



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Avis n° 231/2022 du 29 septembre 2022

Objet: Demande d’avis concernant un avant-projet de loi portant des dispositions fiscales et financières diverses, Titre 9 - Modifications de la loi du 16 décembre 2015 réglant la communication des renseignements relatifs aux comptes financiers, par les institutions financières belges et le SPF Finances, dans le cadre d'un échange automatique de renseignements au niveau international et à des fins fiscales, article 85 (CO-A-2022-226)

Le Centre de Connaissances de l’Autorité de protection des données (ci-après « l’Autorité »),
Présent.e.s : Mesdames Marie-Hélène Descamps, Cédrine Morlière et Griet Verhenneman et Messieurs Yves-Alexandre de Montjoye, Bart Preneel et Gert Vermeulen;

Vu la loi du 3 décembre 2017 *portant création de l’Autorité de protection des données*, en particulier les articles 23 et 26 (ci-après « LCA »);

Vu le règlement (UE) 2016/679 *du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l’égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE* (ci-après « RGPD »);

Vu la loi du 30 juillet 2018 *relative à la protection des personnes physiques à l’égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après « LTD »);

Vu la demande d’avis du Vice-Premier ministre et ministre des Finances, chargé de la Coordination de la lutte contre la fraude et de la Loterie nationale, Monsieur Vincent Van Peteghem (ci-après « le Vice-Premier ministre » ou « le demandeur »), reçue le 5 août 2022 ;

Émet, le 29 septembre 2022, l’avis suivant :

I. Objet et contexte de la demande d'avis

1. Le Vice-Premier ministre a introduit auprès de l'Autorité une demande d'avis concernant l'article 85 d'un avant-projet de loi *portant des dispositions fiscales et financières diverses* (ci-après, « le Projet »). Cette disposition se trouve dans le titre 9 de cet avant-projet, intitulé *Modifications de la loi du 16 décembre 2015 réglant la communication des renseignements relatifs aux comptes financiers, par les institutions financières belges et le SPF Finances, dans le cadre d'un échange automatique de renseignements au niveau international et à des fins fiscales*, qui a seul été communiqué à l'Autorité.
2. L'article 85 du Projet modifie l'article 17 de la loi du 16 décembre 2015 *réglant la communication des renseignements relatifs aux comptes financiers, par les institutions financières belges et le SPF Finances, dans le cadre d'un échange automatique de renseignements au niveau international et à des fins fiscales* (ci-après, « **la loi CRS**¹ »). La Commission de la Protection de la Vie Privée (ci-après, « la CPVP ») s'est prononcée à ce sujet dans deux avis concernant un *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*, les avis n° 61/2014 (ci-après, « **l'avis précédent n° 1 de la CPVP** ») et n° 28/2015 (ci-après, « **l'avis précédent n° 2 de la CPVP** »), adoptés respectivement les 17 décembre 2014 et 1^{er} juillet 2015. Il est renvoyé à ces avis à des fins de contextualisation et quant à l'historique du sujet.
3. Conformément à l'article 2 de la loi CRS, celle-ci règle les obligations des institutions financières belges et du SPF Finances en ce qui concerne les renseignements à communiquer à une autorité compétente d'une autre juridiction dans le cadre des échanges automatiques de renseignements relatifs aux comptes financiers organisés conformément à différents instruments de droit européen ou international : la directive (UE) n° 2014/107 du Conseil du 9 décembre 2014 *modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal* ; la Convention conjointe OCDE/Conseil de l'Europe du 25 janvier 1988 *concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale* ; une convention bilatérale préventive de la double imposition en matières d'impôts sur les revenus ; un traité bilatéral en matière d'échange de renseignements fiscaux, en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales internationales.
4. La loi CRS est exécutée par un arrêté royal du 14 juin 2017 *établissant la liste des autres juridictions soumises à déclaration et la liste des juridictions partenaires, aux fins d'application de la loi du 16 décembre 2015 réglant la communication 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*.

¹ L'acronyme « CRS » se réfère à l'expression « *Common Reporting Standard* », voir <https://financien.belgium.be/fr/E-services/crs/description>, dernièrement consulté le 07/09/22.

5. Il se dégage du formulaire de demande d'avis complété par le demandeur que l'objectif du Projet est de **lutter contre la fraude au domicile fiscal** et de vérifier la qualité d'habitant du Royaume visée à l'article 2, § 1^{er}, 1^o, du Code de l'Impôt sur les Revenus (ci-après, le « **CIR 1992** »), « *en permettant la consultation et l'analyse des données financières dites 'CRS out' par les services de datamining du SPF Finances* ».
6. Le présent avis se limite aux aspects de protection des données directement liés au Projet et ne revient pas sur les sujets abordés dans ses avis précédents nos 1 et 2.

