DELIBERATION N° 2014-102 DU 10 JUIN 2014 DE LA COMMISSION DE CONTROLE DES INFORMATIONS NOMINATIVES PORTANT AUTORISATION A LA MISE EN ŒUVRE DU TRAITEMENT AUTOMATISE D'INFORMATIONS NOMINATIVES AYANT POUR FINALITE « *GESTION DES OBLIGATIONS FOREIGN ACCOUNT TAX COMPLIANCE ACT (FATCA)* » PRESENTE PAR LA BANK JULIUS BAER (MONACO) S.A.M.

Vu la Constitution du 17 décembre 1962 ;

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

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

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'article 308 du Code pénal monégasque et l'article L. 511-33 du Code monétaire et financier français ;

Vu la délibération n° 2012-24 du 13 février 2012 de la Commission de Contrôle des Informations Nominatives portant recommandation sur le traitement des 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 règlementation dite « FATCA »* » ;

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

Vu la demande d'autorisation déposée par la Bank Julius Baer (Monaco) S.A.M., le 6 mars 2014, concernant la mise en œuvre d'un traitement automatisé ayant pour finalité « *Gestion des obligations Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA)* » ;

Vu la prorogation du délai d'examen de la présente demande d'autorisation notifiée au responsable de traitement le 30 avril 2014, conformément à l'article 11-1 de la Loi n° 1.165, susvisée ;

Vu le rapport de la Commission de Contrôle des Informations Nominatives en date du 10 juin 2014 portant examen du traitement automatisé susvisé.

La Commission de Contrôle des Informations Nominatives,

Préambule

Bank Julius Baer (Monaco) S.A.M. est une société anonyme monégasque ayant pour activité « *en Principauté de Monaco et à l'étranger, pour son compte ou le compte de tiers, directement ou en participation : la réalisation de toutes opérations de banque ou connexes telles que définies par la « loi bancaire » applicable* ».

Eu égard à son activité, elle estime qu'il lui est nécessaire de se conformer à la règlementation américaine dite « *FATCA* ».

A ce titre, elle est tenue de surveiller, parmi les comptes qu'elle gère, ceux qui sont détenus par des « *personnes américaines* » au sens de ladite règlementation et d'accomplir les diligences y afférentes.

Le traitement objet de la présente demande est mis en œuvre à des fins de surveillance. Il est donc soumis au régime de l'autorisation de l'article 11-1 de la loi n° 1.165, modifiée.

I. Sur la finalité et les fonctionnalités du traitement

Le traitement a pour finalité « *Gestion des obligations Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA)* ».

Le responsable de traitement indique que les catégories de personnes concernées sont les « *comptes des personnes physiques et, à terme, les comptes des personnes morales* ».

A l'examen des informations exploitées par le traitement dont s'agit, la Commission considère que les gestionnaires sont également des personnes concernées.

Par ailleurs, elle rappelle, conformément au point V de sa délibération n° 2013-116 susvisée que les vérifications effectuées concernent tant les clients que les mandataires, les dirigeants, les bénéficiaires économiques effectifs, les personnes morales et autres entités.

En conséquence, elle considère que les personnes concernées sont : les clients, les mandataires, les dirigeants, les bénéficiaires économiques effectifs, les personnes morales et autres entités et les gestionnaires.

Les fonctionnalités sont les suivantes :

- répondre aux obligations de l'accord FATCA ;
- effectuer un monitoring des comptes et des opérations de la clientèle ;
- déterminer les comptes avec indice(s) FATCA et les documenter en conséquence ;
- communiquer, le cas échéant, les informations à la société-mère ;
- calculer et effectuer les retenues sur opérations soumises à ladite règlementation ;
- fermer les comptes des clients dits récalcitrants dans un délai raisonnable ;
- accomplir les formalités y afférentes auprès de l'Internal Revenue Service [IRS] (rapports périodiques…).

A cet égard, la Commission constate que les fonctionnalités du traitement sont conformes au point V de sa délibération n° 2013-116 susvisée.

