



Comité sectoriel pour l'Autorité Fédérale

Délibération AF n° 39/2017 du 14 décembre 2017

Objet : Délibération complémentaire concernant le transfert de données financières par le SPF Finances en vertu du Common Reporting Standard (AF-MA-2017-106)

Le Comité sectoriel pour l'Autorité Fédérale (ci-après "le Comité") ;

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 les articles 31*bis* et 36*bis* ;

Vu l'arrêté royal du 17 décembre 2003 *fixant les modalités relatives à la composition et au fonctionnement de certains comités sectoriels institués au sein de la Commission de la protection de la vie privée* ;

Vu les explications complémentaires du SPF Finances, reçues les 19 septembre 2017 et le 27 octobre 2017 ;

Vu le rapport de Madame Waterbley ;

Émet, après délibération, la décision suivante, le 14 décembre 2017 :

I. OBJET ET CONTEXTE DE LA DEMANDE

1. Le 24 août 2017, le Comité a émis la délibération n° 25/2017 relative au Common Reporting Standard. Dans cette délibération, le Comité a autorisé le SPF Finances à transférer des données vers les pays de l'UE et vers cinq pays hors UE, comme précisé aux points 1.1 et 1.2 de l'annexe 1 de cette délibération.

2. Au point 48 de cette délibération, le Comité estimait ce qui suit : "[Afin que le SPF Finances] :

" ne puisse pas poser des actes contraires au RGPD ;*

** doive anticiper en temps utile et correctement l'applicabilité du RGPD (à compter du 25 mai 2018) ;*

** doive anticiper sa responsabilité d'examiner au cas par cas si et comment des garanties sont prévues pour chaque transfert, garantissant le respect du RGPD ;*

** doive anticiper son obligation de rendre des comptes au sujet des choix qu'il a opérés ;*

** Si pour certains transferts, des garanties insuffisantes sont prévues à la lumière du droit européen de protection des données, ces transferts doivent être refusés."*

3. Le 19 septembre 2017, le Comité a reçu une demande du Ministre des Finances afin d'examiner à nouveau, et en urgence, le transfert de données en vertu du Common Reporting Standard. Se référant à la considération du Comité au point 55 de la délibération précitée concernant la responsabilité du SPF Finances "*de pouvoir démontrer que les garanties adéquates sont prévues, sans aller à l'encontre des exigences du RGPD*", le Ministre a porté un certain nombre d'éléments complémentaires à la connaissance du Comité (voir ci-après).

4. Lors d'une audition du 19 octobre 2017, le Comité a demandé d'expliquer ces éléments complémentaires et les membres ont posé des questions supplémentaires à ce sujet. Les représentants du SPF Finances ont été entendus et ont été interrogés par les membres.

5. Le Comité a demandé au SPF Finances de transmettre un relevé des pays faisant l'objet de la demande de délibération complémentaire. Ce relevé a été repris en annexe 1 de la présente délibération complémentaire.

II. EXAMEN DE LA COMPÉTENCE DU COMITÉ POUR UNE DÉLIBÉRATION COMPLÉMENTAIRE

6. Le Ministre des Finances a insisté dans un courrier du 19 septembre 2017 "*pour examiner à nouveau et en urgence la situation relative au transfert de données vers ces pays (hors UE) à la*

lumière des mesures de sécurité, mais aussi des mesures en matière de vie privée qui ont été adoptées dans le cadre du CRS (...)". Le Ministre part du principe qu'à défaut de délibération du Comité, la Belgique ne pourrait pas respecter ses engagements d'échanger des renseignements au niveau international à des fins fiscales.

7. Le Comité souhaite avant tout vérifier s'il est compétent.

8. La demande complémentaire porte sur les données telles que mentionnées dans l'annexe 1. Le Comité constate qu'une grande partie des transferts de données envisagés ne seront réalisés qu'en 2018. Et ce donc aussi après le 25 mai 2018, date à laquelle le RGPD devient applicable (article 99 du RGPD).

