

**Avis de la Commission nationale pour la protection des données relatif au projet de loi n°6798 portant approbation :**

- 1. de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales à l'échelle internationale et relatif aux dispositions des États-Unis d'Amérique concernant l'échange d'informations communément appelées le « Foreign Account Tax Compliance Act », y compris ses deux annexes ainsi que le « Memorandum of Understanding » y relatif, signés à Luxembourg le 28 mars 2014,
- 2. de l'échange de notes y relatives.

Délibération n°198/2015 du 13 mai 2015

Conformément à l'article 32 paragraphe (3) lettre (e) de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel (ci-après désignée « la loi modifiée du 2 août 2002 » ou « la loi »), la Commission nationale pour la protection des données (ci-après désignée « la Commission nationale » ou « la CNPD ») a notamment pour mission d'« être demandée en son avis sur tous les projets ou propositions de loi portant création d'un traitement de même que sur toutes les mesures réglementaires ou administratives émises sur base de la présente loi ».

Par courrier du 26 mars 2015, Monsieur le Ministre des Finances a invité la Commission nationale à se prononcer au sujet du projet de loi n° 6798 portant approbation : - 1. de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales à l'échelle internationale et relatif aux dispositions des États-Unis d'Amérique concernant l'échange d'informations communément appelées le « Foreign Account Tax Compliance Act », y compris ses deux annexes ainsi que le « Memorandum of Understanding » y relatif, signés à Luxembourg le 28 mars 2014 (ci-après désigné « l'accord FATCA »), - 2. de l'échange de notes y relatives.

L'accord FATCA a pour objectif d'améliorer le respect des obligations fiscales à l'échelle internationale à travers une assistance mutuelle en matière de fiscalité sur la base d'une infrastructure efficace pour l'échange automatique d'informations entre, d'une part, le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg, et d'autre part, le Gouvernement des États-Unis d'Amérique.

La Commission nationale comprend que cet accord s'inscrit dans un contexte européen et international où une importance accrue a été reconnue en matière d'échange automatique d'informations comme moyen de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales transfrontières<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Cf. notamment le considérant (2) de la directive 2014/107/UE.



**Avis de la Commission nationale pour la protection des données**  
relatif au projet de loi n° 6798 portant approbation :

- 1. de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales à l'échelle internationale et relatif aux dispositions des États-Unis d'Amérique concernant l'échange d'informations communément appelées le « Foreign Account Tax Compliance Act », y compris ses deux annexes ainsi que le « Memorandum of Understanding » y relatif, signés à Luxembourg le 28 mars 2014,
- 2. de l'échange de notes y relatives.

La CNPD regrette toutefois qu'elle n'ait pas été consultée lors de la phase de négociation de l'accord FATCA, alors que le projet de loi sous examen a pour but d'approuver un accord signé, qui ne peut plus être modifié à moins de le renégocier avec le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique.

A l'occasion des discussions entre les Etats-Unis d'Amérique et la Commission européenne portant sur les modalités de mises en œuvre de la loi américaine FATCA au sein des Etats membres, le groupe de travail « article 29 » sur la protection des données<sup>2</sup> s'est penché sur la question de la compatibilité entre les obligations résultant de la loi américaine FATCA d'une part, et le droit européen de la protection des données d'autre part, en adressant deux courriers contenant des recommandations à la Commission européenne les 21 juin et 1<sup>er</sup> octobre 2012<sup>3</sup>.

Pour sa part, la Commission nationale entend limiter ses observations aux questions soulevées par les dispositions du projet de loi sous examen traitant des aspects portant sur la protection des données, dont plus particulièrement les articles 2 et 3.

#### Ad article 2 du projet de loi

Le paragraphe (1) de l'article 2 du projet de loi sous avis prévoit que les institutions financières déclarantes luxembourgeoises doivent transmettre à l'Administration des contributions directes les informations relatives aux comptes financiers à échanger en vertu de l'accord FATCA. Cependant, il ne précise pas les modalités de transmission des données (communication sur requête, communication d'office, accès direct de l'Administration aux données concernées, etc. ?). Il semblerait, d'après communications obtenues de la part de l'Administration des contributions directes, que cette transmission de données s'opère au moyen d'un courrier à envoyer à intervalles réguliers à l'Administration des contributions directes. La CNPD estime que le moyen de transmission des données pourrait être précisé dans le texte de l'article.

