Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Décision confirmée par le TF par arrêt du 17.03.2017 (2C_1000/2015)

Cour I
A-6849/2014

Arrêt du 22 octobre 2015

Composition

Pascal Mollard (président du collège),
Marie-Chantal May Canellas, Michael Beusch, juges,
Cédric Ballenegger, greffier.

Parties

1. **A._____,**
2. **B._____,**
tous deux représentés par M. Reynald P. Bruttin, avocat,
recourants,

contre

Administration fédérale des contributions AFC,
Service d'échange d'informations en matière fiscale SEI,
autorité inférieure.

Objet

Entraide administrative (CDI-F).

Vu

la demande d'assistance administrative en matière fiscale déposée par la France le … 2014 à l'encontre du sieur A._____ (ci-après : le recourant) et de dame B._____ (ci-après : la recourante ; tous deux ensemble : les recourants), ressortissants français domiciliés en France,

les documents produits le 9 mai 2014 par la banque C._____ à la demande de l'Administration fédérale des contributions (ci-après : l'AFC ou l'autorité inférieure),

la décision finale de l'AFC du 23 octobre 2014 par laquelle celle-ci donne suite à la demande des autorités françaises,

le recours déposé contre cette décision le 24 novembre 2014 par lequel les recourants concluent à l'annulation de celle-ci,

la réponse de l'autorité inférieure du 29 janvier 2015 par laquelle celle-ci conclut au rejet du recours,

les observations des recourants du 4 mai 2015,

et considérant

1.
que l'assistance administrative en matière fiscale internationale est actuellement régie, pour ce qui concerne le droit interne, par la loi fédérale du 28 septembre 2012 sur l'assistance administrative internationale en matière fiscale (LAAF, RS 672.5), entrée en vigueur le 1er février 2013,

que la demande d'entraide litigieuse, datée du … 2014, entre ainsi dans le champ d'application de cette loi,

que le Tribunal administratif fédéral est compétent pour statuer sur le présent recours (cf. art. 32 s. de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF ; RS 173.32]),

que la présente procédure est soumise aux règles générales de procédure, sous réserve des dispositions spécifiques de la LAAF (cf. art. 19 al. 5 LAAF),

que le recours répond manifestement aux exigences de forme et de fond de la procédure administrative (cf. art. 50 al. 1, 52 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA, RS 172.021]),

que les recourants jouissent sans conteste de la qualité pour recourir (cf. art. 14 al. 1 et 2, 19 al. 2 LAAF ; art. 48 PA),

qu'il y a lieu d'entrer en matière,

que le Tribunal jouit d'un plein pouvoir de cognition (cf. art. 49, 62 al. 4 PA),

2.
que l'entraide administrative avec la France est actuellement régie par l'art. 28 de la Convention du 9 septembre 1966 entre la Suisse et la France en vue d'éliminer les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune et de prévenir la fraude et l'évasion fiscale (ci-après: CDI-F, RS 0.672.934.91) et par le chiffre XI du Protocole additionnel de cette même convention (publié également au RS 0.672.934.91),

que ces dispositions ont été modifiées par un Avenant du 27 août 2009 (ci-après : l'Avenant du 27 août 2009, RO 2010 5683),

que ces modifications s'appliquent aux demandes d'entraide qui portent sur des renseignements concernant l'année 2010 et les années suivantes (cf. art. 11 al. 3 de l'Avenant du 27 août 2009),

que les renseignements demandés ici par la France, qui concernent les années 2010, 2011, 2012 et 2013, entrent dans le champ d'application temporel de l'art. 28 CDI-F et du ch. XI du Protocole additionnel dans leur nouvelle teneur,

3.
que, selon l'art. 28 par. 1 CDI-F, l'entraide doit être accordée à condition qu'elle porte sur des renseignements vraisemblablement pertinents pour l'application de la législation fiscale interne des Etats contractants,

qu'en particulier, elle ne doit pas être déposée uniquement à des fins de recherche de preuves (interdiction de la pêche aux renseignements ; cf. ch. XI par. 2 du Protocole additionnel),

qu'elle doit respecter le principe de subsidiarité (ch. XI par. 1 du Protocole additionnel),

que, conformément aux principes du droit international, la demande doit en outre respecter le principe de la bonne foi (cf. art. 7 LAAF),

qu'à la forme, la requête doit indiquer les coordonnées des personnes concernées, la période visée, les renseignements recherchés, le but fiscal poursuivi et, dans la mesure du possible, les coordonnées du détenteur d'information (ch. XI par. 3 du Protocole additionnel),