Par ailleurs, elle demande que les procédures mises en place soient effectuées dans les limites strictes du contrat « *FATCA* », s'agissant notamment de la nature des comptes concernés et des diligences à accomplir eu égard à leur solde ou valeur.

Sous cette condition, la Commission considère que la finalité du traitement est « *déterminée, explicite et légitime* », conformément à l'article 10-1 de la loi n° 1.165, modifiée.

II. Sur la licéité

Eu égard à l'objet social du responsable de traitement, et aux obligations qui lui incombent, elle constate que le traitement est licite, conformément aux éléments développés au point III de sa délibération n° 2013-116 du 16 septembre 2013, précitée.

III. Sur la justification du traitement

Le responsable de traitement indique que le traitement est justifié par le consentement des personnes concernées, le respect d'une obligation légale à laquelle est soumis le responsable de traitement et la réalisation d'un intérêt légitime poursuivi par le responsable de traitement et ne méconnaît ni l'intérêt, ni les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée.

Concernant la justification fondée sur le respect d'une obligation légale, la Commission rappelle qu'en l'état de la législation applicable à Monaco, l'application de la règlementation dite « *FATCA* » s'appuie sur un modèle contractuel dont les parties sont la banque et l'autorité fiscale américaine.

Relativement à la justification fondée sur la réalisation d'un intérêt légitime, le responsable de traitement invoque la nécessité :

- d'appliquer la règlementation FATCA ;
- d'éviter de le soumettre aux pénalités prévues ;
- d'éviter la pénalisation de l'ensemble de la clientèle sans que les personnes concernées aient pu manifester leur consentement au traitement ou à la communication des données aux autorités fiscales américaines ;
- de respecter les droits et libertés de la personne concernée via le secret professionnel ;

- pour les personnes concernées, de pouvoir manifester, en toute connaissance de cause, leur consentement ou leur refus au traitement de leurs informations et à leurs communications, et d'être informées des conséquences qui y sont attachées.

La Commission observe que cette justification est conforme au point IV de sa délibération n° 2013-116 susvisée.

S'agissant du consentement des personnes concernées et du point V de la délibération portant recommandation précitée, le responsable de traitement joint des formulaires-types devant être remplis par le client présentant des indices d'américanité et intitulés « *formulaire de déclaration concernant le statut fiscal américain du titulaire du compte* » (afin de déterminer l'éventuel statut d'assujetti à l'impôt américain), « *W-8BEN* » (qui s'adresse aux professionnels ou aux particuliers de citoyenneté autre qu'américaine, mais dont tout ou partie des revenus est soumis à la loi fiscale américaine) et « *W-9* » (destiné aux professionnels ou aux particuliers de citoyenneté américaine), et un document intitulé « *Secrecy Waiver for declaration to the IRS and its agents* » (relatif au consentement à la levée du secret professionnel pour les personnes assujetties à l'impôt américain).

A la lecture du « *formulaire de déclaration concernant le statut fiscal américain du titulaire du compte* », la Commission relève que le titulaire du compte « *certifie avoir informé tous les ayants droit économiques concernés de cette relation bancaire, des conséquences des devoirs de divulgation et d'information susmentionnés* » et qu'il « *renonce à toute protection en vertu du secret professionnel et des lois sur la protection des données dans la mesure nécessaire à la transmission d'informations [à la banque dépositaire aux Etats-Unis ou aux autorités américaines responsables]* ».

A cet égard, elle estime d'une part, que le responsable de traitement ne saurait par cette clause s'exonérer de l'information préalable de l'ensemble des personnes concernées, conformément à l'article 14 de la loi n° 1.165, modifiée, et d'autre part, que le responsable de traitement ne saurait valablement demander au client de renoncer par avance aux droits qui lui sont conférés par ladite loi n° 1.165, modifiée.