9. Il ressort du deuxième alinéa de l'article 46 du RGPD qu'à compter du 25 mai 2018, le SPF Finances n'aura plus besoin non plus d'une autorisation spécifique du Comité ou de tout autre organe en vertu du RGPD pour offrir des garanties appropriées et pour échanger au niveau international des données à caractère personnel sur cette base.

10. Dans la mesure où il est certain que le Comité est compétent jusqu'au 25 mai 2018, il peut examiner quelle est la base du transfert. Le SPF Finances s'est référé à l' "Intérêt public important" (point IV) et à la prévision de "garanties appropriées" suffisantes (point V).

III. CONSIDÉRATION SUPPLÉMENTAIRE CONCERNANT L'ISLANDE ET LA NORVÈGE

11. Le Comité constate que sa précédente délibération ne mentionne ni l'Islande, ni la Norvège. Ces deux pays restants de l'EEE sont également tenus de se conformer au RGPD¹ et une autorisation de transfert vers ces pays est opportune en ce sens, conformément aux conditions mentionnées dans la délibération précédente.

12. Toutefois, cette demande complémentaire du SPF Finances concerne surtout d'autres pays en dehors de l'UE qui n'étaient pas mentionnés dans la délibération 25/2017 (voir la liste des pays en annexe). Ces pays ne disposent pas d'une décision d'adéquation de la Commission européenne. Le Comité constate également que ces pays ne font pas l'objet du plan d'action (pour cause de garanties insuffisantes) dans le cadre du MCAA (voir le point 3.1 ci-après).

¹ http://ec.europa.eu/justice/data-protection/international-transfers/adequacy/index_en.htm

IV. EXAMEN DU TRANSFERT VERS LES PAYS MENTIONNÉS DANS L'ANNEXE 1 SUR LA BASE D'UN INTÉRÊT PUBLIC IMPORTANT

13. D'après le demandeur, le transfert est requis sur la base d'un intérêt public important au sens de l'article 22, 4° de la LVP et de l'article 49.1 d) du RGPD (motifs importants d'intérêt public).

14. Dès lors que le considérant 112 du RGPD renvoie explicitement à la nécessité de dérogations pour un "*échange international de données entre (...) administrations fiscales ou douanières*" à titre d'exemple de motifs importants d'intérêt public, le Comité ne conteste pas le fait que le demandeur puisse valablement invoquer les articles précités pour légitimer le transfert sur cette base.

15. Le transfert sur la base d'un intérêt public important ne dispense pas le demandeur de son obligation de respecter la LVP (voir ci-après). Le SPF Finances ne peut pas non plus aller à l'encontre du principe général valable pour les transferts en vertu de l'article 44 du RGPD, principe selon lequel il convient, peu importe l'hypothèse de transfert (comme l'intérêt public important), de toujours disposer de suffisamment de garanties appropriées. Dans ce cadre, il est pertinent de se référer à l'article 46 du RGPD. Selon cet article 46, à défaut d'une décision d'adéquation de la Commission européenne quant au niveau approprié de la protection des données pour le pays de destination, "*le responsable du traitement ou le sous-traitant ne peut transférer des données à caractère personnel vers un pays tiers ou à une organisation internationale que s'il a prévu des garanties appropriées et à la condition que les personnes concernées disposent de droits opposables et de voies de droit effectives*".

16. En ce qui concerne les pays de l'annexe 1, le Comité doit dès lors vérifier si le SPF Finances respecte la LVP, ou si le transfert n'enfreint pas le RGPD², et dans quelle mesure il est question de garanties appropriées.

V. GARANTIES AVANCÉES PAR LE SPF FINANCES POUR LE TRANSFERT VERS DES PAYS SUPPLÉMENTAIRES MENTIONNÉS DANS L'ANNEXE 1

17. Le relevé des garanties en vertu du CRS et de la législation (fiscale) belge que le SPF Finances a fourni est établi comme suit.

