

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Finances, le 20 décembre 1996, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal modifiant l'article 327 du Code des impôts sur les revenus 1992 en application des articles 2, § 1er, et 3, § 1er, 2° et 3°, de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne", après avoir examiné l'affaire en ses séances des 24 décembre 1996 et 6 janvier 1997, a donné, à cette même date, l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 20 december 1996 door de Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van artikel 327 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, met toepassing van de artikelen 2, § 1, en 3, § 1, 2° en 3°, van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetair Unie", heeft na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 24 december 1996 en 6 januari 1997, op laatstvermelde datum het volgend advies gegeven :

L'article 12, § 1er, alinéa 1er, de la directive 77/780/CEE impose à tous les Etats membres de l'Union européenne et donc au législateur belge de contraindre les "autorités compétentes" chargées du contrôle des établissements de crédit à ne pas divulguer les informations confidentielles qu'elles recueillent. Le texte précise, toutefois, que les Etats peuvent prévoir des exceptions à ce principe mais seulement dans "les cas relevant du droit pénal".

Il convient donc de vérifier si le texte de l'arrêté royal en projet se maintient à l'intérieur des limites dans lesquelles le droit communautaire cantonne le législateur belge.

Le Conseil d'Etat a déjà eu l'occasion de faire observer, en 1992, que le texte de l'article 327, § 5, du Code des impôts sur les revenus 1992, en vigueur à cette époque, ne lui paraissait pas compatible avec une interprétation raisonnable de la directive 77/780 (Doc. parl. Sénat, 616-1 (1992-1993), pp. 263 et suiv., spéc. p. 265). Depuis cette date, une certaine doctrine est venue renforcer cette opinion (voir Dassesse, "L'obligation de dénonciation des "mécanismes particuliers" et des "mécanismes" par la C.B.F. au ministre des Finances est-elle conforme au droit communautaire ?", R.G.F., 1994, pp. 23 à 32).

Le texte de l'article 327, § 5, en projet, n'est pas plus conforme au droit communautaire que ne l'était la version actuelle à laquelle il veut se substituer. Il innove par rapport à cette dernière en ce qu'il oblige la Commission bancaire et financière à informer le ministre des

.../...

Finances lorsqu'elle constate "des éléments concrets permettant de présumer ... la préparation d'une fraude fiscale grave ...". C'est en visant la préparation, d'une part, et la fraude, d'autre part, que le projet dépasse les limites dans lesquelles il doit se tenir.

L'obligation de dénoncer la préparation d'une fraude éventuelle n'a guère d'utilité si cette dénonciation ne doit pas avoir lieu en amont de toute procédure pénale engagée et en vue précisément de permettre aux autorités judiciaires d'entamer une telle procédure. Or, d'après ce que l'on peut, aujourd'hui, connaître de la préparation de la Directive européenne citée ci-dessus, ses auteurs voulaient, en précisant que les Etats pouvaient lever l'obligation du secret dans "les cas relevant du droit pénal", non affaiblir cette obligation, mais la renforcer; ils ont, semble-t-il, voulu seulement habiliter les Etats à autoriser "la divulgation d'informations (notamment par la voie du témoignage en justice) dans le cadre de procédures pénales" (voir Dassel, étude citée, spécialement, p. 27).

Il convient d'ailleurs d'observer aussi qu'en informant le ministre des Finances sur des "éléments concrets permettant de présumer la préparation d'une fraude", la Commission bancaire et financière ne révélerait même pas nécessairement un élément constitutif d'infraction. Il n'est donc pas possible d'admettre que, dans cette hypothèse, l'on se trouve déjà dans un "cas relevant du droit pénal".

.../...

Au surplus, la fraude n'est pas nécessairement une infraction. Même avec les précisions que le projet y apporte, la fraude, si elle ne constitue pas une infraction, ne pourra donc pas être considérée comme un "cas relevant du droit pénal".

Il est, du reste, intéressant de remarquer que le rapport au Roi précédant l'arrêté en projet, loin de recourir au terme de "préparation" ou à celui de "fraude", précise que "seules les infractions fiscales graves ... peuvent au regard de la directive faire l'objet d'une dénonciation". Cette glose du texte en projet paraît plus sûrement compatible que le texte lui-même avec les obligations que le droit communautaire impose à la Belgique. Il s'impose donc de retenir la formule du rapport au Roi plutôt que les expressions vagues et trop extensives du texte en projet.

Artikel 12, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 77/780/EEG legt alle Lid-Staten van de Europese Unie, en bijgevolg de Belgische wetgever, de verplichting op de "bevoegde autoriteiten" belast met het toezicht op de kredietinstellingen voor te schrijven dat ze de vertrouwelijke gegevens waarvan ze kennis krijgen, niet bekend mogen maken. De tekst bepaalt evenwel dat de Lid-Staten kunnen voorzien in uitzonderingen op dat principe, doch uitsluitend in "de gevallen die onder het strafrecht vallen".