II. Examen

II.1. Article 85 du Projet

7. L'article 85 du Projet insère un nouveau paragraphe 1 *bis* dans l'article 17 de la loi CRS rédigé comme suit :

« Les informations communiquées par une Institution financière déclarante à l'Autorité compétente belge conformément à l'article 5 sont également mises à la disposition des agents des impôts. Ces informations sont réputées avoir été obtenues conformément aux dispositions du Code des impôts sur les revenus 1992 et du Code de la Taxe sur la Valeur Ajoutée » (souligné par l'Autorité).

8. Quant au fondement du traitement de données prévu par le Projet et, sur le plan des principes de prévisibilité et de légalité consacrés dans les articles 22 de la Constitution et 8 CEDH, quant aux éléments essentiels de ce traitement, l'Autorité relève d'emblée que plusieurs textes normatifs doivent être pris en considération, à savoir non seulement la loi CRS telle que modifiée mais encore, l'instrument de droit international pertinent *in concreto* (selon les contribuables et autorités étrangères concernées), les dispositions pertinentes du CIR 1992 (c'est l'impôt des personnes physiques qui est en cause dans le Projet)² ainsi que la loi du 3 août 2012 *portant dispositions relatives aux traitements*

² En particulier, l'article 2, § 1^{er}, 1^o, du CIR 1992 auquel se réfère le demandeur dans son formulaire de demande d'avis définit le concept d'habitants du Royaume. Selon cette disposition, sont considérés comme des habitants du Royaume notamment les personnes qui ont établi leur domicile en Belgique ou, lorsqu'elles n'ont pas de domicile en Belgique, les personnes qui ont établi le siège de leur fortune en Belgique. Sur ce dernier point en particulier, pertinent dans le cadre du présent projet, la disposition précitée dispose que « *L'établissement en Belgique du domicile ou du siège de la fortune s'apprécie en fonction des éléments de fait. Toutefois, sauf preuve contraire, sont présumées avoir établi en Belgique leur domicile, les personnes physiques qui sont inscrites au Registre national des personnes physiques* ». Le demandeur se réfère également à l'article 3 du CIR 1992 (prévoyant que sont assujettis à l'impôt des personnes physiques les habitants du Royaume et à son article 5, qui dispose que « *Les habitants du royaume sont soumis à l'impôt des personnes physiques à raison de tous leurs revenus imposables visés au présent Code, alors même que certains de ces revenus auraient été produits ou recueillis à l'étranger* ». L'article 4 du CIR 1992 liste une série de personnes qui ne sont pas assujetties à l'impôt des personnes physiques.

de données à caractère personnel réalisés par le Service public fédéral Finances dans le cadre de ses missions³ (ci-après, « la loi de 2012 »).

9. **L'article 17, §1 bis, du CIR 1992 tel que prévu par le Projet ne détermine pas sa finalité.**

C'est l'exposé des motifs du Projet qui explicite celle-ci en précisant ce qui suit :

« Dans le cadre du CRS, l'administration fiscale est autorisée à transmettre les données fournies par les banques aux pays partenaires ("CRS OUT"). Il n'est actuellement pas prévu que l'administration fiscale belge puisse utiliser les informations ainsi obtenues pour un contrôle fiscal. Concrètement cette situation signifie que l'Etat belge organise une forme de cantonnement à l'égard des non-résidents fiscaux qui détiennent des actifs en Belgique. En l'occurrence le principal risque est que les informations nécessaires à la lutte contre la fraude vis-à-vis de l'Etat belge ne soient pas à la disposition des services anti-fraude. La proposition introduit une disposition permettant une utilisation légale de l'accès aux données CRS OUT. Ces données sont très utiles dans la lutte contre la fraude au domicile, notamment les Belges qui ont déménagé leur domicile officiel à l'étranger (Monaco, Andorre, Emirats arabes Unis) mais qui ont de fait gardé le centre de leurs intérêts vitaux (résidence ou siège de fortune) en Belgique.

S'il apparaît que les comptes bancaires personnels, les placements et les polices d'assurance sont détenus en Belgique, il convient de rechercher si les personnes concernées peuvent être considérées comme "habitantes du Royaume". Cela concerne par conséquent principalement les personnes physiques fortunées qui ont formellement déménagé leur résidence à l'étranger mais qui sont restées de facto des résidents de l'État.

L'objectif est d'identifier les faux départs à l'étranger (fraude au domicile) grâce à une analyse de risque basée sur ces données "CRS out", analyse combinée avec d'autres données disponibles.

Une fois la sélection effectuée, les données devront également être mises à la disposition de l'agent de contrôle, à qui est attribué le dossier» (souligné par l'Autorité).

10. L'Autorité est d'avis que le dispositif du projet doit être adapté compte-tenu de l'exposé des motifs, la finalité du traitement de données envisagé constituant un élément essentiel du traitement de données.