En ce sens, l'exposé des motifs du projet de loi n° 804 du 25 juillet 2005, modifiant la loi n° 1.165 du 23 décembre 1993 règlementant les traitements d'informations nominatives précise que : « *la loi n° 1.165 du 23 décembre 1993 a constitué une étape fondamentale du droit monégasque des libertés publiques. Ce texte a en effet concrètement assuré la protection des droits et libertés fondamentales garantis par le titre III de la Constitution, et notamment le droit au respect de la vie privée, face aux atteintes susceptibles de leur être portées du fait des traitements automatisés d'informations* ».

Ainsi, la Commission rappelle que si l'intérêt légitime poursuivi par le responsable de traitement est avéré, il ne saurait méconnaître ni l'intérêt, ni les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée.

A la condition de ce qui précède, la Commission considère que le traitement est justifié, conformément à l'article 10-2 de la loi n° 1.165, modifiée.

IV. Sur les informations traitées

Les informations nominatives objets du présent traitement sont :

- identité : nom, prénom, nationalité, date et lieu de naissance, documents d'identité, type et date de validité, fonction du représentant, raison/dénomination sociale, n° d'immatriculation, date d'incorporation (pour les personnes morales), désignation

du compte et n° de compte, sexe (titulaires et bénéficiaires économiques du compte) ;

- situation de famille : régime matrimonial, nom, prénom, nationalité du conjoint (pour les titulaires et bénéficiaires économiques du compte) ;
- adresses et coordonnées : adresse postale des personnes physiques, adresse fiscale, domiciliation de la société, siège social de la société, lieu d'immatriculation, coordonnées téléphoniques, mail, fax), pays de résidence ;
- formation, diplômes, vie professionnelle : profession ;
- caractéristiques financières : montant des revenus, bénéfices, assujettissement à la TVA, à l'EU Tax, demande IFU, devise de référence du compte ;
- informations relatives à la relation entre le client et le gestionnaire : date d'ouverture de la relation, relation avec d'autres contacts et/ou comptes, gestionnaire, type de gestion, documentation juridique signée, statut Q.I., informations relatives à certaines restrictions sur le fonctionnement du compte (blocage opérationnel pour suivi, compte dormant, etc.) ;
- indices d'américanité : citoyenneté US, lieu de naissance aux USA, adresse en vigueur d'expédition du courrier ou de résidence aux USA, numéro(s) de téléphone aux USA associé au compte, instruction de transfert vers un compte bancaire domicilié aux USA, pouvoir concédé à un mandataire ayant la citoyenneté US ou une adresse de résidence aux USA, statut FATCA.

Les informations relatives à l'identité ont pour origine les documents d'identité et pièces fournies par la personne concernée (ou statuts ou registre du commerce pour les personnes morales), les documents bancaires complétés par elle ou les informations qu'elle a communiquées au gestionnaire, les informations relatives à la situation de famille sont celles qu'elle a communiquées au gestionnaire. Les adresses et coordonnées proviennent des documents d'identité et des pièces remises par le client au gestionnaire. La profession est indiquée par le client au gestionnaire. Les caractéristiques financières ont pour origine la documentation bancaire et les informations confiées par le client au gestionnaire. Les informations relatives à la relation entre le client et le gestionnaire proviennent de la documentation bancaire, du contrat de mandat et des informations apportées par le client au gestionnaire. Enfin, les indices d'américanité sont déterminés à partir de la documentation bancaire et des informations communiquées par le client au gestionnaire.

A la lecture des informations exploitées, la Commission estime utile de préciser d'une part, que l'IFU est un imprimé fiscal unique rempli par l'établissement payeur des valeurs mobilières et qui concerne les contribuables personnes physiques qui ont obtenu des revenus de capitaux mobiliers au titre de l'année passée et imposables l'année en cours, d'autre part, que le statut de Qualified Intermediary (QI), accordé par l'IRS, permet à une institution financière étrangère exerçant une activité aux Etats-Unis de simplifier son processus de reporting fiscal contre son engagement de lui apporter l'information nécessaire à l'identification de ses clients américains, et enfin que la retenue à la source européenne (EU Tax) se rapporte aux paiements d'intérêts reçus par les particuliers dans les États membres autres que leur État membre de résidence.

