CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 67.343/4
du 24 juin 2020

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'modifiant le décret du 6 mai 1999 relatif à l'établissement, au recouvrement et au contentieux, en matière de taxes régionales wallonnes, en vue de la transposition de la directive 2018/822/UE sur l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal en rapport avec les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration'

‡LW-CEGUIEJDC-GHDEDVT‡

Le 4 mai 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Budget et des Finances, des Aéroports et des Infrastructures sportives de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'modifiant le décret du 6 mai 1999 relatif à l'établissement, au recouvrement et au contentieux, en matière de taxes régionales wallonnes, en vue de la transposition de la directive 2018/822/UE sur l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal en rapport avec les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 24 juin 2020. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Marc OSWALD, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 24 juin 2020.

*

‡LW-CEGUIEJDC-GHDEDVT‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet ‡, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Dans son avis n° 66.644/3 donné le 14 novembre 2019 sur un avant-projet devenu la loi du 20 décembre 2019 'transposant la Directive (UE) 2018/822 du Conseil du 25 mai 2018 modifiant la Directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal en rapport avec les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration', la section de législation a examiné des dispositions en grande partie similaires à celles figurant dans l'avant-projet de décret à l'examen [1].

Il est en conséquence renvoyé *mutatis mutandis* aux observations générales formulées dans les points A et B de cet avis.

2. L'article 1er de l'avant-projet précise qu'il transpose la directive (UE) 2018/822 mais cette transposition est incomplète.

Manque en effet la transposition de l'annexe IV de la directive, laquelle reprend les différentes catégories de marqueurs, l'article 64*bis*, alinéa 4, 21°, en projet, du décret du 6 mai 1999 'relatif à l'établissement, au recouvrement et au contentieux, en matière de taxes régionales wallonnes', en vue de la transposition de la directive (UE) 2018/822 se bornant à renvoyer à l'annexe IV de la directive.

Il revient dès lors à l'auteur de l'avant-projet de vérifier scrupuleusement le texte à l'examen et de veiller, dans le cadre des compétences dévolues à la Région wallonne, à transposer l'intégralité de la directive et d'adapter en conséquence les tableaux de correspondance.

3. Il résulte de l'article 22 de la Constitution et du principe de légalité qu'il consacre que les éléments essentiels d'un dispositif relatif au traitement de données à caractère personnel doivent être fixés dans la norme législative elle-même, à savoir les finalités du traitement, ainsi que les cas et conditions dans lesquels des données à caractère personnel sont traitées.

‡ S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

[1] Avis n° 66.644/3, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/66644.pdf.

‡LW-CEGUIEJDC-GHDEDVT‡

Il s'ensuit que les dispositions de l'avant-projet organisant les traitements de données à caractère personnel ne peuvent être adoptées en l'absence d'un dispositif légal encadrant ce traitement dans le respect des exigences de l'article 22 de la Constitution.

À cette fin, il revient à l'auteur de l'avant-projet de mieux circonscrire les informations qui doivent être transmises par l'intermédiaire ou le contribuable. Selon l'exposé des motifs, il s'agit de « celles afférentes aux dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration dans la mesure où ces dispositifs comportent au moins un des marqueurs recensés à l'annexe IV de la directive 2018/822/UE ». Cette précision, qui prendra en compte l'observation générale précédente, gagnerait à être intégrée dans l'avant-projet.

Par ailleurs, il convient de préciser les motifs pour lesquels les informations doivent être communiquées et à quelles fins elles seront utilisées. L'explication contenue dans l'exposé des motifs, selon laquelle « la finalité est clairement l'échange de ces informations entre états-membres aux fins notamment de permettre aux administrations fiscales d'avoir un aperçu en amont des planifications fiscales à caractère potentiellement agressif, de permettre la détection de risque de certains dossiers et de créer un effet dissuasif à l'égard de la planification successorale, le tout dans le cadre fiscal », devrait, elle aussi, figurer dans l'avant-projet [2].

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 3

L'alinéa 2 du 19°, qu'il est projeté d'insérer à l'article 64*bis*, alinéa 4, du décret du 6 mai 1999, sera, pour se conformer à la définition du « dispositif transfrontière » figurant à l'article 1er, 1, b), de la directive (UE) 2018/822, rédigé comme suit :

> « Aux fins de l'application du 19° au 26°, de l'article 64*quinquies*/2 et de l'annexe [3], on entend également par dispositif une série de dispositifs. Un dispositif peut comporter plusieurs étapes ou parties ; ».