³ A propos d'un projet de modification de celle-ci, voir l'avis de l'Autorité n° 143/2022 du 19 juillet 2022 *concernant un avant-projet de loi relatif à la simplification administrative en matière fiscale.*

11. A cet égard, **le dispositif doit d'abord expliciter que la finalité des traitements de données est la lutte contre la fraude au domicile et ce, en définissant ce que constitue cette fraude** (le cas échéant, en renvoyant à d'autres dispositions pertinentes du droit fiscal)⁴. Sur la base des informations dont elle dispose, l'Autorité comprend que la fraude au domicile consiste, pour un contribuable, à établir son domicile (soit sa résidence principale⁵) dans un autre pays que la Belgique, alors qu'en fait, le siège de sa fortune ou sa résidence habituelle se trouvent en Belgique, et ce, en vue principalement d'éviter l'impôt belge des personnes physiques. Le cas échéant, selon le droit fiscal, il appartient au demandeur d'adapter cette acception de la fraude au domicile au sens de son projet.
12. Toujours sur le plan de la finalité du traitement (et à la fois, des opérations de traitement envisagées), le Projet semble prévoir un traitement de données en trois phases. Il s'agit tout d'abord, de mettre à disposition les données « CRS out » à des agents du SPF Finances en vue ensuite, de la réalisation d'une « analyse de risque » pour sélectionner les données (les contribuables) à enfin, communiquer aux agents chargés du contrôle en vue de la réalisation de contrôles.
13. Plus concrètement concernant les deux premières phases du traitement, le formulaire de demande d'avis du demandeur stipule qu'il s'agit de permettre « *la consultation et l'analyse des données financières dites 'CRS out' par les services de datamining du SPF Finances* ». Autrement dit premièrement, c'est sur la base d'une analyse de risque **fondée sur du datamining⁶** appliqué aux données « CRS out », qu'il est envisagé de lutter contre la fraude au domicile dans le cadre du projet. Une première opération de traitement a ainsi pour **finalité la réalisation d'une analyse de risque au regard des données « CRS out », en vue d'identifier les contribuables qui doivent être contrôlés.**

⁴ En cours de procédure, suite à l'avis rendu par le Conseil d'Etat, le demandeur a communiqué un nouvel article 86 du projet (article 85 du projet originellement soumis pour avis à l'Autorité) à l'Autorité (ainsi que l'avis n° 71.966/1/V-2/V du 31 août 2022 sur un avant-projet de loi portant des dispositions fiscales et financières diverses). Bien que ce ne soit pas sur ce texte que l'Autorité se prononce dans le cadre du présent avis (elle ne se prononce en effet que sur le texte qui lui a été communiqué avec le formulaire de demande d'avis et ce texte ne peut être modifié en cours de procédure), elle observe néanmoins que le demandeur a ajouté un élément de finalité à son projet, en utilisant les termes suivants « *(afin de contribuer à la poursuite de la mission de ces agents en vue de l'établissement ou du recouvrement des impôts)* » (entre parenthèses dans le texte). Il s'agit d'une finalité générique qui s'éloigne de la finalité visée dans l'exposé des motifs du projet soumis pour avis. L'exposé des motifs est d'ailleurs adapté et rédigé en des termes plus vagues qui ne permettent pas d'identifier en quoi les données « CRS out » sont nécessaires de manière générale, pour lutter contre la fraude, et comment celles-ci seront consultables. Cela apparaît d'autant moins qu'il s'agit en principe de données qui sont supposées concerner des contribuables qui ne sont pas soumis à l'impôt belge. Tels n'est pas le cas du projet soumis pour avis qui poursuit une finalité déterminée (la lutte contre la fraude au domicile, sur la base d'une analyse de risque et d'une sélection des dossiers). S'il s'agit de permettre aux agents compétents pour lutter contre la fraude fiscale de pouvoir accéder aux données « CRS out » lorsque cela est nécessaire à l'exécution de leurs missions *in concreto*, l'Autorité se demande si ce n'est pas la norme du rang de loi régissant les pouvoirs de ces agents qui devrait être adaptée.

⁵ S'agissant au sens de l'article 102 du Code civil, du lieu où la personne concernée a son principal établissement.

⁶ L'article 5, § 1^{er}, 2°, de la loi de 2012 définit le « datamining » comme « *la recherche de manière avancée d'informations dans de gros fichiers de données* ».

