

# **BVGer A-290/2020 vom 23. Juni 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-06-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-290\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-290_2020)

FR: TAF A-290/2020 du 23 juin 2022

IT: TAF A-290/2020 del 23 giugno 2022

## **Regeste**

Assistance administrative

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Sous réserve des exceptions - non réalisées en l'espèce - prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), celui-ci connaît, selon l'art. 31 LTAF, des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF, parmi lesquelles figure l'AFC (let. d). Les décisions attaquées sont fondées sur l'art. 19 al. 2 de la loi fédérale du 18 décembre 2015 sur l'échange automatique international de renseignements en matière fiscale (LEAR, RS 653.1) en relation avec l'art. 25a PA. Il s'agit de décisions au sens de l'art. 5 PA. En l'absence de disposition contraire prévue par la LEAR, le TAF est compétent pour traiter du présent recours (cf. arrêt du TAF A-88/2020 du 1er septembre 2020 consid. 1.2 [confirmé par arrêt du TF 2C\_780/2020 du 10 mars 2021]). Pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement, la procédure est régie par la PA (art. 37 LTAF).

#### **E. 1.1**

En leur qualité de destinataires des décisions des 26 novembre 2019, 25 novembre 2019 et 16 février 2021, les recourants sont spécialement touchés par celles-ci et ont un intérêt digne de protection à leur annulation ou à leur modification (art. 48 al. 1 PA). Interjetés en temps utile (art. 50 al. 1 PA), les recours répondent en outre aux exigences de contenu et de forme de la procédure administrative (art. 52 al. 1 PA).

#### **E. 2**

Selon l'art. 24 de la loi fédérale du 4 décembre 1947 de procédure civile fédérale (PCF, RS 273) en relation avec l'art. 4 PA, il y a lieu de réunir en une seule procédure des recours qui présentent une étroite unité dans le contenu de leur état de fait et dans lesquels se posent en outre les mêmes questions de droit ou des questions de droit similaires (Moser/Beusch/Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2e éd., 2013, no 3.17). Une telle solution répond à un souci d'économie de procédure, correspond à l'intérêt de toutes les parties (ATF 131 V 222 consid. 1 ; 128 V 124 consid. 1) et permet d'éviter que des décisions contradictoires ou incohérentes ne soient rendues (parmi d'autres, arrêt du Tribunal administratif fédéral A-847/2018 du 12 avril 2018 consid. 2.1).

#### **E. 2.1**

En l'espèce, l'autorité inférieure a rendu quatre décisions qui présentent une étroite unité dans le contenu de leurs états de faits et dans lesquelles se posent en outre des questions

juridiques similaires. Quatre recours ont été déposés par les personnes concernées par l'entremise des mêmes avocats, reposant sur un complexe de faits similaire et formulant des griefs semblables à l'égard des décisions de l'autorité inférieure (A-290/2020, A-2663/2020, A-1310/2021 et A-1314/2021). Avec l'accord des parties concernées, le Tribunal a déjà joint les causes A-290/2020 et A-2663/2020, continuées sous le numéro A-290/2020. En l'absence d'objections des parties, le Tribunal décide à présent de joindre les causes A-290/2020, A-1310/2021 et A-1314/2021 sous le numéro A-290/2020.

## **E. 2.2**

Cela étant précisé, il y a lieu d'entrer en matière sur les recours.

## **E. 3**

Les recourants peuvent invoquer la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ou l'inopportunité, sauf si une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (art. 49 PA).

### **E. 3.1**

Le Tribunal administratif fédéral dispose d'un plein pouvoir de cognition (art. 49 PA). Il constate les faits et applique le droit d'office (art. 62 al. 4 PA). Néanmoins, il se limite en principe aux griefs invoqués et n'examine les autres points que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 122 V 157 consid. 1a ; 121 V 204 consid. 6c).

