

Délibération n° 2018-080 du 20 juin 2018

de la Commission de Contrôle des Informations Nominatives portant autorisation de transferts d'informations nominatives ayant pour finalité

« Transfert des informations requises par la réglementation dite FATCA aux autorités fiscales étrangères et aux établissements bancaires teneurs de comptes des entités concernées »

présenté par EQUIOM S.A.M.

Vu la Constitution du 17 décembre 1962 ;

Vu la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales du Conseil de l'Europe du 4 novembre 1950 ;

Vu la Convention n° 108 du Conseil de l'Europe du 28 janvier 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel et son Protocole additionnel ;

Vu la Loi n° 1.165 du 23 décembre 1993 relative à la protection des informations nominatives, modifiée ;

Vu l'Ordonnance Souveraine n° 2.230 du 19 juin 2009 fixant les modalités d'application de la Loi n° 1.165 du 23 décembre 1993, modifiée, susvisée ;

Vu l'Ordonnance Souveraine n° 2.692 du 23 mars 2010 rendant exécutoire l'Accord entre le Gouvernement de la Principauté de Monaco et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique en vue de l'échange de renseignements en matière fiscale, signé à Washington le 8 septembre 2009 ;

Vu l'Ordonnance Souveraine n° 2.693 du 23 mars 2010 relative à la coopération internationale en matière fiscale ;

Vu la délibération n° 2015-113 du 18 novembre 2015 de la Commission de Contrôle des Informations Nominatives portant recommandation sur la collecte et la conservation de la copie de documents d'identité officiels ;

Vu la délibération n° 2013-116 du 16 septembre 2013 de la Commission de Contrôle des Informations Nominatives portant recommandation sur les traitements automatisés d'informations nominatives ayant pour finalité « *la gestion des obligations issues de la réglementation dite « FATCA »* » ;

Vu les obligations mises à la charge des établissements financiers américains et non américains par la réglementation dite « FATCA » et issue du Foreign Account Tax Compliance Act du 18 mars 2010 ;

Vu la demande d'autorisation déposée par EQUIOM S.A.M., le 20 mars 2018, concernant la mise en œuvre du traitement automatisé d'informations nominatives ayant pour finalité « *Gestion des obligations légales relatives à la réglementation FATCA* » ;

Vu la demande d'autorisation de transfert concomitamment déposée par EQUIOM S.A.M., le 20 mars 2018, concernant la mise en œuvre du traitement automatisé d'informations nominatives ayant pour finalité « *transfert aux autorités fiscales US et étrangères des informations requises par la réglementation FATCA* » ;

Vu le rapport de la Commission de Contrôle des Informations Nominatives en date du 20 juin 2018 portant examen du traitement automatisé susvisé.

La Commission de Contrôle des Informations Nominatives,

Préambule

EQUIOM S.A.M. est une société anonyme monégasque, immatriculée au RCI sous le n° 03S04142, qui a pour activité « *la fourniture de services concernant l'assistance à la création, la gestion, l'administration ou le fonctionnement de sociétés étrangères, fondations étrangères ou autres structures étrangères similaires ayant une existence légale, de trusts, ainsi que de sociétés civiles de droit monégasque ne revêtant pas la forme anonyme et en commandite par actions, à l'exclusion des activités soumises à une législation ou à une réglementation particulières (...)* ».

A ce titre, elle est susceptible de communiquer des informations requises par la réglementation dite FATCA à des autorités fiscales étrangères et aux établissements bancaires teneurs de comptes des entités concernées sis aux Etats-Unis d'Amérique, en République des Seychelles, aux Iles Vierges Britanniques, en République de Maurice, aux Iles Caïmans.

Par ailleurs, elle rappelle sa position de principe suivant laquelle « *des transferts d'informations nominatives vers des destinataires multiples situés dans des pays ne disposant pas d'un niveau de protection adéquat peuvent être déclarés en la forme d'une formalité unique dès lors que la finalité du transfert et ses caractéristiques principales (notamment techniques) ne diffèrent pas* ».