14. Cette finalité doit apparaître dans le dispositif du projet, et ce probablement en se référant également à la loi de 2012. Au passage, à propos du *datamining*, l'Autorité renvoie le demandeur à son **avis n° 203/2022 du 9 septembre 2022 concernant un avant-projet de loi portant des dispositions fiscales et financières diverses - article 76**, en particulier ses **considérants nos 13 à 14**. Dans ce contexte, l'Autorité insiste également sur le fait **le présent projet** (sa finalité) **se limite à prévoir l'application d'un algorithme existant aux données concernées pour détecter la fraude**. Il ne pourrait pas autoriser le traitement de ces mêmes données, en vue d'entraîner un algorithme, de procéder à de l'apprentissage (*machine learning*). Si le demandeur envisageait le recours à un tel traitement de données, ce dernier devra dès lors être encadré par un autre cadre normatif approprié.
15. En l'état, l'Autorité n'est pas en mesure de déterminer si **l'analyse de risque qui donnera lieu à la sélection des données (pour contrôle ultérieur)** sera automatisée en tout ou seulement en partie. Ce qui est néanmoins clair est que celle-ci **conduira à la prise d'une décision à l'égard de la personne concernée (le contribuable) qui aura des effets juridiques à l'égard de celle-ci** : celle de déclencher (ou pas) un contrôle (fiscal) à son sujet, à réaliser par le service compétent.
16. L'Autorité rappelle à ce sujet que **l'article 22, 1., du RGPD** interdit que la personne concernée puisse faire l'objet d'une décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé de données, produisant des effets juridiques la concernant ou l'affectant de manière significative de façon similaire, à moins que l'une des exceptions visées au 2. ne soit applicable. A cet égard, l'article 22, 2., b), prévoit qu'une telle décision est possible notamment lorsqu'elle est « *autorisée par le droit [...] d'un Etat membre auquel le responsable du traitement est soumis et qui prévoit également des mesures appropriées pour la sauvegarde des droits et libertés et des intérêts légitimes de la personne concernée* » (souligné par l'Autorité). Si le demandeur envisageait la mise en place d'un tel processus de décision, encore lui incomberait-il de mettre en place de telles mesures appropriées, qui ne sont pas prévues par le Projet. Sous réserve bien entendu, que l'application de telles mesures ne soient déjà prévues par le droit applicable au SPF Finances. Ce qu'il appartient au demandeur de vérifier.
17. L'Autorité relève dans ce cadre qu'une présélection de contribuables en vue d'un contrôle plus approfondi réalisée par un algorithme **demeure une décision automatisée notamment lorsque l'intervention humaine envisagée se limite à prévoir le simple entérinement systématique de la présélection par un agent**. Dans une telle situation en effet, l'intervention humaine n'est pas liée au processus décisionnel qui demeure le fait exclusif de l'algorithme.
18. En outre, concernant le traitement de données de sélection qui sera mis en place (soit, l'analyse de risque et les critères déclenchant un contrôle), il convient de **recourir dans ce cadre à des**

paramètres⁷ et leurs combinaisons dont il est établi qu'ils présentent une corrélation significative avec la fraude recherchée. Ceci est déterminant quant à la **proportionnalité** du traitement envisagé et quant à la **qualité des données traitées**, le traitement devant être efficace dans l'accomplissement de la finalité qu'il poursuit. Ainsi par exemple, déterminer de mauvais indicateurs de fraude en vue d'identifier les contribuables requérant un contrôle approfondi implique le traitement de données inadéquates et non pertinentes contraire à l'article 5, 1., c), du RGPD. Il est nécessaire dans ce contexte de mettre en place **une phase de test** préalablement à la mise en œuvre du traitement.

19. Conformément au principe de responsabilité consacré dans les **articles 5, 2., et 24 du RGPD**, le **responsable du traitement doit documenter cet aspect du traitement** afin de pouvoir démontrer que les critères retenus et partant, les données traitées, sont efficaces, et par conséquent adéquates et pertinentes, pour identifier les hypothèses de fraude. Il conviendra de procéder de cette manière **dans le cadre d'une analyse d'impact relative à la protection des données**. A ce sujet, l'Autorité observe que le demandeur précise dans son formulaire de demande d'avis qu'une analyse d'impact a été menée et que « *aucun risque résiduel n'est constaté* ». **Une telle analyse ne pourrait toutefois être réalisée efficacement *ex ante*, sans que des critères adéquats et pertinents soient déjà déterminés.**
20. Deuxièmement, toujours concernant ces deux premières phases de traitement, **le Projet n'est pas clair quant aux hypothèses dans lesquelles aura lieu la « consultation » des données « CRS out »** par les services de *datamining* du SPF Finances. L'Autorité perçoit *a priori* trois hypothèses dont les impacts varient quant à l'ingérence dans les droits et libertés des personnes concernées et nécessitent la mise en œuvre de mesures techniques et organisationnelles distinctes : tous les contribuables concernés pourraient automatiquement faire l'objet d'une analyse de risque ; l'analyse de risque pourrait être déclenchée de manière aléatoire ; l'analyse de risque pourrait elle-même être déclenchée sur la base de critères prédéfinis. Ces éléments sont à la fois relatifs à la finalité du traitement envisagé (en l'occurrence, la politique de contrôle menée), en ce qu'il détermine l'objectif/l'ampleur du contrôle envisagé, mais encore, aux données qui devront être traitées.
21. Cela étant précisé, l'Autorité suppose que l'approche choisie est directement liée à la politique de contrôle menée par le Gouvernement, le ministre compétent et le SPF Finances et par conséquent, à l'allocation des ressources dans ce cadre. Cela n'empêche pas que conformément aux principes de finalité et de minimisation des données, le projet ne peut prévoir que les données « CRS out » sont systématiquement mises à disposition des agents concernés. Autrement dit, le projet doit disposer que