### **E. 3.2**

En substance, les recourants se plaignent que dans la mesure où le système fiscal mexicain n'imposerait pas la fortune mondiale de ses ressortissants, l'échange des informations en cause violerait les principes de spécialité et de proportionnalité. A cet égard et à titre subsidiaire, les recourants soutiennent que puisque ces derniers seraient dessaisis des actifs des trusts en cause en raison de leur nature irrévocable et discrétionnaire, les informations ne devraient pas être transmises. Les recourants se plaignent également que dès lors qu'ils auraient rendu vraisemblable qu'il n'existerait pas d'État de droit au Mexique, que la protection des données y serait largement insuffisante, et que les autorités fiscales mexicaines seraient corrompues, la transmission des renseignements relatifs aux recourants risquerait de leur causer un préjudice déraisonnable et violerait l'ordre public suisse. Par ailleurs, selon les recourants ni l'AFC ni le Tribunal ne seraient liés par les motifs d'ordre économique et politique retenus par le Conseil fédéral ayant conduit à la conclusion de l'accord d'échange automatique de renseignements avec le Mexique. Les recourants allèguent en particulier que l'avis du Conseil fédéral reposerait sur une analyse des bases légales de la protection des données au Mexique qui ne tiendrait pas compte de la réalité de la mise en oeuvre pratique de ce système. Ainsi, les recourants se plaignent que la transmission des renseignements pourrait entraîner la violation de leurs droits fondamentaux, en particulier les droits à la vie, à l'absence torture, de peines et traitements inhumains ou dégradant, à la liberté et à la sûreté, à un procès équitable, au respect de leurs vies privées et familiales, de leur domicile et de leurs correspondances. Pour cette raison, la décision de l'AFC de subordonner la suspension de la transmission des renseignements à l'apport de preuves relatives à l'absence d'un État de droit au Mexique et à un préjudice déraisonnable, à un degré de certitude qui ne pourrait pratiquement pas être démontré, serait contraire au droit à un recours effectif tel que garanti par la Convention de sauvegarde des

droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH, RS 0.101).

### **E. 3.3**

Le Tribunal examinera d'abord la violation alléguée des principes de spécialité et de proportionnalité et la question du rattachement économique des trusts en cause aux recourants (cf. infra consid. 4). Il abordera ensuite les griefs relatifs à l'absence d'État de droit au Mexique, à la protection des données, au préjudice déraisonnable que cela entraînerait pour les recourants et à la violation de l'ordre public suisse (cf. infra consid. 5). Le TAF examinera l'allégation selon laquelle la décision de l'AFC reposerait sur une analyse des bases légales de la protection des données au Mexique qui ne tiendrait pas compte de la réalité pratique, en relation avec les droits fondamentaux des recourants (cf. infra consid. 6). Enfin le Tribunal abordera le grief relatif au degré de vraisemblance la preuve en relation avec le droit à un recours effectif des recourants (cf. infra consid. 7).

### **E. 4**

Selon l'article premier de la Convention du 25 janvier 1988, modifiée par Protocole du 27 mai 2010, concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale (Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters, MAC, RS 0.652.1), entrée en vigueur au 1er janvier 2017 pour la Suisse, et au 1er septembre 2012 pour le Mexique, les Parties s'accordent mutuellement, une assistance administrative en matière fiscale. Cette assistance administrative comprend notamment l'échange de renseignements, y compris les contrôles fiscaux simultanés et la participation à des contrôles fiscaux menés à l'étranger (art. 1 par 2 let. a MAC). Pour des catégories de cas et selon les procédures qu'elles déterminent d'un commun accord, deux ou plusieurs Parties échangent automatiquement les renseignements (art. 6 MAC).

#### **E. 4.1**

La MAC s'applique notamment aux impôts sur le revenu ou les bénéfices, aux impôts sur les gains en capital qui sont perçus séparément de l'impôt sur le revenu ou les bénéfices, et les impôts sur l'actif net qui sont perçus pour le compte d'une Partie (art. 2 par. 1 let. a. point i-iii MAC), ainsi qu'aux impôts sur le revenu, les bénéfices ou les gains en capital ou l'actif net qui sont perçus pour le compte des subdivisions politiques ou des collectivités locales d'une Partie (art. 2 par. 1 let. b. point i). L'art. 2 par. 2 MAC précise que les impôts existants auxquels s'applique la présente Convention sont énumérés à l'annexe A selon les catégories mentionnées au par. 1.

#### **E. 4.2**

Selon les Réserves et déclarations de la Suisse (AF du 18 décembre 2016, RO 2016 5059), les catégories d'impôts à énumérer pour la Suisse à l'annexe A de la Convention sont les suivantes : les impôts fédéraux sur le revenu (revenu global, produit du travail, rendement de la fortune, bénéfices industriels et commerciaux, gains en capital et autres revenus. art. 2 par. 1 let. a point i MAC) ; les impôts cantonaux et communaux sur le revenu (revenu global, produit du travail, rendement de la fortune, bénéfices industriels et commerciaux, gains en capital et autres revenus), les impôts cantonaux et communaux sur la fortune (fortune totale, fortune mobilière et immobilière, fortune industrielle et commerciale, capital et réserves et autres éléments de la fortune ; art. 2 par. 1 let. b point i MAC).