4.
que, pour ce qui est du principe de la bonne foi (cf. consid. 3 ci-dessus), celui-ci implique en particulier que l'Etat requérant ne doit pas demander l'entraide en s'appuyant sur des renseignements obtenus par des actes punissables au regard du droit suisse (cf. art. 7 let. c LAAF),

que cette règle se trouve certes dans le droit interne mais qu'elle est également ancrée dans les principes généraux du droit international (cf. arrêt du TAF A-6843/2014 du 15 septembre 2015 consid. 7.4.3 [non encore entré en force]),

que, selon la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral, lorsque la demande ne précise pas d'où proviennent les données sur lesquelles elle se fonde et que l'on peut douter de la licéité de leur provenance au regard des exigences de l'art. 7 let. c LAAF, l'AFC doit interpeller l'Etat requérant à ce sujet (cf. arrêt du TAF A-6843/2014 précité consid. 7.7),

que, si l'Etat requérant déclare de manière expresse que les données en question ne sont pas le fruit d'un acte illicite, il y a lieu de s'en tenir à cette assertion, sauf à ce que des indices clairs la remettent en cause,

que les indices en question peuvent résulter de la demande elle-même, de faits notoires ou des preuves fournies par les parties à la procédure elles-mêmes (cf. arrêt du TAF A-6843/2014 précité consid. 7.7),

qu'en l'absence de déclaration de l'Etat requérant sur l'origine des données, le Tribunal effectue une appréciation des faits en fonction des éléments à disposition,

qu'alors, la personne concernée n'a pas à apporter la preuve stricte de l'origine illicite des données sur laquelle se fonde la demande,

qu'il suffit qu'elle produise des documents ou se réfère à des faits notoires susceptibles d'emporter la conviction du Tribunal (cf. arrêt du TAF A-6843/2014 précité consid. 7.7),

que, dans un tel cas, l'entraide sera refusée,

5.
qu'en l'espèce, les autorités françaises ont expliqué que les recourants, feraient l'objet d'un contrôle fiscal et que le recourant détiendrait, indirectement, au moins un compte non déclaré auprès de la banque C._____ en Suisse (cf. pièce 1 de l'autorité inférieure),

que les autorités requérantes ont précisé que la demande reposait sur l'art. 28 CDI-F,

qu'elles ont déclaré qu'elle était conforme aux termes de cette convention,

qu'elles ont indiqué le nom de la personne concernée et son adresse,

qu'elles ont mentionné que la requête concernait les années 2010, 2011, 2012 et 2013,

qu'elles ont demandé, en substance, la transmission des relevés de fortune aux 1er janvier 2010, 2011, 2012 et 2013 relatifs aux comptes dont les recourants sont titulaires, directement ou indirectement, auprès de la banque C._____, ainsi que les relevés de ces comptes sur la période du 1er janvier 2010 au 31 décembre 2010 et une copie du formulaire A y relatif,

qu'elles ont encore précisé que le but de leur requête était la perception correcte de l'impôt sur le revenu pour l'année 2010 et de l'impôt sur la fortune pour les années 2010, 2011, 2012 et 2013,

que le détenteur d'informations était connu, à savoir la banque C._____, quand bien même la dénomination employée paraît faire référence à une entité particulière de cette banque [à l'étranger],

que la France a dès lors fourni toutes les informations nécessaires (cf. ch. XI du Protocole additionnel, art. 6 al. 2 LAAF ; le lien existant entre ces deux dispositions pouvant ici rester ouvert),

que la demande d'assistance est donc correcte quant à la forme,

que les recourants ne le contestent pas,

6.
que, matériellement, les recourants considèrent que la demande d'assis-

tance viole le principe de la bonne foi dans la mesure où la procédure menée à leur encontre en France reposerait sur des données volées à la banque HSBC en Suisse,

que la demande d'entraide ne contient aucune explication sur les raisons qui ont poussé les autorités françaises à s'intéresser aux recourants,

que, pour étayer leur version des faits, les recourants ont produit, entre autres documents, la plainte déposée à leur encontre par le directeur départemental des Finances publiques de … auprès du Procureur de la République près le Tribunal de grande instance de … (pièce 6 des recourants, p. 2),

qu'on peut lire dans ce courrier que « suite à la communication par l'autorité judiciaire les 9 juillet 2009, 2 septembre 2009 et 12 janvier 2010 conformément aux dispositions des articles L. 101 et L. 132 L du Livre des procédures fiscales d'un ensemble de données informatiques, l'examen par l'administration fiscale des données transmises permet de présumer, après analyse de la structure des fichiers et agrégation de données, que [A._____] serait le véritable bénéficiaire de huit comptes bancaires ouverts en Suisse auprès de la banque HSBC Private Bank notamment par l'intermédiaire de sociétés sises au Panama et dans les Iles Vierges britanniques »,

qu'il est de notoriété publique que, durant l'année 2008, des données informatiques ont été volées à la banque HSBC Private Bank à Genève (affaire Falciani),

que celles-ci ont ensuite été transmises aux autorités françaises,

qu'une procédure est en cours à propos de cette affaire devant les autorités judiciaires pénales de la Confédération,