⁷ L'Autorité se demande s'il s'agit des « *indicateurs de risques* » définis à l'article 5, § 1^{er}, 4^o, de la loi de 2012 ?

les données « CRS out » sont mises à dispositions des agents concernés⁸ lorsque cela est nécessaire à la réalisation des missions qui leur incombent en vertu du CIR 1992.

Notamment dans ce cadre, ne pourront être communiqués aux agents chargés du contrôle que les données relatives aux dossiers présélectionnés.

22. Une fois de plus, conformément au principe de responsabilité consacré dans les articles 5, 2., et 24 du RGPD, le responsable du traitement doit documenter cet aspect du traitement afin de pouvoir démontrer que sa pratique est conforme au RGPD.
23. Concernant la troisième phase du traitement enfin, l'exposé des motifs dispose que « *Une fois la sélection effectuée, les données devront également être mises à la disposition de l'agent de contrôle, à qui est attribué le dossier* ». Ce qui permet d'attirer l'attention du demandeur sur la nécessité **d'identifier, selon la finalité du traitement (analyse de risque et sélection, contrôle), quels sont les destinataires des données traitées au sein du SPF Finances**, le cas échéant en renvoyant à d'autres dispositions du droit applicable au SPF Finances, le Projet ne pouvant borner à se référer aux « *agents des impôts* », concept qui au demeurant, ne semble pas exister juridiquement tant dans le cadre de la loi CRS que du CIR 1992. Ce à quoi peut être habilité le Roi pour autant que la finalité du projet soit prévue comme explicité précédemment, dans le dispositif du projet, de telle sorte que la marge de manœuvre du Roi soit limitée en la matière.
24. En conclusion, les clarifications juste évoquées doivent être apportées au dispositif du projet, le cas échéant en se référant notamment, aux dispositions et concepts de la loi de 2012. L'Autorité part du principe que ce sont les dispositions de cette dernière loi ainsi que le cas échéant, d'autres dispositions du droit fiscal applicables au SPF Finances qui régissent les autres éléments essentiels du traitement envisagés tels que l'identification des responsables du traitement et la durée de conservation des données communiquées aux agents réalisant le *datamining* ainsi qu'aux agents réalisant les contrôles⁹.

⁸ Voir à ce sujet le considérant n° 23.

⁹ Quant à l'identification des responsables du traitement au sein du SPF Finances, l'Autorité attire l'attention du demandeur sur le fait que l'article 2 de la loi de 2012, en se bornant à prévoir que « *le Service public fédéral Finances est le responsable des traitements de données à caractère personnel* » visé dans le Chapitre 2 de cette loi (dont l'article 3, al. 1^{er}, prévoit très largement que « *Le Service public fédéral Finances collecte et traite des données à caractère personnel afin d'exécuter ses missions légales* »), est susceptible de simplifier excessivement la réalité juridique de l'allocation des responsabilités au regard du traitement de données dans le secteur public. Voir notamment à ce sujet : l'avis n° 129/2022 du 1^{er} juillet 2022 *concernant les articles 2 et 7 à 47 d'un projet de loi portant des dispositions diverses en matière d'Economie*, considérants nos 42 et s. ; avis n° 131/2022 du 1^{er} juillet 2022 *concernant un projet de loi portant création de la Commission du travail des arts et améliorant la protection sociale des travailleurs des arts*, considérants nos 55 et s. ; l'avis n° 112/2022 du 3 juin 2022 *concernant un projet de loi modifiant le Code pénal social en vue de la mise en place de la plateforme eDossier*, considérants nos 3-41 et 87-88 ; avis n° 231/2021 du 3 décembre 2021 *concernant un avant-projet d'ordonnance concernant l'interopérabilité des systèmes de télépéage routier*, considérants nos 35-37 ; l'avis n° 37/2022 du 16 février 2022 *concernant un avant-projet de décret instituant la plateforme informatisée centralisée d'échange de données 'E-Paysage'*, considérant n° 22 ; l'avis n° 13/2022 du 21 janvier 2022 *concernant un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale relatif à l'octroi de primes à l'amélioration de l'habitat et un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 9 février 2012 relatif à l'octroi d'aides financières en matière d'énergie*, considérants nos 9-17 ; l'avis n° 65/2019 du 27 février 2019 *concernant un projet d'accord de coopération modifiant l'accord de coopération du 23 mai 2013 entre la Région wallonne et la Communauté française portant sur le développement d'une initiative commune en matière de partage de données et sur la gestion conjointe de cette initiative*, considérants nos 90-113.

