument en vertu duquel les renseignements pourraient être communiqués) et le regrettent. En ce cas, le paragraphe 4 prévoit que les renseignements obtenus par une Partie peuvent être utilisés à d'autres fins lorsque l'utilisation de tels renseignements à des fins semblables est possible selon la législation de l'État qui fournit les renseignements et que l'autorité compétente de cet État consent à une telle utilisation"*.

18. À titre d'exemple, il y a été ajouté dans l'Exposé des Motifs modifié de la Convention de 1988, telle que modifiée par le Protocole de 2010 précité (qui n'est toujours pas valable pour la Belgique et qui n'a par exemple pas été ratifié non plus par les États-Unis), qu'il pourrait s'agir de (point 225) : *"certaines questions hautement prioritaires (par exemple, la lutte contre le blanchiment de capitaux, la corruption, le financement du terrorisme)"*.

19. La Commission constate que le projet de loi a repris ces suggestions, mais en ignorant le fait qu'en vertu de la Convention de 1988 (donc même si elle a été modifiée ultérieurement par le Protocole précité de 2010 dans la relation avec certains états), une telle exception au principe de confidentialité tel qu'établi à l'article 22 de la Convention en question et au principe de finalité en tant que pierre angulaire du droit à la vie privée et de la LVP ne peut être envisagée que si les informations échangées ne peuvent pas être obtenues sur la base d'un instrument de coopération pénale approprié applicable entre deux États parties (en l'occurrence la Belgique et un autre pays de l'OCDE/du Conseil de l'Europe qui est partie à la Convention, comme par exemple les États-Unis).

20. Certes, les 47 pays membres du Conseil de l'Europe sont tous notamment partie à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959²², qui permet tout à fait la réclamation réciproque dans toutes les enquêtes pénales (pas uniquement en matière de blanchiment, de corruption ou de financement du terrorisme) d'informations d'administrations fiscales. Dans la relation entre la Belgique et les États-Unis, un impressionnant arsenal d'outils de coopération pénale²³ est également disponible, permettant l'obtention et l'utilisation d'informations fiscales dans les enquêtes pénales et en tant que preuve en matière pénale devant le tribunal. En vertu de l'article 8 de l'Accord du 25 juin 2003 entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique *en matière d'entraide judiciaire*, il est même possible pour des autorités administratives (telles que l'IRS²⁴ aux États-Unis ou le SPF Finances en Belgique), dans le cadre de l'aide judiciaire en matière pénale, de réclamer et d'obtenir directement des informations concernant un compte.

21. En d'autres termes, la Convention de 1988 s'oppose à un dépassement de sa finalité purement fiscale, sans évidemment entendre empêcher que des informations reçues d'autorités fiscales soient à l'origine de l'ouverture d'enquêtes pénales sur la fraude fiscale ou puissent être utilisées dans le cadre d'enquêtes pénales sur d'autres formes de criminalité (sans limitation même au blanchiment d'argent, à la corruption ou au financement du terrorisme) et donc aussi finalement en tant que preuve pénale devant le tribunal. La Convention exige uniquement qu'à cet effet, les instruments de coopération pénale appropriés qui existent soient utilisés. Une enquête pénale (et la réclamation dans ce cadre d'informations privées concernant un compte et d'informations privées de nature fiscale) est en effet l'apanage des autorités compétentes en matière pénale et pas des administrations (fiscales).

22. À la lumière de ces éléments, la Commission demande dès lors qu'à l'article 18, § 3, premier tiret du projet de loi, on supprime la dernière partie (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"*).

²² <http://www.conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/030.htm>.

²³ Convention du 28 janvier 1988 entre le Royaume de Belgique et les États-Unis d'Amérique *concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*, M.B. du 8 décembre 1999 ; Accord du 25 juin 2003 entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique *en matière d'entraide judiciaire*, J.O., L 181, 19 juillet 2003 ; Instrument du 16 décembre 2004, visé par l'article 3, 2°, de l'Accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique en matière d'entraide judiciaire, fait le 25 juin 2003, concernant l'application de la Convention entre le Royaume de Belgique et les États-Unis d'Amérique concernant l'entraide judiciaire en matière pénale, signée le 28 janvier 1988.