En outre, il n'est pas fait mention des mesures de sécurité techniques et organisationnelles devant le cas échéant être mises en place à l'occasion de la communication de ces données à l'Administration des contributions directes, conformément aux articles 22 et 23 de la loi modifiée du 2 août 2002. A défaut de telles précisions dans le projet de loi, la Commission nationale n'est pas en mesure d'apprécier le caractère adéquat et sécurisé de la transmission des données à l'Administration des contributions directes. Eu égard au caractère sensible des données traitées, la CNPD suggère de préciser le texte du projet de loi en ce sens, ou à défaut, de l'indiquer dans un règlement grand-ducal à adopter.

---

<sup>2</sup> Regroupant les autorités de protection des données de l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne.

<sup>3</sup> Disponibles aux adresses suivantes : [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2012/20120621\\_letter\\_to\\_taxud\\_fatca\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2012/20120621_letter_to_taxud_fatca_en.pdf) et [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2012/20121001\\_letter\\_to\\_taxud\\_fatca\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2012/20121001_letter_to_taxud_fatca_en.pdf).



#### **Avis de la Commission nationale pour la protection des données** relatif au projet de loi n° 6798 portant approbation :

- 1. de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales à l'échelle internationale et relatif aux dispositions des États-Unis d'Amérique concernant l'échange d'informations communément appelées le « Foreign Account Tax Compliance Act », y compris ses deux annexes ainsi que le « Memorandum of Understanding » y relatif, signés à Luxembourg le 28 mars 2014,
- 2. de l'échange de notes y relatives.

### Ad article 3 du projet de loi

La CNPD note avec satisfaction que, conformément au paragraphe (2) de l'article 3 du projet de loi sous avis, les personnes concernées seront informées de tout manquement à la sécurité des données susceptible de porter atteinte à leurs données à caractère personnel ou à leur vie privée. Cette obligation d'information pèse, aux termes du texte du projet de loi sous objet, sur « *l'Administration des contributions directes et les Institutions financières déclarantes luxembourgeoises* ». Faut-il comprendre que lorsqu'un manquement aux obligations en matière de sécurité visées aux articles 22 et 23 de la loi modifiée est constaté, l'institution ou l'administration auquel ce manquement peut être reproché est tenu d'en informer sans délai les personnes concernées ? Si tel est bien le cas, la CNPD se demande si l'emploi du terme « *ou* » ne serait pas plus opportun que le mot « *et* ».

Le premier alinéa du paragraphe (4) de l'article 3 énonce que « *l'institution financière déclarante luxembourgeoise doit faire savoir à chaque personne physique concernée (...) que les informations la concernant seront recueillies et transférées conformément à l'Accord* ». Dans ce contexte, la CNPD voudrait rappeler le considérant 38 de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques, selon lequel « *le traitement loyal des données suppose que les personnes concernées puissent (...) bénéficier, lorsque des données sont collectées auprès d'elles, d'une information effective et complète au regard des circonstances de cette collecte* ».

Le second alinéa du même paragraphe précise que « *l'institution financière déclarante luxembourgeoise doit communiquer à cette personne toutes les informations qu'elle est autorisée à communiquer conformément à l'article 26 de la loi modifiée du 2 août 2002* ». L'article 26 de la loi énumère à cet égard les informations devant être obligatoirement fournies à la personne concernée, à savoir l'identité du responsable du traitement et, le cas échéant, de son représentant (lettre a), et la ou les finalités déterminées du traitement auquel les données sont destinées (lettre b). En outre, certaines informations supplémentaires facultatives, à savoir les destinataires ou les catégories de destinataires auxquels les données sont susceptibles d'être communiquées (lettre c, premier tiret), le fait de savoir si la réponse aux questions est obligatoire ou facultative (formulaire ou questionnaire par lequel l'institution financière collectera les données auprès des personnes concernées) ainsi que les conséquences éventuelles d'un défaut de réponse (lettre c, deuxième tiret), et l'existence d'un droit d'accès aux données concernant la personne et de rectification de ces données (lettre c, troisième tiret), peuvent également être fournies « *dans la mesure où, compte tenu des circonstances particulières dans lesquelles les données sont collectées, ces informations supplémentaires sont nécessaires pour assurer à l'égard de la personne concernée un traitement loyal des données* ». Dans le cas du projet de loi sous examen, la CNPD est d'avis que ces « *circonstances particulières* » sont réunies, de telle sorte que l'information concernant ces trois catégories d'information devraient obligatoirement être fournies par l'institution financière, alors qu'elles apparaissent « *nécessaires pour assurer à l'égard de la personne concernée un traitement loyal des données* » aux termes de l'article 26 paragraphe (1) lettre (c) de la loi modifiée du 2 août 2002, et qu'il y a lieu de le préciser dans le projet de loi.