Par ailleurs, la Commission rappelle que s'agissant des documents d'identité officiels, ils doivent être exploités conformément à la délibération n° 2012-24 susvisée.

Enfin, elle considère que les informations collectées sont « *adéquates, pertinentes et non excessives* » au regard de la finalité du traitement, conformément aux dispositions de l'article 10-1 de la loi n° 1.165, modifiée.

V. Sur les droits des personnes concernées

- ***Sur l'information préalable des personnes concernées***

Le responsable de traitement indique que l'information préalable de la personne concernée est assurée au moyen d'une mention sur le document de collecte et d'une mention ou clause particulière intégrée dans un document remis à l'intéressé.

A cet égard, il précise, au sein du document intitulé « *formulaire de déclaration concernant le statut fiscal américain du titulaire du compte* », que le titulaire du compte « *certifie avoir informé tous les ayants droit économiques concernés de cette relation bancaire, des conséquences des devoirs de divulgation et d'information susmentionnés* », et qu'il *« renonce à toute protection en vertu du secret professionnel et des lois sur la protection des données dans la mesure nécessaire à la transmission d'informations [à la banque dépositaire aux Etats-Unis ou aux autorités américaines responsables]* ».

La Commission constate, d'une part, que l'information préalable des personnes concernées n'est pas conforme à l'article 14 de la loi n° 1.165, modifiée, et d'autre part qu'il est tenu de la délivrer à l'ensemble des personnes concernées par le traitement dont s'agit.

En conséquence, elle demande que soit assurée l'information préalable de l'ensemble des personnes concernées conformément à l'article 14 de la loi n° 1.165, modifiée.

- ***Sur l'exercice du droit d'accès, de modification et de mise à jour***

Le responsable de traitement indique que le droit d'accès est exercé par voie postale ou sur place auprès du gestionnaire de compte. Le délai de réponse est de 30 jours. Les droits de modification et de mise à jour des données sont exercés par voie postale, sur place ou par courrier électronique.

Cependant, ayant précédemment relevé que l'information préalable des personnes concernées n'est pas assurée, la Commission considère que les modalités d'exercice des droits de la personne concernée, dont elle est avisée au moyen de l'information préalable, ne sont pas effectives.

En conséquence, elle demande que les personnes concernées soient valablement informées des modalités d'exercice de leurs droits, conformément à la loi n° 1.165, modifiée.

VI. Sur les personnes ayant accès au traitement et les communications d'informations

- ***Sur les accès au traitement***

Le responsable de traitement indique qu'ont accès au traitement :

- en inscription, modification et mise à jour : le Fichier Central (Monaco) ;
- en consultation : le service Legal & Compliance (Monaco), le gestionnaire de compte et les assistantes (Monaco) ;

Les Services IT de Julius Baer (Monaco) et Julius Baer (Zurich) ont également accès au traitement à des fins de maintenance.

Par ailleurs, la Commission rappelle, conformément au point VIII de sa délibération n° 2013-116 du 16 septembre 2013, que « *l'accès aux informations objets du traitement doit être limité aux seules personnes qui, dans le cadre de leurs attributions, peuvent légitimement en avoir connaissance au regard de la finalité du traitement ou du but recherché* ».

Relativement à ce qui précède, elle rappelle que conformément à l'article 17-1 de la loi n° 1.165, modifiée, le responsable de traitement est tenu de « *déterminer nominativement la liste des personnes qui ont seul accès, pour les stricts besoins de l'accomplissement de leurs mission, aux locaux et aux installations utilisées pour les traitements, de même qu'aux informations traitées* ».

Elle demande donc à ce que cette liste, tenue à jour, puisse lui être communiquée à première réquisition.

- ***Sur les communications d'informations***

Le responsable de traitement indique que des informations sont communiquées à l'Internal Revenue Service (IRS) aux Etats Unis d'Amérique.