²⁴ Le service américain des impôts ("Internal Revenue Service").

C. Transferts internationaux de données vers des pays sans niveau de protection adéquat des données en raison de l' "intérêt public important de la Belgique"

23. Le transfert de données à caractère personnel vers des pays qui ne sont pas membres de l'Union européenne (comme les États-Unis) est régi par les articles 21 et 22 de la LVP. Un transfert vers un pays tiers n'est en principe autorisé que si le pays destinataire offre un niveau de protection adéquat ou en vertu d'une des exceptions énumérées à l'article 22 de la LVP. Les États-Unis et de nombreux autres pays qui ne sont pas membres de l'Union européenne n'offrent en principe pas de niveau de protection adéquat des données.

24. Le projet de loi confirme en son article 18 l'applicabilité des articles 21 et 22 de la LVP. Selon le projet de loi, les transferts internationaux de données aux États-Unis et autres pays qui ne sont pas membres de l'Union européenne doivent s'appuyer sur l'article 22, § 1, 4^o de la LVP :
"4^o le transfert est nécessaire [...] pour la sauvegarde d'un intérêt public important [...]".

25. Précédemment, dans ses avis "PNR" et "PCAOB" n° 48/2003 du 18 décembre 2003²⁵ et n° 11/2013 du 24 avril 2013²⁶, la Commission a affirmé qu'une invocation de la nécessité pour la sauvegarde d'un intérêt public telle que visée ci-avant doit être interprétée de manière restrictive et qu'elle n'est notamment pas possible s'il s'agit de la reconnaissance par la Belgique d'un intérêt unilatéral des États-Unis.

26. Selon l'article 18, § 2 du projet de loi, le transfert de données à des pays tiers est nécessaire en raison d'un intérêt public important de la Belgique, lequel se situe notamment dans l'obtention de données comparables de la part des pays visés, permettant ainsi un meilleur respect des obligations des contribuables qui sont soumis à l'impôt en Belgique. Dès lors que ces transferts par la Belgique s'inscrivent dans le cadre d'un échange réciproque de données à des fins fiscales et sont une condition à l'obtention de données comparables par la Belgique – ce qui est le cas dans le cadre des échanges FATCA, OCDE et UE visés par le projet de loi –, la Commission estime qu'en soi, une invocation d'un intérêt public important de la Belgique n'est pas injustifié. En effet, la Belgique doit pouvoir obtenir des informations provenant de l'étranger concernant ses propres contribuables.

27. La Commission constate toutefois que le projet de loi ne règle pas du tout le transfert réciproque visé par des services fiscaux étrangers au SPF Finances. L'Exposé des Motifs le confirme

²⁵ Avis concernant les plaintes relatives à la transmission de données à caractère personnel par certaines compagnies aériennes vers les États-Unis.

²⁶ Avis relatif au projet d'arrêté royal portant exécution de l'article 77decies de la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des Réviseurs d'Entreprises et organisant la supervision publique de la profession de réviseur d'entreprises, coordonnée le 30 avril 2007, et aux projets de "Statement of Protocol" et d'accord sur l'échange de données avec le "Public Company Accounting Oversight Board" (ci-après le "PCAOB").

d'ailleurs explicitement : *"La loi ne règle pas le traitement ni l'utilisation des renseignements financiers fournis par l'Autorité compétente d'un autre État en vue de l'établissement ou du recouvrement d'un impôt par l'administration fiscale belge dans le chef des résidents de la Belgique"*. Le projet de loi régit donc uniquement l'échange dans le sens inverse et sert ainsi l'intérêt public d'autres pays d'obtenir des informations relatives à leurs contribuables.