que, vu les explications contenues dans la lettre du directeur départemental des Finances publiques de …, il est difficile de ne pas voir un lien direct entre le vol des données commis au préjudice de la banque HSBC Private Bank et l'ouverture de la procédure menée contre les recourants,

que cette déduction est d'ailleurs confirmée à la lecture d'un procès-verbal de police du 10 mars 2011 (pièce 8 des recourants), dans lequel les démarches effectuées par les autorités françaises pour exploiter les fichiers de la banque HSBC sont exposées en détail,

que le nom de M. Falciani est nommément cité dans le procès-verbal en question,

que, certes, la demande porte ici sur les comptes détenus par les recourants auprès de la banque C._____,

que, toutefois, il apparaît que le compte visé par la demande d'entraide a été identifié par les autorités françaises à la suite de commissions rogatoires que celles-ci ont adressées aux autorités belges et uruguayennes sur la base des fichiers de la banque HSBC (cf. pièces 9, 11 et 14 in fine des recourants),

que la demande d'entraide repose donc sur des renseignements qui ont été obtenus par des actes punissables en vertu du droit suisse, même si ces renseignements ont été complétés ensuite par des actes d'instruction qui ont, potentiellement, été menés conformément aux règles légales,

que la condition du respect de la bonne foi (cf. consid. 4 ci-dessus) vise manifestement à empêcher que des procédures ne soient ouvertes contre des personnes dont le nom a été obtenu par des actes punissables au regard du droit suisse,

que tel est le cas ici au vu des documents produits par les recourants,

que, si la demande est aussi basée sur des informations qui ont été obtenues de manière licite, cela ne change rien au fait que les recourants ont, eux, été identifiés par le biais des listes volées à la banque HSBC,

que rien n'indique que les autorités françaises auraient eu une autre raison de s'intéresser à leur situation fiscale en l'absence de ces listes,

que, faut-il rappeler, la demande d'entraide ne contient que peu d'informations sur les raisons pour lesquelles la procédure visant les recourants a été ouverte,

que l'autorité requérante n'a jamais déclaré formellement que les données sur lesquelles elles s'était fondée ne provenaient pas d'une source illicite,

que, toutefois, il n'y a pas lieu de requérir une telle déclaration ici,

qu'en effet, au vu des documents produits par les recourants (cf. en particulier pièces 6, 8, 9 et 12 des recourants), il apparaît ici clairement que la

demande trouve son origine dans les informations transmises aux autorités françaises dans le cadre de l'affaire Falciani,

que la demande des autorités françaises ne respecte donc pas le principe de la bonne foi (cf. consid. 4 ci-dessus),

que cette demande est dès lors irrecevable,

qu'il n'y a pas lieu d'examiner si les autres conditions de recevabilité mentionnées précédemment sont remplies (cf. consid. 3 ci-dessus),

7.
que, vu ce qui précède, le recours doit être admis et la décision attaquée, annulée,

que les frais de procédure seront fixés, sur la base du dossier à Fr. 3'000.—
,

que, en vertu de la solution à laquelle parvient le Tribunal, les frais de procédure ne peuvent être mis à la charge des recourants (art. 63 al. 1 PA),

que les autorités inférieures sont dispensées du paiement des frais même lorsqu'elles succombent (art. 63 al. 2 PA),

que l'avance de frais de Fr. 10'000.— versée par les recourants devra leur être restituée une fois le présent arrêt définitif et exécutoire,

que les recourants ont droit à des dépens,

que, sur la base du dossier, ceux-ci seront fixés à Fr. 4'500.—, à charge de l'autorité inférieure,

(Le dispositif de l'arrêt se trouve à la page suivante.)

le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est admis.

2.
La décision de l'autorité inférieure du 23 octobre 2014 est annulée.

3.
Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance de frais de Fr. 10'000.— (dix mille francs) versée par les recourants leur sera restituée une fois le présent arrêt entré en force.

4.
L'autorité inférieure doit verser aux recourants Fr. 4'500.— (quatre mille cinq cents francs) à titre de dépens.

5.
Le présent arrêt est adressé :

– aux recourants (Acte judiciaire)
– à l'autorité inférieure (n° de réf. … ; Acte judiciaire)

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

Le président du collège :	Le greffier :
Pascal Mollard	Cédric Ballenegger

Indication des voies de droit :

La présente décision, qui concerne un cas d'assistance administrative internationale en matière fiscale, peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les dix jours qui suivent la notification. Le recours n'est recevable que lorsqu'une question juridique de principe se pose ou qu'il s'agit pour d'autres motifs d'un cas particulièrement important au sens de l'art. 84 al. 2 LTF (art. 82, art. 83 let. h, art. 84*a*, art. 90 ss et art. 100 al. 2 let. b LTF). Le mémoire de recours doit exposer en quoi l'affaire remplit la condition exigée. En outre, le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle et doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient entre les mains du recourant (art. 42 LTF).

Expédition :