² Le transfert de données vers un pays tiers ou une organisation internationale, destinées à y faire partie d'un traitement, ne peut avoir lieu que si les exigences du Chapitre V du RGPD sont respectées (article 44 du RGPD). L'article 44 du RGPD dispose également que cela s'applique "*sous réserve des autres dispositions du présent règlement*".

5.1. Garanties en vertu du MCAA CRS³ et du MAC⁴

18. Dans un courrier du 19 septembre 2017, le Ministre des Finances a souligné le fait qu'en vertu du MCAA CRS et du MAC, les garanties de base suivantes étaient offertes :

- Dispositions relatives à la confidentialité des informations échangées à la section 5 du MCAA⁵, dont une obligation de notification en cas de violation de données.
- La sécurité des informations échangées (article 22 du MAC)
- Les évaluations multilatérales préalables par le "Groupe de travail sur l'échange automatique de renseignements" du GFTEI (Global Forum on Transparency and Exchange of Information - Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales) avec l'aide d'un panel d'experts. Ces évaluations de juridictions peuvent donner lieu à la formulation de recommandations, à la réclamation d'un plan d'action à l'état concerné pour résoudre des problèmes relatifs aux obligations en vertu du MCAA CRS, à la cessation de l'échange de renseignements tant que le plan d'action n'est pas conclu et que la juridiction n'a pas été de nouveau évaluée avec un résultat positif à la clé.
- La procédure de violation en cas de non-respect des obligations relatives à la confidentialité et des dispositions relatives à la protection des données du MCAA CRS et du MAC.

5.2. Garanties en vertu du mécanisme de notification établi à la section 7 du MCAA CRS

19. En ce qui concerne les autres pays en dehors de l'Union européenne, le SPF Finances souligne le mécanisme de notification établi en vertu de la section 7 du MCAA CRS. Ce mécanisme implique une notification au Secrétariat de l'Organe de coordination du MCAA CRS concernant les garanties en matière de protection des données et les réponses à un questionnaire sur la confidentialité et la protection des données. Cette notification facultative permet de demander quelques garanties complémentaires pour la protection des données à caractère personnel. La Belgique a eu recours à cette possibilité en procédant à une notification en anglais datée du 31 janvier 2016, dont le Comité a reçu une copie en annexe au courrier du 19 septembre 2017.

³ Accord Multilatéral entre Autorités Compétentes concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers du 29 octobre 2014, en anglais "Multilateral Competent Authority Agreement for the Common Reporting Standard" ou "CRS MCAA", publié à l'adresse <http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/multilateral-competent-authority-agreement.pdf>.

⁴ Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale (OECD/Conseil de l'Europe) du 25 janvier 1988 telle que modifiée par le protocole du 27 mai 2010.

⁵ *"Tous les renseignements échangés sont soumis aux obligations de confidentialité et autres protections prévues par la Convention, y compris aux dispositions qui limitent l'utilisation des renseignements échangés et, dans la mesure où cela est nécessaire pour garantir le degré requis de protection des données personnelles, conformément aux protections qui peuvent être exigées par l'Autorité compétente qui communique les données en vertu de son droit interne et figurent à l'annexe C. 2. Chaque Autorité compétente notifiera immédiatement au Secrétariat de l'Organe de coordination toute violation de l'obligation de confidentialité ou des protections et toute sanction et action corrective qui en résultent. Le Secrétariat de l'Organe de coordination notifiera à toutes les Autorités compétentes pour lesquelles le présent Accord constitue un Accord qui a pris effet avec la première Autorité compétente mentionnée."*

20. Les éléments en vertu de la section 7 du MCAA sont les suivants :

- (La possibilité de) mettre en œuvre certains droits par le pays de destination (droits d'accès, de rectification et de suppression)
- Le droit d'exiger réparation en cas de dommages ("right to seek appropriate redress if they suffer damage due to erroneous use by the receiving competent authority")
- Le principe de la rétention de données restreinte ("kept in a form which permits identification of data subjects for no longer than is necessary for the purposes for which the personal data was collected or for which it is further processed").