28. La Commission constate une deuxième absence de réciprocité liée à l'intérêt des personnes physiques soumises (à l'étranger) à l'impôt belge (ci-après les "contribuables belges"), plus précisément à leur droit d'être informées de la communication de données les concernant au SPF Finances par des administrations fiscales étrangères. Dans des pays tiers sans protection adéquate des données (comme les États-Unis et de nombreux autres pays tiers), il n'existe en effet aucune garantie réciproque que les banques locales, les assureurs et les administrations fiscales (comme par exemple l'IRS aux États-Unis) informeront les "contribuables belges" quant aux informations les concernant qui seront fournies au SPF Finances – alors que d'après le projet de loi, c'est précisément là que se situe l'intérêt public important de la Belgique. Le projet de loi n'accorde dès lors, à tort, aucune attention à l'obligation du SPF Finances, en tant que responsable du traitement (autorité destinataire), d'appliquer l'article 9, § 2 de la LVP dès qu'il reçoit de l'étranger les données des contribuables belges.

29. Ceci met en évidence que la protection des "contribuables belges" ne constitue pas le véritable enjeu du projet de loi alors qu'il est précisément argumenté que le fait de mieux pouvoir respecter les obligations fiscales qui leur incombent représente un intérêt public important pour la Belgique.

30. Dans la mesure où le projet de loi ne soumet pas l'entrée en vigueur de la loi à une condition soit pour les institutions déclarantes et les autorités fiscales compétentes d'autres juridictions qui ne sont pas membres de l'Union européenne et qui n'offrent pas un niveau de protection adéquat des données d'informer les contribuables belges de manière efficace, soit pour le SPF Finances d'informer les contribuables belges conformément à l'article 9, § 2 de la LVP, le projet de loi ne sert ni l'intérêt des contribuables belges concernés, ni l'intérêt public de la Belgique et la Commission estime que le projet de loi enfreint l'article 21 de la LVP.

31. Elle estime par conséquent aussi que le Roi ne peut pas régir l'entrée en vigueur du projet de loi pour toutes les juridictions qui n'offrent pas de niveau de protection adéquat des données au sens de l'article 21 de la LVP (article 21 du projet de loi).

D. Droit d'accès et de rectification - dispenses pour le SPF Finances

32. Selon la dernière modification de la Directive 2011/16/UE²⁷, tant les institutions déclarantes que les autorités compétentes de chaque État membre doivent être considérées comme responsables du traitement au sens de la Directive 95/46/CE et donc de la LVP. Cela signifie concrètement que, tout comme les institutions déclarantes, le SPF Finances doit également respecter en principe les obligations de la LVP à l'égard des personnes physiques concernées.

33. L'article 13, § 2 du projet de loi confirme d'ailleurs que *"chaque Institution financière déclarante et le SPF Finances sont considérés comme étant "responsable du traitement" de "données à caractère personnel" pour ce qui concerne les renseignements visés par la présente loi qui sont relatifs à des personnes physiques."*

34. Afin d'exclure tout doute quant à l'applicabilité de la LVP au SPF Finances en ce qui concerne le traitement des informations visées par la loi, la Commission recommande de conférer une portée générale explicite à la version néerlandaise de l'article 13, § 1 du projet de loi (qui, dans sa forme actuelle, énonce uniquement l'applicabilité de principe de la LVP pour ce qui concerne les renseignements que les institutions financières doivent automatiquement communiquer en vertu de la loi), de sorte que l'applicabilité de principe de la LVP soit également confirmée à l'égard des renseignements que le SPF Finances reçoit des institutions financières, qu'il traite et qu'il échange avec des services fiscaux étrangers. Ce n'est que de cette manière que le texte du projet de loi correspondra d'ailleurs d'une part, à l'Exposé des motifs de l'article 13, § 1 en question, qui confirme l'applicabilité de la LVP *"aux traitements de données effectués aux divers stades du processus d'échange automatique de renseignements"* (soulignement propre), et d'autre part à la version française de l'article 13, § 1 du projet de loi. À l'article 13, § 1 de la version néerlandaise du projet de loi, il convient dès lors de supprimer la partie *"que les institutions financières doivent automatiquement communiquer en vertu de la loi"*, laquelle apporte une précision et une limitation.