#### **E. 4.3**

Selon l'art. 2 par. 1.1 de l'Accord multilatéral entre autorités compétentes concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers (Multilateral Competent Authority Agreement, MCAA ou accord EAR, RS 0.653.1), entré en vigueur au 1er janvier 2017 pour la Suisse et effectif avec le Mexique depuis le 1er janvier 2018, conformément aux dispositions des art. 6 et 22 de la MAC et sous réserve des règles applicables en matière de déclaration et de diligence raisonnable définies dans la Norme commune de déclaration, chaque Autorité compétente échangera chaque année avec les autres autorités compétentes pour lesquelles cet accord a pris effet, de manière automatique, les renseignements obtenus conformément à ces règles et précisés dans le par. 2.

#### **E. 4.4**

Ainsi, selon le Message du Conseil fédéral du 5 juin 2015 relatif à l'approbation de l'accord multilatéral entre autorités compétentes concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers et à sa mise en oeuvre (Message LEAR, FF 2015 4975, p. 5041), dans le cadre de l'échange automatique de renseignements, la transmission des renseignements se fonde sur des traités internationaux qui règlent très exactement quels renseignements doivent être transmis, sur qui et quand. Les institutions financières suisses déclarantes et l'AFC ne disposent d'aucune marge de manoeuvre pour décider si elles souhaitent ou non procéder à une transmission.

#### **E. 4.5**

L'échange automatique de renseignements permet d'améliorer la sincérité fiscale et de détecter une fraude qui serait demeurée insoupçonnée. Les États doivent s'efforcer d'échanger les renseignements de la manière la plus efficace possible du fait même de leur volume important (OCDE, Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, Commentaire, n°62). L'échange automatique de renseignements ne dépend donc pas de l'existence d'un intérêt concret de l'autre État à recevoir lesdites informations et se distingue à cet égard de l'échange de renseignements sur demande ainsi que de l'échange spontané d'informations. Le critère de la pertinence vraisemblable des informations échangées ainsi que l'interdiction des fishing expeditions ne jouent ainsi aucun rôle dans le domaine de l'échange automatique puisque qu'il s'agit d'une forme préventive de contrôle transfrontalière (Molo Giovanni / Vorpe Samuele in : Molo/Schlichting/Vorpe [éd.], Automatischer Informationsaustausch in Steuersachen, Kommentar, 2018, [ci-après : AIA-Kommentar], n°4 ad art. 6 MAC ; Naef Francesco / Neuron Naef Elena, Sur l'inconstitutionnalité de l'échange automatique de renseignements, in : Jusletter 7. Dezember 2015, p. 27).

#### **E. 4.6**

Selon l'art. 22 par. 1 MAC, les renseignements obtenus par une partie en application de la présente Convention sont tenus secrets et protégés dans les mêmes conditions que celles prévues pour les renseignements obtenus en application de la législation de cette Partie et, en tant que de besoin pour assurer le niveau nécessaire de protection des données à caractère personnel, conformément aux garanties qui peuvent être spécifiées par la Partie fournissant les renseignements comme étant requises au titre de sa législation.

#### **E. 4.7**

Selon l'art. 5 par. 1 MCAA, tous les renseignements échangés sont soumis aux obligations de confidentialité et autres protections prévues par la Convention, y compris aux dispositions qui limitent l'utilisation des renseignements échangés et, dans la mesure où cela

est nécessaire pour garantir le degré requis de protection des données personnelles, conformément aux protections qui peuvent être exigées par l'Autorité compétente qui communique les données en vertu de son droit interne et figurent à l'annexe C.

#### **E. 4.8**

Selon l'art. 22 par. 2 MAC, ces renseignements ne sont communiqués en tout cas qu'aux personnes ou autorités (y compris les tribunaux et les organes administratifs ou de surveillance) concernées par l'établissement, la perception ou le recouvrement des impôts de cette Partie, par les procédures ou les poursuites pénales concernant ces impôts, ou par les décisions sur les recours se rapportant à ces impôts ou par le contrôle de ce qui précède. Seules lesdites personnes ou autorités peuvent utiliser ces renseignements et uniquement aux fins indiquées ci-dessus. Elles peuvent, nonobstant les dispositions du par. 1, en faire état au cours d'audiences publiques de tribunaux ou dans des jugements concernant lesdits impôts.

#### **E. 4.9**

Nonobstant les dispositions des par. 1, 2 et 3 de l'art. 22 par. 4 MAC, les renseignements obtenus par une Partie peuvent être utilisés à d'autres fins lorsque l'utilisation de tels renseignements à de telles fins est possible selon la législation de la Partie qui fournit les renseignements et que l'autorité compétente de cette Partie consent à une telle utilisation. Les renseignements fournis par une Partie à une autre Partie peuvent être transmis par celle-ci à une troisième Partie, sous réserve de l'autorisation préalable de l'autorité compétente de la première Partie (art. 22 par. 4 MAC).

