



Avis n° 68/2017 du 22 novembre 2017

Objet : articles 145 à 147 inclus de l'avant-projet de loi portant des dispositions diverses en matière de relance économique, de cohésion sociale, de lutte contre la fraude fiscale et de modernisation des procédures de recouvrement (CO-A-2017-072)

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 Johan Van Overtveldt, Ministre des Finances, reçue le 30 octobre 2017 ;

Vu le rapport de Monsieur Gert Vermeulen ;

Émet, le 22 novembre 2017, l'avis suivant :

I. 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 RGPD (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.>

II.. OBJET DE LA DEMANDE

1. Le Ministre des Finances (ci-après "le demandeur") demande à la Commission d'émettre un avis sur les articles 145-147 de l'avant-projet de loi portant des dispositions diverses en matière de relance économique, de cohésion sociale, de lutte contre la fraude fiscale et de modernisation des procédures de recouvrement (ci-après "l'avant-projet").
2. L'avant-projet vise à permettre la réutilisation des données du "registre des bénéficiaires effectifs" (ci-après le "registre UBO") à des fins fiscales. Le registre UBO a été créé consécutivement à la Directive 2015/849 du 20 mai 2015¹, également connue sous le nom de "Quatrième directive anti-blanchiment". La Directive 2015/849 a été transposée en droit belge via la loi du 18 septembre 2017 *relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces*² qui a fait l'objet d'un avis antérieur de la Commission (avis n° 24/2017)³. Le projet d'arrêté royal relatif aux modalités de fonctionnement du registre UBO a également fait l'objet d'un avis antérieur de la Commission (avis n° 46/2017)⁴.
3. La Directive (UE) 2016/2258⁵ prévoit que les autorités fiscales européennes doivent désormais avoir accès également à des informations relatives à la lutte contre le blanchiment dans le cadre de leur coopération administrative mutuelle, notamment les renseignements qui sont conservés dans le registre UBO. L'avant-projet vise en premier lieu à transposer la Directive (UE) 2016/2258 en droit belge. On profite également de cette transposition pour prévoir que l'administration fiscale belge puisse consulter le registre UBO afin d'assurer la juste perception de l'impôt belge.

III. EXAMEN DE LA DEMANDE

4. Étant donné que la Commission a déjà émis plusieurs avis au sujet du registre UBO en tant que tel, le présent avis se limite aux nouveaux éléments qui font l'objet de la présente demande d'avis. Nous examinerons successivement l'accès dans le cadre de la coopération administrative entre autorités fiscales européennes, en premier lieu (article 147 de l'avant-projet), et ensuite l'accès destiné à assurer la juste perception de l'impôt belge (article 146 de l'avant-projet).

¹ Directive 2015/849 du Parlement Européen et du Conseil du 20 mai 2015 *relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission*, JO du 5 juin 2016, L 141/73-117.

² M.B. du 6 octobre 2017.

³ Avis n° 24/2017 du 24 mai 2017 sur un *avant-projet de loi relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces*, https://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/avis_24_2017.pdf.

⁴ La version définitive de l'arrêté royal n'est pas encore connue actuellement.

⁵ Directive (UE) 2016/2258 du Conseil du 6 décembre 2016 *modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'accès des autorités fiscales aux informations relatives à la lutte contre le blanchiment de capitaux*, JO du 16 décembre 2016, L 342/1-3.

A. Accès dans le cadre de la coopération administrative entre autorités fiscales européennes (article 147 de l'avant-projet)

5. L'article 1^{er} de la Directive (UE) 2016/2258 ajoute à la Directive 2011/16/UE⁶ une nouvelle disposition qui est libellée comme suit :

"Aux fins de la mise en œuvre et de l'application des législations des États membres donnant effet à la présente directive et afin d'assurer le bon fonctionnement de la coopération administrative qu'elle instaure, les États membres prévoient dans leur législation l'accès des autorités fiscales aux mécanismes, procédures, documents et informations visés aux articles 13, 30, 31 et 40 de la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil."

6. Avec cette disposition, la Directive (UE) 2016/2258 vise à permettre la réutilisation d'informations relatives à la lutte contre le blanchiment dans le cadre de la coopération administrative entre autorités fiscales. Dans son avis 1/2017, le Contrôleur européen de la protection des données (CEPD) s'est montré critique à l'égard de la proposition sous-jacente de la Commission européenne qui prévoyait la réutilisation d'informations relatives à la lutte contre le blanchiment pour plusieurs finalités⁷. Le CEPD a particulièrement insisté sur l'importance d'une description claire et explicite des finalités pour lesquelles des données à caractère personnel sont traitées⁸, et de veiller à la proportionnalité du traitement de données⁹.

7. Le considérant (3) de la Directive (UE) 2016/2258 explique la finalité finale comme suit :

"Afin d'assurer un suivi efficace de l'application, par les institutions financières, des procédures de diligence raisonnable énoncées dans la directive 2011/16/UE, il est nécessaire que les autorités fiscales aient accès aux informations relatives à la lutte contre le blanchiment de capitaux."