II.2. Flux transfrontières de données et violations de données

25. Le Projet et la loi CRS contiennent des dispositions relatives aux flux transfrontières de données, respectivement en leurs articles 84 et 16. Bien que l'article 84 du projet ne soit pas l'objet de la demande d'avis, l'Autorité estime utile d'attirer l'attention du demandeur sur les points suivants.
26. Premièrement, **l'article 16, § 1^{er}, de la loi CRS en projet qui se borne à préciser que les dispositions des articles 45, 46, 48 et 49 du RGPD s'appliquent aux transferts de renseignements visés par la loi vers une juridiction non-membre de l'Union européenne n'a pas de plus-value juridique et doit être omis** dès lors qu'il viole le principe d'interdiction de retranscription du RGPD¹⁰. L'applicabilité directe de règlements européens implique une interdiction de les transposer en droit national car une telle procédure peut « *(créer) une équivoque en ce qui concerne tant la nature juridique des dispositions applicables que le moment de leur entrée en vigueur* »¹¹.
27. Ensuite, **sur le plan de sa formulation, l'article 16, § 2, de la loi CRS en projet¹² ne peut déterminer dans quelle mesure le Projet est conforme à l'article 49 du RGPD**. Mais il lui appartient bien de prévoir que les flux de données ne peuvent avoir lieu que lorsque ceux-ci respectent des conditions assurant la conformité aux règles de protections des données (RGPD, articles 8 CEDH et 22 de la Constitution, Charte européenne des droits fondamentaux, etc.)¹³. La condition de réciprocité prévue par le Projet, la loi CRS et évoquée par les avis précédents de la CPVP étant notamment déterminante dans ce contexte de coopération internationale en matière fiscale, quant à l'identification d'un intérêt public important *belge*.

¹⁰ L'Autorité note aussi que le RGPD est d'application aux Etats de l'Espace Economique Européen. Autrement dit, pour les Etats non Membres de l'Union Européenne mais bien membres de l'Espace Economique Européen, soit l'Islande, le Liechtenstein et la Norvège. Les dispositions relatives aux flux transfrontières consacrées dans le RGPD ne s'appliquent par conséquent pas à ces Etats au sein desquels s'applique le RGPD.

¹¹ CJUE, 7 février 1973, *Commission c. Italie*, aff. n° C-39/72, § 17. Voir également : CJUE, 10 octobre 1973, *Fratelli Variola S.p.A. c. Service des impôts italien* (C-34/73), Recueil de jurisprudence, 1973, p. 981, § 11 ; CJUE, 31 janvier 1978, *Ratelli Zerbone Snc c. Amministrazione delle finanze dello Stato*, Recueil de jurisprudence (C-94/77), 1978, p. 99, §§ 24-26.

¹² Selon lequel « *Dans la mesure où ces transferts font partie d'un échange de renseignements à des fins fiscales et conditionnent l'obtention par la Belgique de renseignements comparables permettant d'améliorer le respect des obligations fiscales auxquelles sont soumis les contribuables assujettis à l'impôt en Belgique, ces transferts sont nécessaires pour la sauvegarde d'un intérêt public important de la Belgique. Dans cette mesure, ces transferts sont effectués en conformité avec l'article 49, § 1er, alinéa 1er, du Règlement 2016/79 lorsqu'ils sont effectués vers une juridiction non membre de l'Union européenne qui n'est pas considérée d'une manière générale comme assurant un niveau de protection adéquat* » (souligné par l'Autorité).

¹³ Voir la suggestion émise au considérant n° 34.

28. Cela étant précisé, l'Autorité attire l'attention du demandeur sur le fait que **l'article 49 du RGPD est supposé viser des situations particulières**, bien que son application puisse être générale, notamment dans le domaine de la coopération internationale en matière fiscale¹⁴.
29. En l'occurrence, il convient de mettre en évidence **l'automatisme des transferts de données en question, vers des juridictions tierces** : il est question d'échange systématique de données et non de coopération dans des hypothèses concrètes et ponctuelles. Cette réalité a été mise en évidence en particulier dans les considérants nos 2 et 3 de l'avis précédent n° 1, qui soulignent l'évolution des pratiques et du droit vers un échange automatique d'informations¹⁵ (« *en blocs* »), à la place de l'échange *non* automatisé antérieurement prévu en exécution des conventions bilatérales internationales.
30. L'European Data Protection Board (ci-après, « EDPB ») s'est exprimé comme suit, à propos de l'article 49, 1., d), du RGPD :