Ces pays ne disposant pas d'un niveau de protection adéquat au sens de la législation monégasque, ces transferts d'informations nominatives sont soumis à l'autorisation de la Commission, conformément aux articles 20 et 20-1 de la Loi n° 1.165 du 23 décembre 1993.

I. Finalité et fonctionnalités du traitement

Le responsable de traitement indique que le traitement a pour finalité « *transfert aux autorités fiscales US et étrangères des informations requises par la réglementation FATCA* ».

A cet égard, il indique que les objectifs du transfert consistent à « *permettre aux entités clientes ayant le statut d'Entité d'Investissement (FI) d'être en règle avec la réglementation FATCA pour éviter de se voir appliquer une retenue de 30% sur leurs investissements américains* ».

En ce sens, le responsable de traitement précise que :

- « Toutes les entités FI doivent s'enregistrer auprès de l'IRS pour obtenir un numéro GIIN. Cette obligation ne concerne donc pas les entités NFE.
- Ensuite, soit les entités FI sont résidentes dans un pays qui a signé un IGA avec les USA, soit ce n'est pas le cas (Monaco en particulier).
- Si une entité FI a une ou plusieurs personnes de contrôle qui est US person, alors elle doit réaliser un reporting auprès de l'IRS.
- Si elle est résidente dans un pays qui a signé un accord, ce reporting ne se fait pas directement auprès de l'IRS mais auprès des autorités fiscales de son pays de résidence. Pour cela, elle s'enregistre sur le portail FATCA de l'administration fiscale en question (par exemple <https://bvifars.gov.vg/vizorportal/>) puis réalise le reporting de l'identité de l'US person et les informations financières requises. Puis c'est l'administration fiscale locale qui transfère ces informations à l'IRS.
- Si l'entité FI est domiciliée à Monaco (par exemple un trust dont le trustee est résident à Monaco) et qu'elle a une personne de contrôle qui est US person, elle doit réaliser le reporting directement auprès de l'IRS sur le portail dédié <https://sa.www4.irs.gov/fatca-rup/>
- Le reporting se fait soit manuellement (insertion des informations directement dans les champs, ou par le téléchargement et envoi d'un fichier XML crypté).
- Les informations communiquées aux établissements bancaires, monégasques ou étrangers ne sont que les formulaires visés ci-dessus qui leur permettent d'avoir leurs dossiers complets et donc d'être en conformité avec le contrat de FI qu'elle ont signé avec l'IRS et qui exige que les banques, qui sont toutes des FI, aient accompli toutes les diligences pour vérifier s'il y a ou non des US persons derrière les entités et quelle puisse faire le reporting requis s'il y a lieu dans le cas des entité NFE.
- Ce sont les banques qui font le reporting nécessaire relatif aux entités NFE qui ont des personnes de contrôle US person. Les banques monégasques font ce reporting directement auprès de l'IRS ; les banques qui se trouvent dans des pays ayant signé des IGA font leur reporting auprès de leur administration fiscale locale ; cette dernière se charge ensuite de transférer les informations à l'IRS conformément aux IGA en place ».

En conséquence, il indique que les informations sont transférées :

- à l'IRS, directement ou indirectement ;
- aux autorités fiscales des pays de résidence des entités d'investissement lorsque les pays de résidence des entités d'investissement auxquels sont transférées des informations ont signé des IGA 1.

Par ailleurs, il ajoute que les formulaires (W8 BEN, W8 BEN E, W8 IMY, W9) « sont à destination des banques teneurs de comptes des entités [qui] se trouvent en très grandes majorité dans les pays à législation équivalente (Monaco, Suisse, UK) [et que EQUIOM S.A.M.] n'a pas de relations avec des banques qui seraient aux BVI, aux Seychelles ni aux Caïmans (sauf par exception une banque située à l'île Maurice) ».