Le considérant (4) ajoute à cela que l'accès aux informations relatives à la lutte contre le blanchiment de capitaux permettra de *"lutter plus efficacement contre l'évasion et la fraude fiscales"*.

⁶ 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, JO du 11 mars 2011, L 064/1.

⁷ CEPD, Avis 1/2017 du 2 février 2017 sur la proposition de la Commission modifiant la directive (UE) 2015/849 et la directive 2009/101/CE. Accès aux informations sur les bénéficiaires effectifs et conséquences sur la protection des données, point 29, https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-02-02_opinion_aml_fr.pdf.

⁸ CEPD, Avis 1/2017, points 24 e.s.

⁹ CEPD, Avis 1/2017, points 42 e.s.

8. La nécessité d'accorder aux autorités fiscales un accès aux informations relatives à la lutte contre le blanchiment de capitaux est justifiée par l'affirmation selon laquelle, "*en l'absence d'un tel accès, les autorités fiscales ne seraient pas en mesure de surveiller, de confirmer, ni de contrôler que les institutions financières appliquent comme il convient la directive 2011/16/UE en identifiant correctement et en signalant les bénéficiaires effectifs des structures intermédiaires*"¹⁰. En ce qui concerne la deuxième finalité, à savoir la lutte plus efficace contre l'évasion et la fraude fiscales, on ne justifie pas davantage pour quelles raisons l'accès est jugé nécessaire.
9. L'article 147 de l'avant-projet prévoit l'ajout d'un nouveau paragraphe à l'article 338 du Code des impôts sur les revenus 1992. Cet ajout dispose que l'autorité belge compétente fournit sur demande aux autorités fiscales étrangères les données tenues au registre UBO ainsi que les mécanismes, procédures, documents et informations visés aux articles 13, 30, 31 et 40 de la Directive 2015/849/UE.
10. La Commission ne conteste pas que l'article 147 de l'avant-projet vise en fin de compte une transposition nécessaire de la Directive (UE) 2016/2258 en droit belge. Tout comme le législateur européen, le législateur belge ne fournit pas non plus de justification complémentaire quant aux raisons pour lesquelles un accès au registre UBO est jugé nécessaire en vue d'une lutte plus efficace contre l'évasion et la fraude fiscales. Étant donné que cette lacune est particulièrement importante dans le cadre de l'utilisation ultérieure des données par les autorités fiscales nationales, cet aspect sera examiné dans la section suivante.

B. Accès destiné à assurer la juste perception de l'impôt belge (article 146 de l'avant-projet)

11. L'article 146 de l'avant-projet vise à permettre la consultation du registre UBO par l'administration fiscale belge afin d'assurer la juste perception de l'impôt en ce qui concerne un contribuable déterminé. L'article 322, § 1 du Code des impôts sur les revenus 1992 serait modifié à cet effet.
12. Le demandeur avance deux arguments pour justifier cet accès. Le premier argument est dicté par la constatation selon laquelle, en vertu de la Directive (UE) 2016/2258, l'administration fiscale belge sera tenue d'accorder, sur demande, aux autorités fiscales étrangères un accès à des informations provenant du registre UBO. Si ces mêmes informations n'étaient pas accessibles pour l'administration fiscale belge, la coopération administrative entre les États membres serait

¹⁰ Considérant (3) de la Directive (UE) 2016/2258. La Directive (UE) 2016/2258 dispose en effet que "*lorsque le titulaire du compte est une structure intermédiaire, les institutions financières examinent cette structure et identifient et signalent ses bénéficiaires effectifs. Cet élément important dans l'application de ladite directive repose sur les informations relatives à la lutte contre le blanchiment de capitaux obtenues en application de la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil aux fins de l'identification des bénéficiaires effectifs*". (Considérant (2)).

discréditée. Le deuxième argument est dicté par l'article 30, 5°, c) de la Quatrième directive anti-blanchiment qui dispose que les informations sur les bénéficiaires effectifs doivent être accessibles à toute personne ou organisation capable de démontrer un "intérêt légitime". La lutte contre la fraude sociale devrait à cet égard également être qualifiée d'intérêt légitime.