#### **E. 4.10**

Le respect de l'obligation de confidentialité suppose que chaque État dispose : (i) d'un cadre juridique ; (ii) de pratiques et procédures visant à assurer la sécurité des données, et (iii) d'un suivi de l'observation ainsi que de sanctions en cas de violation de la confidentialité (Annexe 4 de la norme internationale relative à l'échange automatique de renseignements en matière fiscale ; OCDE, Norme d'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers en matière fiscale du 15 juillet 2014, p. 83, disponible sur <http://dx.doi.org/10.1787/9789264222090-fr>, consulté pour la dernière fois le 26 janvier 2022 ; Message LEAR, p. 5005).

#### **E. 4.11**

Selon l'art. 5 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) l'activité de l'État doit répondre à un intérêt public et être proportionnée au but visé. Le principe de la proportionnalité, exige, appliqué en matière de restrictions aux libertés publiques, que la mesure envisagée soit apte à produire les résultats d'intérêt public escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité). En outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et il postule un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts ATF 136 IV 97 consid. 5.2.2 et les références citées).

#### **E. 4.12**

Les recourants se plaignent que dans la mesure où le système fiscal mexicain n'imposerait pas la fortune mondiale de ses ressortissants l'échange des informations en cause violerait les principes de spécialité et de proportionnalité. A cet égard et à titre subsidiaire, les

recourants soutiennent que puisque ces derniers seraient dessaisis des actifs des trusts en cause en raison de leur nature irrévocable et discrétionnaire, les informations ne devraient pas être transmises.

#### **E. 4.13**

En l'espèce, il apparaît que les informations à transmettre, y compris relatives à des trusts irrévocables et discrétionnaires, ne sont pas exclues du champ d'application matériel de l'échange automatique de renseignement (art. 2 MAC). Par ailleurs, comme expliqué ci-dessus, les institutions financières suisses déclarantes et l'AFC ne disposent d'aucune marge de manoeuvre pour décider si elles souhaitent ou non procéder à une transmission (cf. supra consid. 4.4 s.). Le critère de la pertinence vraisemblable des informations échangées ne jouent ainsi aucun rôle dans le domaine de l'échange automatique. Dès lors, la question d'une éventuelle imposition de la fortune mondiale des recourants au Mexique, en particulier à titre de bénéficiaires de trusts discrétionnaires et irrévocables, relève de la compétence de l'autorité fiscale mexicaine et ne constitue pas un motif de refus du transfert automatique des informations.

#### **E. 4.14**

Le Mexique est lié par les obligations conventionnelles relatives au principe de spécialité (cf. consid. 4.6 ss.). Par ailleurs, il apparaît que la transmission des informations relatives aux recourants est conforme au principe de proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.). En effet l'échange de renseignements est apte à produire les résultats d'intérêt public escomptés, soit la lutte contre l'évasion fiscale (règle de l'aptitude). Ce résultat ne peut être atteint par une mesure moins incisive (règle de la nécessité). En outre, cette transmission de renseignement est en rapport raisonnable avec les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, sur ce dernier point voir les développements aux consid. 5, 6 et 7 infra).

### **E. 5**

Au niveau de national, la mise en oeuvre de la MCAA ou accord EAR est régie par la LEAR et l'Ordonnance du 23 novembre 2016 sur l'échange automatique international de renseignements en matière fiscale (OEAR, RS 653.11).

#### **E. 5.1**

Selon l'art. 19 al. 1 LEAR, pour ce qui est des renseignements collectés par l'institution financière suisse déclarante et de leur transmission aux autorités compétentes de l'État partenaire, les personnes devant faire l'objet d'une déclaration disposent des droits définis dans la Loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD, RS 235.1). Par ailleurs, aux termes de l'art. 19 al. 2, 1ère phrase LEAR, les personnes devant faire l'objet d'une déclaration ne peuvent faire valoir auprès de l'AFC que leur droit d'accès et ne peuvent demander que la rectification de données inexactes en raison d'une erreur de transmission.