#### **Avis de la Commission nationale pour la protection des données** relatif au projet de loi n° 6798 portant approbation :

- 1. de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales à l'échelle internationale et relatif aux dispositions des États-Unis d'Amérique concernant l'échange d'informations communément appelées le « Foreign Account Tax Compliance Act », y compris ses deux annexes ainsi que le « Memorandum of Understanding » y relatif, signés à Luxembourg le 28 mars 2014,
- 2. de l'échange de notes y relatives.

Pour plus de clarté et afin de respecter pleinement les obligations de l'article 26 de la loi, le second alinéa du paragraphe (4) de l'article 3 pourrait en conséquence prendre par exemple la forme suivante :

*« L'institution financière déclarante luxembourgeoise doit communiquer à cette personne les informations suivant lesquelles :*

- *l'institution financière luxembourgeoise est responsable d'un traitement de données à caractère personnel la concernant ;*
- *les données à caractère personnel sont destinées aux finalités prévues dans l'Accord ;*
- *les données seront susceptibles d'être communiquées à l'Administration des contributions directes, ainsi qu'à l'Administration fiscale des Etats-Unis d'Amérique en vertu de cet Accord ;*
- *la réponse aux questions est obligatoire, ainsi que les conséquences éventuelles d'un défaut de réponse;*
- *la personne concernée dispose d'un droit d'accès aux données communiquées à l'Administration des contributions directes et de rectification de ces données».*

Enfin, la Commission nationale se demande si la durée de conservation des données prévues au paragraphe (5) du projet de loi sous objet ne mériterait pas davantage de précisions. En particulier, il n'est pas aisé de déterminer à quelles durées concrètes le Gouvernement a voulu faire référence à travers des termes suivants : *« conformément aux dispositions légales applicables au responsable du traitement des données concernant le régime de prescription »*. La CNPD se réfère à cet égard à la position du groupe de travail « article 29 », qui estime dans son courrier du 21 juin 2012 précité, que dans le contexte de FATCA, *« all data controllers should be clear about how long they will keep and update personal data in line with Articles 6 (c) and (d)»*<sup>4</sup>. Ni le texte du projet de loi, ni le commentaire des articles ne contiennent de précisions à cet égard. En l'absence de telles précisions, la CNPD n'est pas en mesure d'apprécier le caractère proportionné et adéquat de la durée de conservation des données conformément à l'article 4 paragraphe (1) lettre (d) de la loi modifiée du 2 août 2002. Aux yeux de la Commission nationale, cette disposition ne respecte donc pas les exigences de précision et de prévisibilité auxquelles doit répondre un texte légal, et n'est guère conforme à l'article 4 de la loi modifiée du 2 août 2002.

Pour le surplus, la Commission nationale n'a pas d'autres observations à formuler.

Ainsi décidé à Esch-sur-Alzette en date du 13 mai 2015.

La Commission nationale pour la protection des données

Tine A. Larsen  
Présidente

Thierry Lallemand  
Membre effectif

Georges Wantz  
Membre effectif

---

<sup>4</sup> Courrier du groupe de travail « article 29 » sur la protection des données à la Commission européenne du 21 juin 2012, p. 8, paragraphe 12.3.



#### **Avis de la Commission nationale pour la protection des données** relatif au projet de loi n° 6798 portant approbation :

- 1. de l'Accord entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales à l'échelle internationale et relatif aux dispositions des États-Unis d'Amérique concernant l'échange d'informations communément appelées le « Foreign Account Tax Compliance Act », y compris ses deux annexes ainsi que le « Memorandum of Understanding » y relatif, signés à Luxembourg le 28 mars 2014,
- 2. de l'échange de notes y relatives.