13. Les arguments avancés par le demandeur sont principalement de nature stratégique. Ils ne justifient pas la raison pour laquelle il serait nécessaire que l'administration fiscale belge ait accès au registre UBO pour pouvoir assurer la juste perception de l'impôt belge en ce qui concerne un contribuable déterminé.
14. La Commission rappelle que le registre UBO a été créé dans le but de lutter contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme¹¹. Des ingérences dans la vie privée qui sont proportionnelles dans le cadre de la lutte contre le terrorisme ne sont pas nécessairement proportionnelles dans le cadre de la lutte contre la fraude fiscale¹².
15. Une base légale supplémentaire est nécessaire pour permettre aux autorités fiscales belges de consulter les informations contenues dans le registre UBO en vue de la perception des impôts, étant donné qu'il s'agit d'une nouvelle finalité qui n'est pas prévue dans l'article 73 de la loi du 18 septembre 2017 *relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces*, ni dans l'arrêté royal (en projet) qui définit les modalités de fonctionnement du registre UBO.
16. Outre une base légale efficace, que l'article 146 de l'avant-projet tente de prévoir, il faut également des garanties suffisantes pour assurer la proportionnalité du traitement de données. Le registre UBO contiendra en effet toutes sortes de données à caractère personnel¹³. La Commission ne comprend pas pourquoi un accès à toutes ces données serait nécessaire pour pouvoir assurer la juste perception de l'impôt belge. La possibilité d'un accès systématique, sans spécifier davantage quelles données peuvent être réclamées dans quelles circonstances, violerait dès lors le principe de proportionnalité.

¹¹ Voir plus haut, le point 2.

¹² CEPD, Avis 1/2017, points 51 et 66.

¹³ Selon le projet d'arrêté royal relatif aux modalités de fonctionnement du registre des bénéficiaires effectifs, il s'agirait des données suivantes : (1) le nom, (2) le prénom, (3) la date de naissance, (4) la nationalité, (5) le pays de séjour, (6) l'adresse et, lorsque le redevable d'information est une société : (7) le numéro d'identification au Registre national des personnes physiques ou à la Banque-carrefour de la sécurité sociale (ou tout identifiant similaire), (8) le sexe au moment de l'inscription dans le registre, (9) la fonction éventuelle au sein du redevable d'information, (10) la ou les catégorie(s) de personnes visées à l'article 4, 27°, deuxième alinéa, a), i) à iii) de la loi du 18 septembre 2017 *relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces* (de manière isolée ou au contraire en coordination avec d'autres), (11) s'il s'agit d'un bénéficiaire effectif direct ou indirect (et lorsqu'il s'agit d'un bénéficiaire effectif indirect, le nombre d'intermédiaires ainsi que pour chacun d'entre eux, son identification complète), (12) l'étendue de l'intérêt effectif détenu dans le redevable d'information et (13) la date à laquelle la personne concernée est devenue bénéficiaire effectif du redevable d'information.

17. La Commission renvoie à cet égard à l'article 4 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*¹⁴. En cas d'échange interne de données (c'est-à-dire entre les administrations et/ou les services du SPF Finances), cet article prévoit, outre plusieurs autres garanties, une procédure spécifique pour décider quels types de données à caractère personnel peuvent faire l'objet d'un échange pour l'exécution d'une finalité déterminée, après avoir vérifié leur caractère adéquat, pertinent et non excessif. L'article 4, 4^e alinéa de cette loi dispose que pour toute demande de traitement de données, un avis préalable peut être demandé au Comité sectoriel pour l'Autorité Fédérale.
18. Vu la réutilisation envisagée de données à caractère personnel pour une nouvelle finalité et le besoin de garanties suffisantes pour assurer la proportionnalité du traitement de données, la Commission insiste pour qu'il soit également spécifié quelles données peuvent être réclamées dans quelles circonstances. Quoiqu'il en soit, la Commission estime incompatible avec le principe de proportionnalité le fait que l'accès au registre UBO ait lieu de façon systématique, indépendamment de toute indication d'irrégularité. En outre, l'accès ne devrait avoir lieu que dans le cadre de dossiers déterminés, après avoir spécifié clairement au préalable quelles données peuvent être réclamées dans quelles circonstances.
19. L'article 146 de l'avant-projet doit dès lors être complété en ce sens de manière à ce que les circonstances et les modalités de l'accès soient mieux définies
- soit dans l'article 146 proprement dit ;
 - soit via un arrêté royal soumis à l'avis préalable de la Commission ;
 - soit en appliquant l'article 4 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* et après avis préalable complémentaire du Comité sectoriel pour l'Autorité Fédérale.

PAR CES MOTIFS,

La Commission émet un avis **favorable** sur les articles 145 à 147 inclus de l'avant-projet de loi portant des dispositions diverses en matière de relance économique, de cohésion sociale, de lutte contre la fraude fiscale et de modernisation des procédures de recouvrement à condition qu'il soit spécifié à l'article 146 dans quelles circonstances et selon quelles modalités l'administration fiscale belge peut consulter les données du registre UBO afin d'assurer la juste perception de l'impôt :

¹⁴ M.B. du 24 août 2012.

- soit dans l'article 146 proprement dit ;
- soit via un arrêté royal soumis à l'avis préalable de la Commission ;
- soit en appliquant l'article 4 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* et après avis préalable complémentaire du Comité sectoriel pour l'Autorité Fédérale.

L'Administrateur f.f.,

Le Président,

(sé) An Machtens

(sé) Willem Debeuckelaere