Derhalve moet worden nagegaan of de tekst van het ontworpen koninklijk besluit valt binnen het kader dat het communautaire recht ten aanzien van de Belgische wetgever heeft uitgestippeld.

In 1992 reeds heeft de Raad van State erop gewezen dat de destijds vigerende tekst van artikel 327, § 5, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 hem niet bestaanbaar leek met een redelijke uitlegging van richtlijn 77/780 (Gedr. St., Senaat, 616-1 (1992-1993), blz. 263 e.v., inz. blz. 265). Die stelling is sedertdien door de rechtsleer bevestigd (zie Dassel, "L'obligation de dénonciation des "mécanismes particuliers" et des "mécanismes" par la C.B.F. au ministre des Finances est-elle conforme au droit communautaire ?", R.G.F., 1994, blz. 23 tot 32).

De ontworpen tekst van artikel 327, § 5, is evenmin in overeenstemming met het communautaire recht als de huidige versie, welke hij beoogt te vervangen. De thans ontworpen tekst voert ten opzichte van de huidige tekst een

.../...

nieuwigheid in, inzoverre de Commissie voor het Bank- en Financiewezen verplicht wordt de Minister van Financiën ervan in kennis te stellen als ze "concrete elementen vaststelt die toelaten (...) de voorbereiding te vermoeden van een ernstige fiscale fraude". Het ontwerp gaat bepaaldelijk de grenzen te buiten waaraan het zich moet houden, doordat het enerzijds op de voorbereiding doelt, en anderzijds op de fraude.

De verplichting om melding te doen van de voorbereiding van eventuele fraude is echter zo goed als doelloos indien die kennisgeving niet hoeft te geschieden vóór het in gang zetten van enige strafrechtspleging, bepaaldelijk om de gerechtelijke instanties in staat te stellen zulk een procedure in gang te zetten. Volgens hetgeen thans echter geweten is omtrent de voorbereiding van de voornoemde Europese richtlijn, was het de bedoeling van de stellers ervan, door te preciseren dat de Lid-Statens de verplichting tot geheimhouding konden opheffen in "de gevallen die onder het strafrecht vallen", die verplichting niet af te zwakken, doch ze te versterken; blijkbaar hebben ze de Lid-Statens slechts willen machtigen om "la divulgation d'informations (notamment par la voie du témoignage en justice) dans le cadre de procédures pénales" toe te staan (zie Dassesse, op. cit., inzonderheid blz. 27).

Bovendien moet worden opgemerkt dat de Commissie voor het Bank- en Financiewezen, door de Minister van Financiën in te lichten over "concrete elementen die toelaten de voorbereiding van fraude te vermoeden", zelfs niet noodzakelijkerwijs een gegeven dat een strafbaar feit

.../...

vormt, zou melden. Derhalve kan niet worden aangenomen dat men in dat geval te maken heeft met een "geval dat onder het strafrecht valt".

Daarbij komt nog dat fraude niet noodzakelijk een strafbaar feit is. Zelfs met de preciseringen die het ontwerp in dat verband aanbrengt, kan fraude, indien ze geen strafbaar feit vormt, bijgevolg niet worden beschouwd als een "geval dat onder het strafrecht valt".

Voorts is het belangwekkend erop te wijzen dat het verslag aan de Koning dat aan het ontworpen besluit voorafgaat, veeleer dan te werken met de begrippen "voorbereiding" en "fraude", bepaalt dat "alleen de zware fiscale inbreuken (...) ten overstaan van de richtlijn tot een aanklacht (mogen) leiden". Deze commentaar op de ontworpen tekst lijkt meer dan de tekst zelf in overeenstemming te zijn met de verplichtingen die het communautaire recht aan België oplegt. Derhalve moet de formulering vervat in het verslag aan de Koning in aanmerking worden genomen, veeleer dan de vage en al te extensieve bewoordingen van de ontworpen tekst.

La chambre était composée de
Messieurs J.-J. STRYCKMANS,
de Heren

Y. KREINS,
P. LIENARDY,

J. DE GAVRE,
P. GOTHOT,

Madame J. GIELISSEN,
Mevrouw

Le rapport a été présenté par
M. J. REGNIER, premier auditeur.
La note du Bureau de coordination
a été rédigée et exposée par
M. L. DETROUX, référendaire
adjoint.

La concordance entre la
version française et la ver-
sion néerlandaise a été véri-
fiée sous le contrôle de
M. J.-J. STRYCKMANS.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

J. GIELISSEN.

De kamer was samengesteld uit
président,
voorzitter,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

greffier,
griffier.

Het verslag werd uit-
gebracht door de H. J. REGNIER,
eerste auditeur. De nota van het
Coördinatiebureau werd op-
gesteld en toegelicht door de
H. L. DETROUX, adjunct-
referendaris.

De overeenstemming tussen de
Franse en de Nederlandse tekst
werd nagezien onder toezicht van
de H. J.-J. STRYCKMANS.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J.-J. STRYCKMANS.