#### **E. 5.2**

Concrètement, cela signifie que les personnes concernées peuvent faire valoir le droit d'accès prévu à l'art. 8 LPD tant auprès de l'institution financière suisse déclarante qu'auprès de l'AFC. Elles ont le droit de savoir si des données les concernant sont traitées. L'institution financière suisse déclarante ou l'AFC doit communiquer à la personne concernée toutes les données à son sujet, y compris les renseignements disponibles

concernant la provenance des données, le but et, le cas échéant, les bases légales du traitement ainsi que les catégories des données personnelles qui sont traitées, les personnes impliquées dans la collecte et les destinataires des données. Une personne concernée dispose également du droit de requérir la rectification des données inexactes, conformément à l'art. 5 al. 2 LPD. La transmission des données à l'étranger s'effectue dans le cadre d'un processus automatisé. L'AFC ne procède à aucune vérification matérielle des données. Elle ne serait de toute façon pas en mesure de le faire, car ce sont les institutions financières déclarantes qui sont en contact avec les titulaires des comptes et appliquent les obligations de diligence raisonnable. Par conséquent, il faut faire valoir le droit de requérir la rectification des données inexactes auprès de l'institution financière. A l'égard de l'AFC, ce droit est limité au cas d'erreur de transmission (par ex. une erreur s'est produite lors de la transmission de données de l'institution financière à l'AFC, et le solde du compte s'élève à 10'000 francs au lieu de 1'000 francs). Le droit d'opposition à la communication de données personnelles, que la personne concernée peut faire valoir auprès de l'organe fédéral responsable en vertu de l'art. 20 LPD, est en revanche exclu. Dans le cadre de l'EAR, la transmission des renseignements se fonde sur des traités internationaux qui règlent très exactement quels renseignements doivent être transmis, sur qui et quand. Les institutions financières suisses déclarantes et l'AFC ne disposent d'aucune marge de manoeuvre pour décider si elles souhaitent ou non procéder à une transmission. Au vu de ce qui précède, l'application de l'art. 20 LPD aurait pour conséquence que l'AFC rejeterait chaque opposition sur la base de son obligation juridique de communiquer. Si l'on constate dans le cadre d'un arrêt entré en force que des renseignements qui ont déjà été transmis à l'autorité compétente d'un État partenaire étaient inexacts, l'institution financière suisse déclarante transmet à l'AFC les renseignements rectifiés. L'AFC fait ensuite parvenir ces derniers à l'autorité concernée de l'État partenaire (Message LEAR, p. 5041).

### **E. 5.3**

Par ailleurs, aux termes de l'art. 19 al. 2, 2ème phrase LEAR, si la transmission de données entraîne pour la personne devant faire l'objet d'une déclaration un préjudice déraisonnable faute de garanties de l'état de droit, les prétentions prévues à l'art. 25a PA sont applicables.

### **E. 5.4**

Cette règle, qui ne figurait initialement pas dans le projet de loi, a été introduite par le Parlement suite à l'avis de droit sur la constitutionnalité de l'échange automatique de renseignements et vise à prévenir une situation extrême (Bovet Christian / Richa Alexandre, Protection des données et nouvelles procédures de communication aux autorités fiscales et de surveillance étrangères, in : Revue suisse de droit des affaires et du marché financier [RSDA] 2017 pp. 144 ss et 160 s.).

### **E. 5.5**

Selon l'art. 25a al. 1 PA, toute personne qui a un intérêt digne de protection peut exiger que l'autorité compétente pour des actes fondés sur le droit public fédéral et touchant à des droits ou des obligations : a. s'abstienne d'actes illicites, cesse de les accomplir ou les révoque ; b. élimine les conséquences d'actes illicites ; c. constate l'illicéité de tels actes. L'autorité statue par décision (art. 25a al. 2 PA).

### **E. 5.6**

Sauf en ce qui concerne l'art. 14, les dispositions de la MAC ne peuvent être interprétées comme imposant à l'État requis l'obligation : de prendre des mesures qui seraient contraires

à l'ordre public (art. 21 par. 2 let. b MAC).