A cet égard, il soulève dans le formulaire, deux exceptions justifiant le transfert d'informations nominatives vers un pays ne disposant pas d'un niveau de protection adéquat : le consentement de la personne concernée et la nécessité du transfert pour la conclusion ou l'exécution d'un contrat conclu ou à conclure, dans l'intérêt de la personne concernée, entre le responsable de traitement et un tiers.

La Commission constate que le consentement au transfert d'informations à destination de l'IRS, recueilli auprès du client dans le document intitulé « *Secrecy Waiver for Declaration to the IRS and its agents* », est conforme au point IV de sa délibération n° 2013-116 du 16 septembre 2013.

Cependant, et dans la mesure où ce document n'est produit que dans sa version anglaise, la Commission rappelle que la notion de consentement libre et éclairé nécessite que le document soit présenté dans une langue connue par la personne concernée.

En complément des éléments qui précèdent, le responsable de traitement a joint une demande d'autorisation de transfert aux termes de laquelle les catégories d'informations concernées sont :

« *Phase 1 : rapport non nominatif et consolidé (nombre de clients récalcitrants, balance totale de ces comptes) ;*
Phase 2 (à partir de 2017) : montant total des paiements pour ces comptes ».

A cet égard, il précise qu' « *il n'est prévu aucun reporting nominatif étant donné que la Banque Julius Baer (Monaco) S.A.M. ne sera plus habilitée à traiter la clientèle US. Cependant, si une dérogation devait être accordée, le processus de déclaration de ce client à l'IRS serait entièrement manuel et local. De fait, et puisque la Principauté de Monaco n'a pas signé d'accord en la matière avec l'IRS, la Banque ne devra rapporter que les éventuels clients qualifiés de « récalcitrants » sous la forme d'un rapport non nominatif et consolidé (nombre de comptes, balance totale de ces comptes et, à partir de 2017, montant total des paiements pour ces comptes). Ce rapport se ferait sur un formulaire IRS prévu à cet effet (8966 form)* ».

La Commission prend acte de ces éléments et elle constate que la demande d'autorisation de transfert est surabondante en ce que l'exception apportée à l'interdiction

de transfert vers un pays ne disposant pas d'un niveau de protection adéquat, fondée sur le consentement de la personne concernée, est conforme à l'article 20-1 de la loi n° 1.165 et au point IV de sa délibération n° 2013-116 du 16 septembre 2013, précitée.

Enfin, elle rappelle que les articles 20 et 20-1 de la loi n° 1.165, modifiée, se rapportent au « *transfert d'informations nominatives* ».

En conséquence, elle estime que les transferts d'informations non nominatives (la définition du terme « *nominatif* » devant être comprise au sens de l'alinéa 2ème de l'article 1er de la loi n° 1.165, modifiée) ne sont pas soumis aux articles 20 et 20-1 de ladite loi.

La Commission considère donc que ces communications sont conformes à la loi n° 1.165, modifiée.

VII. Sur les rapprochements et interconnexions avec d'autres traitements

Le responsable de traitement indique des rapprochements avec les traitements ayant pour finalité la « *gestion des opérations de bourse* », la « *gestion des transferts* » et la « *gestion et suivi des comptes et données de la clientèle* », légalement mis en oeuvre.

La Commission considère que ces rapprochements sont justifiés au regard de la finalité du traitement dont s'agit.

VIII. Sur la sécurité du traitement et des informations

Les mesures prises pour assurer la sécurité et la confidentialité du traitement et des informations qu'il contient n'appellent pas d'observation.

La Commission rappelle néanmoins que, conformément à l'article 17 de la loi n° 1.165, modifiée, les mesures techniques et organisationnelles mises en place afin d'assurer la sécurité et la confidentialité du traitement au regard des risques présentés par ce traitement 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.

IX. Sur la durée de conservation

Le responsable de traitement indique que l'ensemble des informations sont conservées « *pour la durée de la relation puis 10 ans après clôture [de celle-ci]* ».