5.3. Garanties au niveau national

21. Il y a enfin aussi quelques garanties au niveau national. Le SPF Finances souligne les éléments suivants :

- La transmission d'informations aux personnes concernées sur les sites Internet des institutions participantes et sur celui du SPF Finances⁶ ;
- La possibilité d'appliquer la procédure de l'article 16, § 3 de la loi du 16 décembre 2015⁷ (suspension de l'échange).

VI. EXAMEN QUANT AU FOND DES GARANTIES POUR LE TRANSFERT VERS DES PAYS SUPPLÉMENTAIRES EN DEHORS DE L'UE QUI N'ÉTAIENT PAS MENTIONNÉS DANS LA DÉLIBÉRATION 25/2017

22. Les éléments précités sont sans aucun doute des éléments qui (peuvent) aussi relever (en partie) du droit européen à la protection des données. Se pose toutefois la question de savoir si la portée de la "protection des données" dans le MCAA recouvre aussi suffisamment la portée (européenne). À défaut de pouvoir procéder à une analyse exhaustive, le Comité constate quand

⁶ <https://finances.belgium.be/fr/E-services/crs/description>
<https://finances.belgium.be/fr/particuliers/international/revenus-et-comptes-a-l-etranger/comptes-et-autres-avoirs-financiers-en-belgique-ou-en-dehors-de-l-etat-de-residence-fiscale>.

⁷ Cet article est énoncé comme suit : "*§ 3. Nonobstant les autres dispositions de la loi, l'application de la loi est reportée ou suspendue au regard d'une juridiction non membre de l'Union européenne s'il est établi que cette juridiction n'a pas mis en place une infrastructure qui garantit que les institutions financières établies sur son territoire et son administration fiscale informent d'une manière suffisante les résidents de la Belgique quant aux renseignements les concernant qui seront communiqués par cette juridiction dans le cadre d'un échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers. L'application de la loi est reportée ou suspendue par le Roi après qu'un préavis écrit a été adressé par l'autorité compétente belge à l'autorité compétente de la juridiction concernée. Le report ou la suspension prend effet à la date de la publication de l'Arrêté royal au Moniteur belge.*"

même que les garanties précitées ne concordent pas suffisamment avec la liste de tous les droits, obligations et principes de la LVP, de la Directive 95/46/CE et du RGPD.

23. Les dispositions de la section 5 du MCAA concernant la notification de fuites de données ne visent ni **l'obligation de notification à l'autorité de protection des données** (article 33 du RGPD), ni **l'obligation de notification aux personnes concernées** (article 34 du RGPD). Elles peuvent tout au plus être complémentaires à ces dispositions, sans pour autant pouvoir les remplacer.

24. En ce qui concerne la section 7 du MCAA, le Comité constate par ailleurs que :

- le modèle de notification ne mentionne pas toutes les obligations que le Comité examine systématiquement dans chaque délibération, comme **l'exigence d'utilisation compatible** de l'article 4 § 1, 2^o de la LVP. Autrement dit, il n'y a aucune garantie explicite que l'autorité de destination n'utilisera pas les informations à des fins autres que fiscales. Un non-respect du principe de finalité pourrait tout au plus donner lieu à une procédure de litige en vertu de l'article 23 du MAC avec une concertation entre les états en question. Si le pays de destination ne (re)connait pas le principe de finalité, il ne semble toutefois pas certain qu'il pourra aussi être imposé.
- Le modèle de notification associe la possibilité de recours par la personne concernée à la condition de prouver le dommage en cas d'erreur. Cette double exigence constitue une limitation considérable des droits des personnes concernées, qui sont consacrés par la LVP et la Directive 95/46/CE, **d'introduire une réclamation auprès d'une autorité de contrôle et d'intenter un recours en justice**. Avec son approche basée sur les risques et l'AIPD, le RGPD va d'ailleurs encore plus loin que la LVP, du fait que des obligations de pondération des risques sont imposées.