### **E. 5.7**

Ainsi, dans le cadre de l'échange automatique de renseignements, la notion d'intérêt digne de protection mentionnée à l'art. 25a al. 1 PA correspond à un préjudice déraisonnable faute de garanties de l'état de droit, (art. 19 al. 2, 2ème phrase LEAR). L'absence de telles garanties doit être constitutive d'une violation de l'ordre public au sens de l'art. 21 par. 2 let. b MAC (cf. arrêts du TAF A-3309/2020 et A-3308/2020 du 22 décembre 2021 consid. 4.2.1 ; Molo Giovanni / Vorpe Samuele / Altenburger Peter R., Der automatische Informationsaustausch [AIA] von Steuerdaten, in : Archives 84, p. 771 ; les auteurs plaident toutefois pour une interprétation large de l'art. 19 al. 2 LEAR en conformité avec l'art. 13 de la CEDH ; plaident également pour une interprétation large : Lindemann Alexander / Takhtarova Alexandra, Effektivität des AIA-Rechtsschutzes ?, in : ExpertFocus 2016 p. 963 ss, p. 966 s. ; Matteotti René, Constitutionnalité de l'échange automatique de renseignements, Avis de droit rédigé sur mandat du Secrétariat d'État aux questions financières internationales du 13 août 2015, version du 2 septembre 2015, p. 6 et 19 s. ; Molo Giovanni, AIA-Kommentar, n°34 ss ad art. 19 LEAR, en particulier n° 41 ; Papadopoulos Lysandre, Echange automatique de renseignements [EAR] en matière fiscale : une voie civile, une voie administrative. Et une voie de droit ?, Archives 86 [2017/2018] p. 1 ss, p 23 s. ; Vorpe/Molo, op. cit., p. 656 s. ; Weyeneth Robert, Der nationale und internationale ordre public im Rahmen der grenzüberschreitenden Amtshilfe in Steuersachen, 2017, p. 85). La simple violation ponctuelle des garanties de l'État de droit ne suffit pas à admettre son absence au sens de cette disposition (cf. Molo, AIA-Kommentar, n°35 ad art. 19 LEAR). Ainsi, pour obtenir une décision en application de l'art. 25a PA, il appartiendra à la personne concernée d'établir un préjudice d'une intensité supérieure à « l'intérêt digne de protection » prévu par le régime ordinaire. Cette condition atteste du caractère exceptionnel de cette clause de réserve (cf. Bovet/Richa, op cit., pp. 144 ss, p. 160 s.).

### **E. 5.8**

La protection juridique accordée par l'art. 19 al. 2 LEAR exige encore l'existence d'un lien de causalité entre l'absence de garanties de l'État de droit et le préjudice déraisonnable pour l'intéressé, qui doit être d'une certaine intensité (cf. arrêts du TAF A-3309/2020 et A-3308/2020 du 22 décembre 2021 consid. 4.2.2 ; Molo, AIA-Kommentar, n°36 ad art. 19 LEAR). Ainsi, l'intéressé supporte le fardeau de la preuve d'une violation de l'ordre public et de la menace subséquente sur sa personne (cf. Livschitz Mark, Rechtsschutz beim automatischen Informationsaustausch, in : Emmenegger [éd.], Automatischer Informationsaustausch, 2016, p. 157, qui soutient même que la personne concernée doit pouvoir prouver qu'elle a déjà été victime d'une telle violation ; sur l'assistance administrative en matière fiscale sur demande [CDI CH-FR], cf. arrêt du TAF A-5597/2016 du 28 février 2018 consid. 5.5.5 ; sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale : ATF 134 IV 156 consid. 6.8 ; 130 II 217 consid. 8.1 ; 109 Ib 64 consid. 6b/aa).

### **E. 5.9**

Bien que la terminologie utilisée pour définir la notion d'ordre public, dont les contours exacts demeurent difficiles à saisir, est parfois fluctuante (arrêt du TAF A-6589/2016 du 6 mars 2018 consid. 4.9 et les références citées), il est généralement admis qu'une décision est incompatible avec l'ordre public si elle méconnaît les valeurs essentielles et largement

reconnues qui, selon les conceptions prévalant en Suisse, devraient constituer le fondement de tout ordre juridique (cf. ATF 138 III 322 consid. 4.1 ; 132 III 389 consid. 2.2.3 ; 128 III 191 consid. 4 ; arrêt du TAF A-6589/2016 du 6 mars 2018 consid. 4.9.2 et les nombreuses références citées ; Kocher Martin, in Zweifel/Beusch/Matteotti [éd.], *Internationales Steuerrecht*, 2015, n°201 ad art. 27 MC OCDE).

#### **E. 5.10**

Une décision est contraire à l'ordre public matériel lorsqu'elle viole des principes fondamentaux du droit de fond au point de ne plus être conciliable avec l'ordre juridique et le système de valeurs déterminants ; sont ainsi visés la protection des libertés fondamentales et les principes fondamentaux du droit, au nombre desquels figurent notamment, la fidélité contractuelle, le respect des règles de la bonne foi, l'interdiction de l'abus de droit, la prohibition des mesures discriminatoires et spoliatrices (ATF 138 III 322 consid. 4.1 ; 132 III 389 consid. 2.2.1 ; 128 III 191 consid. 6a). Ainsi que le mot « notamment » l'indique, la liste précitée n'est pas exhaustive. Au vu des difficultés à définir positivement l'ordre public avec précision, le Tribunal fédéral procède par exclusion (ATF 144 III 120 consid. 5.1 et les références citées). Au demeurant, qu'un motif retenu heurte l'ordre public n'est pas suffisant ; c'est le résultat auquel on aboutit qui doit être incompatible avec l'ordre public (ATF 138 III 322 consid. 4.1 ; 120 II 155 consid. 6a ; 116 II 634 consid. 4).