A cet égard, la Commission rappelle que, suivant le point X de sa délibération n° 2013-116 du 16 septembre 2013, précitée, elle considère que :

- la liste des personnes concernées dont les comptes ont été identifiés et la documentation y afférente sont conservées jusqu'à la fin de la sixième année civile suivant celle ayant donné lieu aux obligations déclaratives ;
- la liste des personnes non concernées par la règlementation dite « *FATCA* », à l'issue des opérations de monitoring, ne pourra être conservée chaque année, que pour la durée nécessaire aux fins d'effectuer les diligences issues de la règlementation dite « *FATCA* » et sans jamais excéder la période d'établissement des déclarations prescrites par l'accord signé avec l'autorité fiscale, de sorte à ce que

les établissements ne conservent ni ne transmettent aucune « *liste négative* » des personnes non assujetties à l'impôt américain ;
- la durée de conservation des informations pourra être étendue dans les conditions de l'article 9 de la loi n° 1.165 du 23 décembre 1993, modifiée.

Par ailleurs, le responsable de traitement invoque le fait que « *la banque Julius Baer (Monaco) S.A.M. applique la politique de conservation des données fixée à l'échelle du Groupe* » et que « *les serveurs et logiciels hébergés à Zurich sont gérés, en vertu d'un contrat signé entre la banque Julius Baer de Zurich et l'entité monégasque* ».

Au vu de ces éléments, la Commission considère que la politique de conservation des données dudit groupe et ses choix organisationnels ne sauraient prévaloir sur les dispositions de la loi n° 1.165 du 23 décembre 1993, modifiée, et les prérogatives qui lui sont confiées par ladite loi.

A l'examen du dossier, elle observe également que le responsable de traitement a déterminé seul la finalité, les moyens du traitement et décidé de sa mise en œuvre, et que seul le département IT de l'entité zurichoise dispose d'un accès au traitement et aux informations uniquement à des fins de maintenance.

En conséquence, la Commission demande que les informations soient conservées conformément aux durées figurant au point X de sa délibération n° 2013-116 du 16 septembre 2013, précitée, c'est-à-dire que :

- les informations des personnes dont les comptes ont été identifiés et la documentation y afférente sont conservées jusqu'à la fin de la sixième année civile suivant celle ayant donné lieu aux obligations déclaratives ;
- la liste des personnes non concernées par la règlementation dite « *FATCA* », à l'issue des opérations de monitoring, ne pourra être conservée chaque année, que pour la durée nécessaire aux fins d'effectuer les diligences issues de la règlementation dite « *FATCA* ».

Après en avoir délibéré,

Considère que les personnes concernées sont les clients, les mandataires, les dirigeants, les bénéficiaires économiques effectifs, les personnes morales et autres entités et les gestionnaires ;

Rappelle que :

- l'intérêt légitime poursuivi par le responsable de traitement ne saurait méconnaître ni l'intérêt, ni les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée ;
- les documents d'identité officiels doivent être exploités conformément à la délibération n° 2012-24 du 13 février 2012 portant recommandation sur le traitement des documents d'identité officiels ;
- la notion de consentement libre et éclairé nécessite que le document soit présenté dans une langue connue par la personne concernée ;

Demande que :

- les procédures mises en place soient effectuées dans les limites strictes du contrat « *FATCA* » ;

- soit assurée l'information préalable de l'ensemble des personnes concernées conformément à l'article 14 de la loi n° 1.165, modifiée ;

- la liste nominative des personnes ayant accès au traitement, visée à l'article 17-1 de la loi n° 1.165, modifiée, soit tenue à jour et puisse lui être communiquée à première réquisition ;

Fixe les délais de conservation conformément à la présente délibération.

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

La Commission de Contrôle des Informations Nominatives **autorise la mise en œuvre par la Bank Julius Baer (Monaco) S.A.M du traitement automatisé d'informations nominatives ayant pour finalité « *Gestion des obligations Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA)* ».**

Le Président,

Michel SOSSO