25. Il se pose également la question de savoir si et comment les éléments du MAC, du MCAA et de la section 7 du MCAA sont automatiquement imposables et applicables pour les personnes concernées, comme le requiert le droit de protection des données actuel et futur. Le SPF Finances ne donne pas suffisamment de précisions à ce sujet, de sorte que le Comité n'est pas en mesure de constater qu'à l'égard du SPF Finances et du pays de destination, les personnes concernées peuvent jouir directement de droits imposables sur la base des sources juridique précitées.

26. En outre, la notification au nom de la Belgique en vertu de la section 7 du MCAA est également antérieure à la date de publication du RGPD ; il est donc logique que le modèle de notification ne puisse pas encore tenir compte de tous les éléments du RGPD.

VII. RESPECT DES ARTICLES 9, 10 ET 12 PAR LE SPF FINANCES

27. En ce qui concerne la transparence et l'obligation d'information, le SPF Finances se réfère dans sa demande à l'obligation des institutions financières belges prévue à l'article 14, § 1 de la loi du 16 décembre 2015⁸.

28. Dans son avis du 17 décembre 2014⁹ concernant la même problématique, la Commission de la protection de la vie privée estimait ce qui suit : "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).*

29. Le Comité constate que rien n'indique que le SPF Finances respecte les droits de la personne concernée en vertu des articles 10 et 12 de la LVP en tant que responsable du traitement pour le traitement qui le concerne (centralisation des notifications reçues et des transferts à l'étranger), mais renvoie au contraire la personne concernée vers les responsables des autres traitements (les institutions en question) et se réfère par ailleurs aux garanties au niveau international en vertu du MCAA.

⁸ Cet article est énoncé comme suit : "Art. 14. § 1. Chaque institution financière déclarante informe chaque personne physique concernée que des données à caractère personnel la concernant seront communiquées à l'autorité compétente belge. Cette information comprend :

(a) les finalités des communications de données à caractère personnel;
 (b) le destinataire ou les destinataires ultime(s) des données à caractère personnel;
 (c) les comptes déclarables pour lesquels des données à caractère personnel sont communiquées;
 (d) l'existence d'un droit d'obtenir, sur demande, communication des données spécifiques qui seront ou qui ont été communiquées concernant un compte déclarable et les modalités d'exercice de ce droit;
 (e) l'existence d'un droit de rectification des données à caractère personnel la concernant et les modalités d'exercice de ce droit."

⁹ Voir les points 40 et 41 de l'avis 61/2014 relatif au 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, publié à l'adresse https://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/avis_61_2014.pdf.

30. En ce qui concerne le site Internet du SPF Finances et l'article 14, § 1 de la loi du 16 décembre 2015, le Comité fait remarquer que :

- l'information des personnes concernées sur le site Internet du SPF Finances ne répond pas au contenu de l'article 9 de la LVP. Le SPF Finances renvoie au contraire sur son site Internet aux institutions en question, alors que d'après le Comité, il est responsable du traitement.
- Il n'y a non plus aucune information de la personne concernée au sujet (du mode d'exécution) des droits d'accès et de rectification (modification et suppression) dont elle dispose à l'égard du SPF Finances en tant que responsable du traitement et/ou du juge national si la personne concernée conteste l'exactitude de la qualification du justiciable.

31. Le Comité attire en outre l'attention du SPF Finances sur le fait qu'aucune autorisation complémentaire ne peut être consentie tant que le SPF Finances ne respecte pas les articles 9, 10 et 12 de la LVP à l'égard des personnes concernées pour les transferts de données en question.