#### **E. 5.11**

Dans la mesure où ni la MCAA, ou accord EAR, ni la LEAR ne contiennent de dispositions similaires à l'art. 21 par. 2 let. b MAC, la doctrine se fonde sur cette dernière disposition pour définir les violations de l'ordre public constitutives d'un manque de garanties de l'État de droit. Ainsi, les arriérés d'impôts exorbitants ou les sanctions draconiennes (peine de mort, châtement corporel, punition collective ou autre sanction contraire à l'essence même de la dignité humaine), exceptionnellement la mise en danger sérieuse de la personnalité du titulaire du compte (notamment traitement contraire aux droits fondamentaux dans une procédure pénale ou violation des règles élémentaires de procédure), le secret manifestement insuffisant des données, les graves lacunes de l'État de droit ou encore les procédures fiscales à motivation politique constituent autant de violations possibles de l'ordre public (cf. Matteotti, *op. cit.*, p. 6 ; Papadopoulos, *op. cit.*, p. 24 ; Weyeneth, *op. cit.*, pp. 1 à 4). La transmission de données concernant des comptes non déclarés à des États incapables de respecter les garanties minimales énoncées dans la CEDH ou dans le Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (Pacte ONU II, RS 0.103.2), pourrait constituer une atteinte à l'ordre public dans un cas concret du fait de circonstances exceptionnelles que la personne concernée peut dûment étayer. Tel serait le cas du titulaire du compte qui subirait rétroactivement les inconvénients d'une procédure pénale fiscale auxquels il ne s'attendait pas en ouvrant son compte, en violation des principes de la bonne foi et de la sécurité du droit (cf. Matteotti, *op. cit.*, p. 23).

#### **E. 5.12**

Le droit à la protection des données personnelles est un droit fondamental qui relève de l'ordre public (art. 13 al. 2 Cst. ; art. 8 al. 1 CEDH ; art. 17 du Pacte ONU II ; cf. arrêt du TAF A-88/2020 du 1er septembre 2020 consid. 2.3.3.2 [validé par l'arrêt du TF 2C\_780/2020 du 10 mars 2021 consid. 4.3] ; Weyeneth, *op. cit.*, p. 39). Une violation des dispositions relatives à la protection des données en Suisse peut être contestée par devant les tribunaux civils (art. 19 al. 1 et 3 LEAR cum art. 5 al. 2 et art. 15 LPD ; cf. arrêt du TF

2C\_780/2020 10 mars 2021 consid. 5.8 ; Lindemann Alexander / Takhtarova Alexandra, Rechtsschutz nach dem AIA-Gesetz am Beispiel von Trusts - Effektivität des Rechtsschutzes ? in : Archives 85 p. 177 ss, p. 188 ss ; Livschitz, op. cit., p. 152 s. ; Matteotti, op. cit., p. 18 ; Papadopoulos, op. cit., p. 10 s.). Dans le cadre de l'art. 19 al. 2 2<sup>ème</sup> phrase LEAR, il convient uniquement d'examiner si la personne concernée est menacée de préjudice dans l'État vers lequel des renseignements doivent être transférés en raison de l'absence de garanties de l'État de droit, parce qu'il existe des raisons sérieuses de croire que la personne concernée est menacée d'y subir un traitement qui viole la CEDH ou le Pacte ONU II (cf. arrêt du TAF A-88/2020 du 1<sup>er</sup> septembre 2020 consid. 2.3.3.2 [confirmé par l'arrêt du TF 2C\_780/2020 du 10 mars 2021 consid. 4.3]).

### **E. 5.13**

Selon l'État de la protection des données dans le monde (état au 15 novembre 2021) tenu par le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT), le Mexique dispose d'un niveau de protection insuffisant au regard du seuil adéquat défini à l'art. 6 al. 1 LPD (<https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/fr/home/protection-des-donnees/handel-und-wirtschaft/uebermittlung-ans-ausland.html>, consultée la dernière fois le 25 janvier 2022).