[2] Ces remarques ont également été faites par l'Autorité de protection des données dans son avis n° 27/2020 du 3 avril 2020, rendu à propos du présent avant-projet.

[3] Voir l'observation générale 2.

‡LW-CEGUIEJDC-GHDEDVT‡

Article 4

1. Afin d'assurer une transposition correcte et cohérente de l'article 8*bis ter*, paragraphe 3, de la directive 2011/16/UE, il convient de rédiger l'article 64*quinquies*/2, § 3, en projet, comme suit :

« Lorsque l'intermédiaire a l'obligation de transmettre des informations concernant des dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration aux autorités compétentes de plusieurs États membres, ces informations sont transmises à l'autorité compétente belge visée à l'article 64*bis*, alinéa 4, 6° [4], uniquement si la Région wallonne occupe la première place dans la liste ci-après, lorsque l'objet du dispositif en question relève d'un impôt dont la Région wallonne assure le service :

1° l'intermédiaire est résident à des fins fiscales en Région wallonne ;

2° l'intermédiaire possède en Région wallonne un établissement stable par l'intermédiaire duquel les services concernant le dispositif sont fournis ;

3° l'intermédiaire est constitué ou est régi par le droit de la Région wallonne ;

4° l'intermédiaire est enregistré en Région wallonne auprès d'une association professionnelle en rapport avec des services juridiques, fiscaux ou de conseil ».

2. Afin d'assurer une transposition correcte et cohérente de l'article 8*bis ter*, paragraphe 7, de la directive 2011/16/UE, il convient de rédiger l'article 64*quinquies*/2, § 7, alinéa 2, en projet, comme suit :

« Lorsque le contribuable concerné a l'obligation de transmettre des informations concernant le dispositif transfrontière devant faire l'objet d'une déclaration aux autorités compétentes de plusieurs Etats membres, ces informations sont transmises à l'autorité compétente belge visée à l'article 64*bis*, alinéa 4, 6°, uniquement si la Région wallonne occupe la première place dans la liste ci-après, lorsque l'objet du dispositif en question relève d'un impôt dont la Région wallonne assure le service :

1° le contribuable concerné est résident à des fins fiscales en Région wallonne ;

2° le contribuable concerné possède en Région wallonne un établissement stable qui bénéficie du dispositif ;

[4] L'autorité que désigne cette disposition est l' « autorité compétente belge ». La section de législation rappelle que, dans son avis n° 53.247/2 donné le 22 mai 2013 sur un avant-projet devenu le décret du 19 septembre 2013 'portant des dispositions fiscales diverses', elle avait, en ces termes, émis des réserves quant à cette formulation : « Une telle formulation ne peut être admise car, en agissant de la sorte, on n'aperçoit pas d'emblée s'il s'agit de l'autorité compétente pour la Belgique dans son ensemble ou des autorités compétentes pour la Région wallonne. Or, dans cette dernière hypothèse, il ne s'agit plus de l'autorité compétente visée dans la directive mais d'un organe qui pourra agir dans le cadre de l'accord de coopération qui doit encore être conclu.
L'utilisation du mot 'autorité compétente belge' dans le texte de transposition prête ainsi à confusion et contribue à l'insécurité juridique.
Pour remédier à cette difficulté, il conviendrait de prévoir dans le texte en projet que les fonctionnaires compétents wallons et les services de liaison wallons forment 'l'autorité compétente wallonne', ce qui permettrait dans la suite des articles de transposition d'écrire 'autorité compétente wallonne' chaque fois qu'il y est question de 'l'autorité compétente belge' entendue comme ces services wallons agissant par délégation au sens de la directive ».

‡LW-CEGUIEJDC-GHDEDVT‡

3° le contribuable concerné perçoit des revenus en Région wallonne ou y réalise des bénéfices, bien qu'il ne soit résident à des fins fiscales et ne possède d'établissement stable dans aucun État membre ;

4° le contribuable concerné exerce une activité en Région wallonne, bien qu'il ne soit résident à des fins fiscales et ne possède d'établissement stable dans aucun État membre ».

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE Martine BAGUET

‡LW-CEGUIEJDC-GHDEDVT‡