« pour que cette dérogation soit applicable, il ne suffit pas que le transfert de données soit requis (par exemple par une autorité d'un pays tiers) pour une enquête dans l'intérêt public d'un pays tiers qui, au sens abstrait, existe aussi dans le droit de l'Union ou le droit de l'État membre. Lorsque, par exemple, une autorité d'un pays tiers demande un transfert de données pour une enquête dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, la simple existence d'un acte législatif de l'Union ou de l'État membre également destiné à lutter contre le terrorisme ne constitue pas en soi une raison suffisante pour appliquer l'article 49, paragraphe 1, point d), à ce transfert. Comme le groupe de travail «Article 29», prédécesseur du CEPD, l'a souligné dans de précédentes déclarations[...], la dérogation s'applique plutôt uniquement lorsqu'il peut aussi être déduit du droit de l'Union ou du droit de l'État membre auquel le responsable du traitement est soumis que ces transferts de données sont autorisés pour des motifs importants d'intérêt public, y compris dans l'esprit de réciprocité pour la coopération internationale. L'existence d'un accord international ou d'une convention internationale qui reconnaît un certain objectif et qui prévoit une coopération internationale afin de favoriser cet objectif peut être un indicateur au moment d'évaluer l'existence d'un intérêt public en vertu de l'article 49, paragraphe 1, point d), tant que l'Union ou les États membres sont parties à cet accord ou à cette convention.

¹⁴ Voir également le considérant n° 112 du RGPD.

¹⁵ Voir notamment les articles 5, § 1^{er}, 12, § 4, et 15, § 3, de la loi CRS. Voir l'article 3, 9, de la directive (consolidée) (UE) n° 2011/16 du Conseil du 15 février 2011 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal et abrogeant la directive 77/799/CEE.

Bien qu'il soit essentiellement destiné à être utilisé par les autorités publiques, les entités privées peuvent aussi se fonder sur l'article 49, paragraphe 1, point d). Certains exemples cités au considérant 112 vont dans ce sens et mentionnent des transferts effectués tant par des autorités publiques que par des entités privées[...].

En conséquence, l'exigence essentielle pour que cette dérogation soit applicable est l'existence d'un intérêt public important et non la nature de l'organisation (publique, privée ou internationale) qui transfère ou reçoit les données.

Les considérants 111 et 112 indiquent que cette dérogation n'est pas limitée aux transferts de données qui sont 'occasionnels[...]. Cela ne signifie cependant pas que les transferts de données en vertu de la dérogation relative à l'intérêt public important prévue à l'article 49, paragraphe 1, point d), peuvent avoir lieu à grande échelle et de façon systématique. Il convient plutôt de respecter le principe général selon lequel les dérogations définies à l'article 49 ne doivent pas devenir 'la règle' en pratique, mais bien être limitées à des situations particulières, et chaque exportateur de données doit veiller à ce que le transfert remplisse le strict test de nécessité[...].

Lorsque des transferts sont effectués dans l'exercice normal des activités ou des pratiques, le CEPD encourage vivement tous les exportateurs de données (en particulier les organismes publics[...]) à encadrer ceux-ci en mettant en place des garanties appropriées conformément à l'article 46 plutôt qu'en se fondant sur la dérogation prévue à l'article 49, paragraphe 1, point d) » (souligné et références omises par l'Autorité) »¹⁶.

31. **L'Autorité reprend à son compte cette recommandation de l'EDPB et insiste pour qu'en principe, les flux transfrontières de données soient organisés, dans le cadre de la loi CRS, moyennant la mise en œuvre de garanties appropriées visées à l'article 46 du RGPD lorsque l'article 45 du RGPD (protection adéquate) ne peut s'appliquer** à la juridiction tierce concernée. Pour qu'une ingérence dans les droits et libertés des personnes concernées soit proportionnée, il convient de choisir la voie de traitement de données la moins attentatoire. Par conséquent, si des garanties appropriées *peuvent* être mises en œuvre (via les conventions internationales concernées et/ou via des instruments juridiques contraignants entre autorités publiques), celles-ci *doivent* l'être. Ne pas y procéder et recourir à une dérogation (d'interprétation stricte), reviendrait à mettre en œuvre un traitement de données entraînant une ingérence plus importante dans les droits et libertés des personnes concernées que ce qui était nécessaire, sans

¹⁶ EDPB, « Lignes directrices 2/2018 relatives aux dérogations prévues à l'article 49 du règlement (UE) 2016/679 », 25 mai 2018, pp. 12-13.

justification, soit un traitement de données disproportionné au regard de l'article 8 CEDH et des articles 7, 8 et 52 de la Charte européennes des droits fondamentaux.