PAR CES MOTIFS,

le Comité

- **confirme** sa délibération n° 25/2017 relative au Common Reporting Standard ;
- **constate** qu'il découle du deuxième alinéa de l'article 46 du RGPD qu'à compter du 25 mai 2018, le SPF Finances n'aura plus besoin d'une autorisation spécifique du Comité ou de tout autre organe pour offrir des garanties appropriés et pour échanger sur cette base des données à caractère personnel au niveau international ;
- **autorise** le SPF Finances à transférer également à l'Islande et à la Norvège les données que les institutions financières belges ont communiquées et qui concernent les comptes à déclarer qu'elles détiennent. Ces deux pays restants de l'EEE sont en effet également tenus de se conformer au RGPD¹⁰ ;

¹⁰ http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/international-transfers/adequacy/index_en.htm.

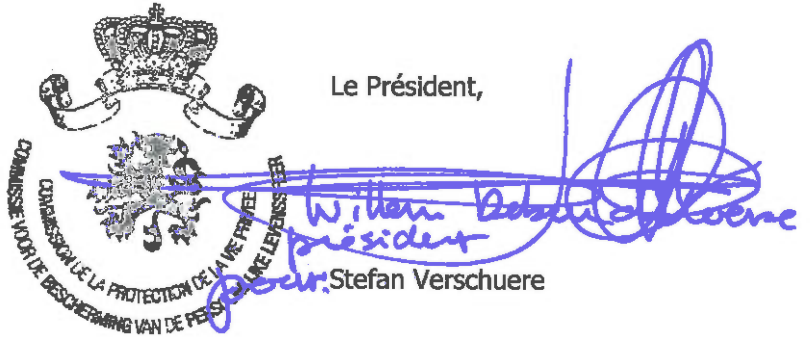
- pour le reste, ne peut octroyer aucune autorisation complémentaire tant que **le SPF Finances ne respectera pas les articles 9, 10 et 12 de la LVP à l'égard de toutes les personnes concernées** (et donc aussi pour autant que celles-ci relèvent déjà d'une autorisation) et qu'il n'aura pas adapté son site Internet en ce sens.

L'Administrateur ff.,



An Machtens

Le Président,



Willeen Debaets
président
Stefan Verschuere

ANNEXE

Échanges CRS Pays tiers ¹¹	2017	2018
Aucun plan d'action requis	Bonaire, Saint-Eustache et Saba, Colombie, Inde, Corée du Sud, Mexique, Seychelles, Afrique du Sud	Australie, Brésil, Canada, Chili, Chine, Groenland, Hong Kong, Japon, Malaisie, Maurice, Turquie, Singapour, Russie, Arabie saoudite
Plan d'action requis : provisoirement non réciproque (La Belgique n'envoie pas encore de données). Ces juridictions sont invitées à procéder à des échanges sur une base non réciproque jusqu'à ce qu'elles aient exécuté le Plan d'action et qu'un follow-up review ait eu lieu.)	Montserrat	Aruba, Antigua-et-Barbuda, Barbade, Bahamas, Belize, Brunei Darussalam, Îles Cook, Costa Rica, Curaçao, Dominique, Ghana, Grenade, Indonésie, Liban, Macao, Niue, Panama, Saint-Christophe-et-Niévès, Santa Lucia, Saint-Vincent-et-les-Grenadines, Samoa, Saint-Martin, Vanuatu ¹²
Non-réciproque permanent (la Belgique n'enverra pas de données vers ces pays)	Anguilla, Bermudes, Îles Vierges britanniques, Îles Caiman, Îles Turks-et-Caicos	Bahamas, Bahreïn, Koweït, Nauru, Qatar, Trinité-et-Tobago, Émirats arabes unis

¹¹ Hors (i) États membres de l'UE, (ii) les 5 pays ayant un accord avec l'UE, (iii) les pays de l'EEE et (iv) les pays sous décision d'adéquation.

¹² L'évaluation relative à la confidentialité et à la sécurité de l'information est en cours.

