



Avis n° 65/2016 du 19 décembre 2016

Objet : Avant-projet de loi-programme (II) (CO-A-2016-075)

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 de Monsieur Koen Geens, Ministre de la Justice, reçue le 28 novembre 2016 ;

Vu le rapport de Monsieur Dirk Van Der Kelen ;

Émet, le 19 décembre 2016, l'avis suivant :

REMARQUE PRÉALABLE

La Commission attire l'attention sur le fait qu'une nouvelle réglementation européenne relative à la protection des données à caractère personnel a été promulguée récemment : le Règlement général relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données et la Directive Police et Justice. Ces textes ont été publiés au journal officiel de l'Union européenne le 4 mai 2016^[1].

Le Règlement, couramment appelé GDPR (*General Data Protection Regulation* ou RGPD pour Règlement général sur la protection des données), est entré en vigueur vingt jours après sa publication, soit le 24 mai 2016, et est automatiquement applicable deux ans plus tard, soit le 25 mai 2018. La Directive Police et Justice doit être transposée dans la législation nationale au plus tard le 6 mai 2018.

Pour le Règlement, cela signifie que depuis le 24 mai 2016, pendant le délai d'exécution de deux ans, les États membres ont d'une part une obligation positive de prendre toutes les dispositions d'exécution nécessaires, et d'autre part aussi une obligation négative, appelée "devoir d'abstention". Cette dernière obligation implique l'interdiction de promulguer une législation nationale qui compromettrait gravement le résultat visé par le Règlement. Des principes similaires s'appliquent également pour la Directive.

Il est dès lors recommandé d'anticiper éventuellement dès à présent ces textes. Et c'est en premier lieu au(x) demandeur(s) de l'avis qu'il incombe d'en tenir compte dans ses (leurs) propositions ou projets. Dans le présent avis, la Commission a d'ores et déjà veillé, dans la mesure du possible et sous réserve d'éventuels points de vue complémentaires ultérieurs, au respect de l'obligation négative précitée.

^[1] Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 *relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE* (règlement général sur la protection des données)

Directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil*

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=OJ%3AL%3A2016%3A119%3ATOC>

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=OJ:L:2016:119:TOC>.

I. OBJET DE LA DEMANDE

1. Le 28 novembre 2016, la Commission a reçu une demande d'avis du Ministre de la Justice (ci-après "le demandeur") au sujet de diverses dispositions (pénales) du Chapitre 9 (mesures de la lutte contre la fraude fiscale) d'un avant-projet de loi-programme (ci-après "l'avant-projet").

2. Il ressort de l'Exposé des motifs que l'avant-projet a pour but de créer la possibilité, pour le procureur du Roi, le juge d'instruction, le tribunal et la Cellule de traitement des informations financières ("CTIF"), de consulter les données d'identification de comptes inconnus nominatum auprès du Point de Contact Central ("PCC") tenu par la Banque Nationale de Belgique, comme visé à l'article 322, § 3 du Code des impôts sur les revenus 1992 ("CIR 92").

3. À cet effet, la même disposition¹ est insérée à :

3.1. l'article 46*quater*, § 1, deuxième alinéa du Code d'Instruction criminelle², modifié la dernière fois par l'article 123 de la loi-programme du 1^{er} juillet 2016³ ;

3.2. l'article 56*ter* du Code d'Instruction criminelle⁴, inséré par l'article 124 de la loi-programme du 1^{er} juillet 2016 ;

3.3. l'article 158*sexies* du Code d'Instruction criminelle⁵, inséré par l'article 125 de la loi-programme du 1^{er} juillet 2016 ;

3.4. l'article 190*quinquies* du Code d'Instruction criminelle⁶, inséré par l'article 126 de la loi-programme du 1^{er} juillet 2016 ;

¹ "Le cas échéant, les données d'identification relatives à un numéro de compte dont le titulaire n'est pas identifié, peuvent également être demandées."

² L'article 46*quater*, § 1 du Code d'Instruction criminelle, inséré par la loi du 6 janvier 2003 et modifié par la loi du 27 décembre 2005, est complété par un alinéa, énoncé comme suit :

"Afin de permettre les mesures visées à l'alinéa 1^{er}, le procureur du Roi peut, en cas d'infractions aux articles 137 à 141 ou 505, alinéa 1^{er}, 2^o à 4^o, du Code pénal, ou dans le cadre de la fraude fiscale visée aux articles 449 et 450 du Code des impôts sur les revenus 1992, aux articles 73 et 73bis du Code de la taxe sur la valeur ajoutée, aux articles 133 et 133bis du Code des droits de succession, aux articles 206 et 206bis du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, aux articles 207 et 207bis du Code des droits et taxes divers, aux articles 220, § 2, 259 en 260 de la Loi générale du 18 juillet 1977 sur les douanes et accises, aux articles 3.15.3.0.1. et 3.15.3.0.2. du Code flamand de la Fiscalité du 13 décembre 2013 et aux articles 68 et 68ter du Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus, ainsi qu'en cas d'infraction visée à l'article 5, § 3, de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, par sollicitation spécifique et motivée, demander des informations au Point de contact central de la Banque Nationale de Belgique visé à l'article 322, § 3, alinéa 1^{er}, du Code des impôts sur les revenus 1992."

³ Loi-programme du 1^{er} juillet 2016, M.B. du 4 juillet 2016.

⁴ Dans le même Code, un article 56*ter* est inséré, énoncé comme suit :

"Art. 56*ter*. Afin de permettre les mesures visées à l'article 46*quater*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, le juge d'instruction peut, par sollicitation spécifique et motivée, demander des informations au Point de contact central de la Banque Nationale de Belgique visé à l'article 322, § 3, alinéa 1^{er}, du Code des impôts sur les revenus 1992".