32. En conclure autrement reviendrait en outre, en matière d'échanges internationaux de données à caractère personnel dans le secteur public, à remettre en cause le régime juridique de principe applicable aux flux transfrontières de données, ce qui porterait atteinte à l'effet utile du RGPD.
33. Enfin, au titre des garanties appropriées, s'il est clair que le respect du principe de finalité et le maintien de la confidentialité des données sont fondamentaux¹⁷, **l'Autorité attire également l'attention du demandeur sur l'importance du droit à la rectification des données auprès de l'autorité compétente de la juridiction tierce**¹⁸.
34. En conclusion, sur la base des développements précédents et en reprenant les termes du dispositif du Projet, l'Autorité est d'avis que l'article 16, § 2, de la loi CRS en projet pourrait être reformulé comme suit : « lorsqu'ils sont effectués vers une juridiction non membre de l'Union européenne qui n'est pas considérée comme assurant un niveau de protection adéquat, dans l'attente de la mise en œuvre des garanties appropriées en exécution de l'article 46 du RGPD, les transferts de données ne peuvent être réalisés que s'il font partie d'un échange de renseignements à des fins fiscales et conditionnent l'obtention par la Belgique de renseignements comparables permettant d'améliorer le respect des obligations fiscales auxquelles sont soumis les contribuables assujettis à l'impôt en Belgique ».

Par ces motifs,

L'Autorité est d'avis que

- 1.** Les finalités des traitements envisagés doivent être explicitées dans le dispositif du projet, compte-tenu des objectifs poursuivis par le demandeur (**considérants nos 11-13**) ;
- 2.** Selon l'intention du demandeur, des mesures appropriées visées à l'article 22, 2., b), du RGPD doivent être prévues dans le Projet (**considérants nos 15-16**) ;

¹⁷ Voir notamment les articles 9, § 5, et 17 de la loi CRS.

¹⁸ Bien que le Projet ne porte pas sur cette disposition, l'Autorité attire l'attention du demandeur sur la nécessité de mettre à jour également l'article 14, § 4, de la loi CRS qui se réfère toujours à l'article 12 de la loi du 8 décembre 1992 *relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel*. En passant, l'Autorité relève que le traitement de données inexacts par l'institution financière déclarante et par le SPF Finances doivent être considérés comme donnant lieu à l'obligation de notifier le Secrétariat de l'Organe de coordination désigné dans la Convention multilatérale ou l'autorité compétente d'une juridiction qui n'est pas partie à cette convention en exécution de l'article 15, § 4, du projet. La sécurité concerne en effet à la fois l'intégrité, la disponibilité et la confidentialité des données traitées.

L'Autorité souligne encore que la personne concernée pourra exercer son droit à la rectification des données directement auprès du SPF Finances qui lui aussi, est responsable du traitement (comme le prévoit à juste titre l'article 13, § 2, de la loi CRS). Et cet exercice de ses droits par la personne concernées ne pourra être retardé, limité ou exclu en exécution de l'article 11/2 de la loi de 2012, dès lors qu'il ne concerne pas un traitement visé à l'article 11/2, § 1^{er}, al. 2, de cette loi.

- 3.** Afin de mettre en œuvre un traitement proportionné de données adéquates et pertinentes en vue de sélectionner les données (contribuables) qui doivent faire l'objet d'un contrôle, il convient de recourir à des paramètres et leurs combinaisons dont il est établi qu'ils présentent une corrélation significative avec la fraude recherchée. Ce que doit documenter le responsable du traitement (**considérants nos 17-18**) ;
- 4.** Les données « CRS out » ne peuvent être mises à dispositions des agents concernés que lorsque cela est nécessaire à la réalisation des missions qui leur incombent en vertu du CIR 1992 (**considérants nos 20-22**) ;
- 5.** Le projet, ou un arrêté pris en exécution de celui-ci, doit identifier, selon les finalités du traitement, quels sont les destinataires des données au sein du SPF Finances (**considérant n° 23**) ;
- 6.** L'article 16, § 1^{er}, de la loi CRS en projet qui se borne à préciser que les dispositions des articles 45, 46, 48 et 49 du RGPD s'appliquent aux transferts de renseignements visés par la loi vers une juridiction non-membre de l'Union européenne n'a pas de plus-value juridique et doit être omis (**considérant n° 26**) ;
- 7.** Sur le plan de sa formulation, l'article 16, § 2, de la loi CRS en projet ne peut déterminer dans quelle mesure le projet est conforme à l'article 49 du RGPD (**considérants n° 27 et 34**) ;
- 8.** Les flux transfrontières de données prévus par la loi CRS ne peuvent en principe avoir lieu que moyennant la mise en œuvre de garanties appropriées visées à l'article 46 du RGPD lorsque l'article 45 du RGPD (protection adéquate) ne peut s'appliquer à la juridiction tierce concernée. C'est de manière exceptionnelle, lorsque de telles garanties ne peuvent être mises en œuvre, que l'article 49, 1., d), du RGPD peut être appliqué (**considérants nos 28-32**).

Pour le Centre de Connaissances,
(sé) Cédrine Morlière, Directrice