Aussi, la Commission rappelle que tout traitement d'informations nominatives doit avoir une finalité « déterminée, explicite et légitime », aux termes de l'article 10-1 de la Loi n° 1.165 du 23 décembre 1993.

Elle considère donc que la finalité du traitement doit être plus explicite et inclure également les potentiels établissements bancaires teneurs de comptes des entités concernées.

Par conséquent, la Commission modifie la finalité comme suit : « *Transfert des informations requises par la réglementation dite FATCA aux autorités fiscales étrangères et aux établissements bancaires teneurs de comptes des entités concernées* ».

II. Les informations collectées concernées par le transfert

Le responsable de traitement indique que les informations nominatives concernées par le transfert sont, *pour les bénéficiaires économiques, dirigeants ou mandataires ayant la qualité de US persons* : l'identité (nom, prénom, date et lieu de naissance, TIN et adresse, données financières requises, *pour l'identification de l'entité FI* : dénomination, adresse, numéro GIIN, classification FATCA, *pour les dirigeants d'EQUIOM nommés Personne Responsable vis-à-vis des autorités fiscales* : nom, prénom, position dans EQUIOM, adresse professionnelle, numéro de téléphone et de fax, email, copie de son passeport et *pour la personne nommée comme point de contact* : nom, prénom, position dans EQUIOM, adresse professionnelle, numéro de téléphone et de fax, email.

Par ailleurs, la Commission constate que les formulaires (W8 BEN, W8 BEN E, W8 IMY, W9) sont également susceptibles d'être communiqués aux établissements bancaires teneurs de comptes des entités.

Les destinataires des informations transférées sont, suivant le cas, les autorités fiscales étrangères concernées et les établissements bancaires teneurs de comptes des entités concernées sis aux Etats-Unis d'Amérique, en République des Seychelles, aux Iles Vierges Britanniques, en République de Maurice, aux Iles Caïmans.

Aussi, observant que la copie du passeport du dirigeant d'EQUIOM nommé Personne Responsable vis-à-vis des autorités fiscales est susceptible d'être communiquée, la Commission demande, conformément au point IV de la délibération n° 2015-113 du 18 novembre 2015 portant recommandation sur la collecte et la conservation de la copie de documents officiels, que « *les personnes dont les copies de documents d'identité sont collectées soient invitées à transmettre celles-ci en noir et blanc et barrées, afin d'en rendre difficiles d'éventuelles reproductions* ».

La Commission considère que les informations nominatives transférées sont « *adéquates, pertinentes et non excessives* », conformément à l'article 10-1 de la Loi n° 1.165, du 23 décembre 1993.

III. Sur le consentement aux transferts de données

La Commission rappelle que la licéité et la justification des obligations issues de la réglementation américaine dite « *FATCA* » sont appréciées dans le cadre du traitement ayant pour finalité « *Gestion des obligations issues de la réglementation américaine dite FATCA* », concomitamment soumis par le responsable de traitement.

Dans ce cadre, des transferts d'informations nominatives sont susceptibles d'être effectués par EQUIOM S.A.M. dans des pays ne disposant pas d'un niveau de protection adéquat au sens de l'article 20 de la Loi n° 1.165 du 23 décembre 1993.

Aussi, le responsable de traitement justifie ces transferts par le recueil du consentement des personnes concernées, conformément à l'article 20-1 de la Loi n° 1.165 du 23 décembre 1993.

A cet égard, il indique que « *les personnes de contrôle signent des formulaires FATCA qui contiennent toutes les informations relatives à leurs droits [et que] les dirigeants ou salariés d'EQUIOM qui acceptent d'être nommés dirigeants des entités gérées le font dans le cadre de leurs fonctions professionnelles et en toute connaissance de cause* ».