⁵ Dans le même Code, un article 158*sexies* est inséré, énoncé comme suit :

"Art. 158*sexies*. Le tribunal peut, dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, d'office, inviter le procureur du Roi à demander des informations, par sollicitation spécifique et motivée, au Point de contact central de la Banque Nationale de Belgique visé à l'article 322, § 3, alinéa 1^{er}, du Code des impôts sur les revenus 1992".

⁶ Dans le même Code, un article 190*quinquies* est inséré, énoncé comme suit :

3.5. l'article 36*bis* de la loi du 11 janvier 1993 *relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme*⁷, inséré par l'article 127 de la loi-programme du 1^{er} juillet 2016.

II. CONTEXTE DE LA DEMANDE

4. La Commission n'est pas en mesure d'évaluer si la sélection précitée du demandeur parmi les articles en question de l'avant-projet concerne bien toutes les dispositions pertinentes en matière de protection de la vie privée et des données à caractère personnel. Le demandeur reste responsable de l'examen de la législation pénale (fiscale) à la lumière des exigences actuelles et futures de la protection de la vie privée et des données à caractère personnel.

5. La Commission estime que les amendements soumis dans l'avant-projet ne peuvent pas être analysés indépendamment des articles 123 à 127 inclus de la loi-programme du 1^{er} juillet 2016 mentionnés ci-avant, lesquels n'ont pas été évalués précédemment par la Commission. Ces deux éléments sont dès lors examinés ci-après.

III. EXAMEN DE LA DEMANDE

6. Les traitements du PCC et l'avant-projet constituent une ingérence dans le droit au respect de la vie privée⁸, le législateur devant tenir compte des exigences qui découlent de l'article 22 de la Constitution et de l'article 8 de la CEDH.

"Art. 190quinquies. Le tribunal peut, dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, d'office, inviter le procureur du Roi à demander des informations, par sollicitation spécifique et motivée, au Point de contact central de la Banque Nationale de Belgique visé à l'article 322, § 3, alinéa 1^{er}, du Code des impôts sur les revenus 1992".

⁷ Dans la loi du 11 janvier 1993 *relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme*, telle que modifiée la dernière fois par la loi du 13 mars 2016, un chapitre IV*bis* est inséré, comprenant l'article 36*bis*, énoncé comme suit :

"CHAPITRE IV*bis*. - Demande d'informations au Point de contact central de la Banque Nationale de Belgique
Art. 36*bis*. Pour l'accomplissement de sa mission légale et sans préjudice des compétences des autorités judiciaires, la Cellule peut, par sollicitation spécifique et motivée, demander des informations au Point de contact central de la Banque Nationale de Belgique visé à l'article 322, § 3, alinéa 1^{er}, du Code des impôts sur les revenus 1992."

⁸ Voir ci-après le renvoi à la Cour Const., 14 février 2013, n° 6/2013, B.5.3, publié à l'adresse : <http://www.const-court.be/public/f/2013/2013-006f.pdf>.

Traitement de données à caractère personnel sensibles

7. Lors de la réception de demandes d'accès par la magistrature ou la CTIF, il sera question du traitement de données à caractère personnel sensibles au sens de l'article 8 de la LVP. L'article 8, § 2, a) de la LVP constitue une base en vue du traitement de ces données par les services précités.

Exigence de nécessité

8. Afin d'éviter le risque de "pêche à la drague" (ce qu'on appelle "*fishing expeditions*")⁹ en vertu des articles 123, 124 et 127 de la loi-programme précitée, il faut la présence d'indices concrets suffisants à l'égard des personnes au sujet desquelles des questions sont posées pour des infractions dont le magistrat de parquet ou juge d'instruction concerné est saisi.

9. Ce qui est crucial à cet égard, c'est non seulement que la "sollicitation spécifique et motivée" sera envoyée, mais aussi ce qu'il adviendra de cette sollicitation. À défaut d'une autorisation explicite donnée au Roi dans la loi-programme, la législation n'est pas suffisamment claire et soulève des questions telles que :

- le règlement du traitement de sollicitations établi par arrêté royal s'appliquera-t-il aussi intégralement aux sollicitations de la magistrature et de la CTIF (indépendamment encore du fait que l'arrêté royal en question trouve ou non son fondement dans la loi-programme) ?
- les motivations de l'accès au PCC "par sollicitation spécifique et motivée" seront-elles conservées systématiquement dans le bon "*circle of trust*" (cercle de confiance) conformément aux modalités appropriées de gestion des utilisateurs et des accès (voir ci-après le renvoi aux domaines en question "magistrature" vs "domaine financier-fiscal) ?
- sera-t-il d'office question d'une évaluation *a priori* de ces sollicitations ?
- la personne concernée pourra-t-elle à un moment donné demander accès à ces motivations (et auprès de quel service) lorsqu'un litige sera traité quant au fond devant le juge (pénal) ?

⁹ Pêche à la drague, définie par la Cour de cassation comme le fait de "*recueillir avec malveillance et sans le moindre indice des preuves sur des infractions ne faisant pas l'objet d'une saisine dans le cadre de l'instruction judiciaire*" (Cass., 28 mai 2013, arrêt P.13.0066.n, www.cass.be).

**PAR CES MOTIFS,
la Commission**

émet un **avis favorable**.

L'Administrateur f.f.,

Le Président,

(sé) An Machtens

(sé) Willem Debeuckelaere