35. L'article 14 du projet de loi insère un § 8 à l'article 3 de la LVP, énoncé comme suit : *"§ 8. L'article 10 (de la LVP) n'est pas applicable aux traitements de données à caractère personnel effectués par le SPF Finances lors de 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"*.

²⁷ Voir <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13792-2014-INIT/fr/pdf> et le communiqué de presse en anglais du 14 octobre 2014 http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ecofin/145103.pdf.

L'article 15 du projet de loi dispose qu'à l'article 13 de la LVP, le premier alinéa est remplacé par ce qui suit : *"Toute personne justifiant de son identité a le droit de s'adresser sans frais à la Commission de la protection de la vie privée pour exercer les droits visés aux articles 10 et 12 à l'égard des traitements de données à caractère personnel visés à l'article 3, §§ 4, 5, 6, 7 et 8."*

36. La Commission ne comprend pas la logique des articles 14 et 15 du projet de loi. Elle souligne que toute modification des articles 10 et/ou 12 de la LVP touche aux droits fondamentaux du citoyen. Le droit européen requiert à cet effet que la nécessité soit démontrée pour limiter ces droits fondamentaux²⁸ (par exemple un danger pour une enquête en cours) et que toute exception doit être soumise à des garanties légales appropriées²⁹ comme des limitations dans le temps. La Cour constitutionnelle³⁰ a récemment annulé l'article 11 de la loi du 3 août 2012 sur ce point lorsque le législateur souhaitait ajouter pour le SPF Finances une exception aux articles 9, 10 et 12 de la LVP (obligation d'information, droits d'accès et de rectification de la personne concernée) dès que la personne physique fait l'objet d'un contrôle ou d'une enquête par le SPF Finances. Le législateur l'avait d'ailleurs déjà compris précédemment et l'article en question avait déjà fait l'objet d'une révision en juin 2013³¹. L'ancienne version de l'article 3, § 7 de la LVP n'a ainsi été valable que 6 mois (du 1^{er} janvier 2013 au 8 juillet 2013).

37. Dans les avis antérieurs n° 32/2012 du 17 octobre 2012 ("amendement au projet de loi portant des dispositions fiscales et financières"³²) et n° 11/2012³³ du 11 avril 2012, la Commission a souligné cette règle fondamentale.

38. La Commission constate que la nécessité manifeste³⁴ n'est en l'occurrence pas présente. Dans le projet de loi, il n'est pas question d'une enquête en cours concernant la fraude fiscale, mais bien d'un transfert de données de contribuables étrangers dans un entrepôt de données central du SPF Finances afin de les transférer ensuite à des administrations fiscales étrangères. Il n'y a aucune enquête en cours et donc aucune nécessité de limiter les droits à l'information.

²⁸ Article 13.1 de la Directive 95/46/CE.

²⁹ Article 13.2 de la Directive 95/46/CE et article 8 de la CEDH.

³⁰ Cour constitutionnelle, arrêt du 27 mars 2014, n° 51/2014 *relatif au recours en annulation des articles 8 et 11 de la 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, introduit par l'ASBL "Ligue des Contribuables"*, <http://www.const-court.be>.

³¹ Article 96 de la loi du 17 juin 2013 *portant des dispositions fiscales et financières et des dispositions relatives au développement durable*, M.B., 28 juin 2013, entrée en vigueur le 8 juillet 2013.

³² Voir http://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/avis_32_2012.pdf.

³³ Avis n° 11/2012 du 11 avril 2012 *relatif à l'avant-projet de loi relatif aux traitements de données à caractère personnel réalisés par le Service Public Fédéral Finances dans le cadre de ses missions*.

³⁴ Le point 17 de l'avis n° 32/2012 résume cette logique comme suit : *"entend éviter que le contribuable prenne connaissance, dans les détails, de toutes les données dont disposent les enquêteurs afin d'empêcher ainsi que sur la base de ces informations, des données soient supprimées, modifiées ou dissimulées, que des stratégies soient mises en place afin de les masquer ou de les effacer, ou que des échappatoires soient créées, ... En bref, que la personne suspectée de fraude se soustraie à une enquête ou à une exécution sur la base des informations obtenues."*

39. La dispense, pour le SPF Finances, des obligations découlant des droits des personnes concernées n'est en outre pas limitée dans le temps mais concerne toute la période d'enregistrement au SPF Finances (plus de 7 ans)³⁵. Aussi bien la "nécessité manifeste" que les "garanties légales appropriées", nécessaires au respect du droit européen et permettant d'éviter le risque d'une nouvelle annulation par la Cour constitutionnelle, font donc défaut dans le contexte d'une dispense aussi large.