A cet effet, il a joint :

- les formulaires américains dénommés W8 BEN, W8 BEN E, W8 IMY et W9 (en anglais) ;
- un document dénommé « *Annexe 1 – Gestion des obligations relatives à la réglementation FATCA et formulaire de demande d'autorisation de transfert vers des pays ne disposant pas d'un niveau de protection adéquat* » ;
- la page 1/8 d'un document intitulé « *Déclaration relative à votre statut fiscal* ».

A la lecture de ces éléments, la Commission observe que l'intégralité des formulaires de l'IRS fournis est rédigée en langue anglaise.

Par ailleurs, elle constate que le signataire de la « *Déclaration relative [au] statut fiscal* » :

- « *accepte expressément la possibilité d'échange d'information le concernant entre EQUIOM et/ou la Société et les autorités fiscales américaines dans le cadre de la réglementation FATCA* » ;
- est « *informé de la possible retenue à la source punitive de 30% en cas de refus de transmission, le cas échéant, de son statut de US Person à l'IRS* ».

Aussi, conformément à sa délibération n° 2013-116 du 16 septembre 2013 portant recommandation sur les traitements automatisés d'informations nominatives ayant pour finalité « *la gestion des obligations issues de la réglementation dite « FATCA »* » elle demande que le responsable de traitement « *s'assure que ce consentement [soit] libre et éclairé c'est-à-dire [qu'il permette] à la personne concernée de mesurer les conséquences tant de son consentement que de son refus* », ce qui implique notamment que les documents lui soient soumis dans une langue comprise par elle.

Enfin, la Commission n'ayant pas été en mesure d'apprécier l'information préalable des personnes concernées, la Commission demande que le responsable de traitement s'assure que celle-ci est conforme à l'article 14 de la Loi n° 1.165 du 23 décembre 1993.

Sous ces réserves, la Commission considère que le traitement est justifié, conformément à l'article 10-2 de la Loi n° 1.165 du 23 décembre 1993.

IV. Sur la sécurité du transfert et des informations

Les mesures prises pour assurer la sécurité et la confidentialité du transfert et des informations concernées n'appellent pas d'observation particulière.

La Commission rappelle néanmoins que, conformément à l'article 17 de la Loi n 1.165 du 23 décembre 1993 les mesures techniques et organisationnelles mises en place afin d'assurer la sécurité et la confidentialité du traitement au regard des risques présentés par celui-ci et de la nature des données à protéger devront être maintenues et mises à jour en tenant compte de l'état de l'art, afin de permettre de conserver le haut niveau de fiabilité attendu tout au long de la période d'exploitation du présent traitement.

Après en avoir délibéré, la Commission :

Modifie la finalité comme suit : « *Transfert des informations requises par la réglementation dite FATCA aux autorités fiscales étrangères et aux établissements bancaires teneurs de comptes des entités concernées* ».

Rappelle que l'exploitation de copies de documents d'identité officiels doit être conforme à sa recommandation n° 2015-113 du 18 novembre 2015 sur la collecte et la conservation de la copie de documents d'identité officiels.

Demande que :

- les personnes dont les copies de documents d'identité sont collectées soient invitées à transmettre celles-ci en noir et blanc et barrées, afin d'en rendre difficiles d'éventuelles reproductions ;
- le responsable de traitement « *s'assure que ce consentement [soit] libre et éclairé c'est-à-dire [qu'il permette] à la personne concernée de mesurer les conséquences tant de son consentement que de son refus* », ce qui implique notamment que les documents lui soient soumis dans une langue comprise par elle ;
- le responsable de traitement s'assure que l'information préalable des personnes concernées est conforme à l'article 14 de la Loi n° 1.165 du 23 décembre 1993.

A la condition de la prise en compte de ce qui précède,

la Commission de Contrôle des Informations Nominatives **autorise EQUIOM S.A.M. à procéder aux transferts d'informations nominatives ayant pour finalité « *Transfert des informations requises par la réglementation dite FATCA aux autorités fiscales étrangères et aux établissements bancaires teneurs de comptes des entités concernées*».**

Le Président

Guy MAGNAN