40. La Commission estime que le SPF Finances doit, en tant que responsable du traitement, respecter de manière autonome les articles 10 et 12 de la LVP. La Commission souligne la définition de responsable du traitement à l'article 1, § 4 de la LVP et les aspects de l'entrepôt de données central du SPF Finances pour lequel les institutions déclarantes ne peuvent assumer aucune compétence de décision et donc aucune responsabilité. Les modalités de l'enregistrement central de longue durée des données qui seront fournies par toutes les institutions, la création du cadre juridique y afférent via notamment des conventions intergouvernementales, toutes les opérations et mesures de sécurité à l'égard des données enregistrées, ... sont autant d'éléments pour lesquels seul le SPF Finances peut assumer la compétence de décision ainsi que la responsabilité finale.

41. Il n'y a donc aucune raison pour laquelle aucun droit direct d'accès et de rectification auprès du SPF Finances en tant que responsable du traitement autonome ne pourrait être possible (au lieu d'un droit indirect auprès de la Commission, comme l'article 15 du projet de loi le propose). L'application du régime spécial de l'article 15 proposé donnerait en outre lieu à une surcharge administrative. La personne concernée doit alors s'adresser à la Commission vie privée. Cette dernière ne pourra qu'interroger le SPF Finances ... Ainsi, il n'y aura plus qu'une institution en charge du dossier. Par ailleurs, pour cet "accès indirect de l'article 13 de la LVP", les informations transmises par la CPVP au citoyen seront très limitées, ce qui n'apparaît pas comme étant justifié en l'occurrence.

42. La Commission demande dès lors que les articles 14 et 15 du projet de loi soient supprimés.

³⁵ Sept ans, à compter du 1^{er} janvier de l'année calendrier qui suit celle au cours de laquelle ces fichiers de données ont été communiqués à cette autorité.

E. Exigence d'autorisation par le Comité sectoriel pour l'Autorité Fédérale en vertu de la loi du 3 août 2012

43. Dans deux avis antérieurs³⁶, la Commission a déjà attiré 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. Elle constate que le projet de loi ne tient une nouvelle fois pas compte de cette remarque antérieure.

44. Selon l'article 6, § 1 de la loi du 3 août 2012, le SPF Finances "*ne communique électroniquement à un autre service public ou à une 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.*"

45. Étant donné que la loi du 3 août 2012 s'applique également aux administrations fiscales étrangères qui reçoivent des informations du SPF Finances, le Comité sectoriel doit se prononcer sur tout transfert automatique de données à caractère personnel.

IV. CONCLUSION

La Commission reconnaît que la coopération internationale et réciproque entre services fiscaux est d'une importance cruciale dans la lutte contre l'évasion fiscale.

Dans le même temps, plusieurs améliorations fondamentales du projet de loi s'imposent.

PAR CES MOTIFS,

la Commission émet un avis favorable sur le projet de loi, aux conditions suspensives strictes suivantes :

1. 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 ;

³⁶ Voir le point 12 de l'avis n° 13/2014 du 24 avril 2013, qui renvoie à l'avis n° 11/2012 du 11 avril 2012 *relatif à l'avant-projet de loi relatif aux traitements de données à caractère personnel réalisés par le Service Public Fédéral Finances dans le cadre de ses missions.*

2. 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") ;
3. 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 ;
4. 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*" ;
5. que les articles 14 et 15 du projet de loi soient supprimés.

La Commission 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.

Pour l'Administrateur f.f., abs.

Le Président,

(sé) An Machtens
Chef de section OMR f.f.

(sé) Willem Debeuckelaere