### **E. 5.14**

Dans ce contexte, la liste du PFPDT, qui recense les États dont la législation garantit une protection adéquate des données, ne peut être utilisée qu'à titre indicatif afin de déterminer si un État offre une telle garantie à propos de données échangées sur la base de la convention et de l'accord EAR. Le fait que certains États ne disposent pas de décision d'adéquation ne signifie pas automatiquement que l'État concerné ne dispose pas de mécanismes de protection des données suffisants aux fins de l'EAR (Message concernant l'introduction de l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers avec 41 États partenaires à partir de 2018/2019 [Message EAR 2018/2019], FF 2017 4591, 4610 s.).

### **E. 5.15**

Selon le rapport d'Examen par les pairs de l'échange automatique d'informations sur les comptes financiers 2020 du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales (ci-après : Forum mondial), le cadre juridique mexicain est « en place mais doit être amélioré » (OCDE, Peer Review of the Automatic Exchange of Financial Account Information 2020, <https://doi.org/10.1787/175eeff4-en>, consulté la dernière fois le 26 janvier 2022). En substance le Forum mondial a fait le constat suivant : "Mexico's legal framework implementing the AEOI Standard is in place but needs improvement in order to be fully consistent with the requirements of the AEOI Terms of Reference. While Mexico's international legal framework to exchange the information with all of Mexico's Interested Appropriate Partners (CR2) is consistent with the requirements, its domestic legislative framework requiring Reporting Financial Institutions to conduct the due diligence and reporting procedures (CR1) has deficiencies in an area relevant to the proper functioning of the AEOI Standard. More specifically, Mexico provides for three jurisdiction-specific Excluded Accounts that do not meet the requirements."

### **E. 5.16**

Ainsi, le cadre juridique, administratif et technique concernant la confidentialité et la sécurité des données au Mexique a été jugé satisfaisant par le panel d'experts du Forum mondial. Le DFF a donné son avis sur les résultats de cette évaluation et les juge adéquats

(Message EAR 2018/2019, p. 4661).

#### **E. 5.17**

Selon la section 7 par. 3 MCAA, une Autorité compétente peut suspendre l'échange de renseignements visé par le présent Accord moyennant préavis écrit adressé à une autre Autorité compétente indiquant que cette dernière commet ou a commis un manquement grave au présent Accord. Cette suspension est à effet immédiat. Aux fins du présent paragraphe, l'expression « manquement grave » désigne notamment le non-respect des obligations de confidentialité et des dispositions relatives à la protection des données du présent Accord et de la Convention, le fait pour l'Autorité compétente de ne pas communiquer des informations appropriées ou en temps voulu comme le prévoit le présent Accord, ou de qualifier des Entités ou des comptes d'Institutions financières non déclarantes et de Comptes exclus en allant à l'encontre des objectifs de la Norme commune de déclaration.

#### **E. 5.18**

Par ailleurs, selon l'art. 31 al. 1 LEAR, l'autorité suisse compétente ne peut agir qu'avec l'assentiment du Conseil fédéral lorsque, en vertu de la convention applicable, elle prend une des mesures suivantes : a. suspendre ou dénoncer l'échange automatique de renseignements avec un État partenaire ; b. dénoncer la convention applicable. L'al. 2 de cette disposition précise que l'autorité suisse compétente suspend l'échange automatique de renseignements avec un État partenaire de sa propre compétence aussi longtemps que l'État partenaire ne remplit pas les exigences de l'OCDE en matière de confidentialité et de sécurité des données.

#### **E. 5.19**

Le Message relatif à la modification de la loi fédérale sur l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale (FF 2019 7693, p. 7716 s.) précise que s'il est prouvé sur la base des circonstances qu'un État partenaire ne remplit pas les exigences systémiques conditionnant l'EAR en matière de confidentialité et de sécurité des renseignements échangés, les accords pertinents prévoient que l'échange automatique de renseignements peut être suspendu à l'égard de l'État partenaire défaillant. En matière de confidentialité et de sécurité des données, l'OCDE a développé une pratique selon laquelle les États partenaires ne remplissant pas les exigences de la norme sur l'échange automatique de renseignements doivent participer à ce dernier de façon non réciproque. C'est le cas lorsque les États concernés, à la suite de l'examen du Forum mondial portant sur l'observation des dispositions en matière de confidentialité et de sécurité des données, doivent mettre en oeuvre un plan d'action dans lequel sont fixées les mesures à l'aide desquelles les lacunes identifiées doivent être éliminées. Selon l'art. 7 par. 1 let. b MCAA, ces États partenaires notifient à l'OCDE qu'ils sont temporairement considérés comme États appliquant l'échange automatique de renseignements de manière non réciproque jusqu'à ce que le plan d'action soit mis en oeuvre et que les mesures prises soient validées. Les États partenaires n'ont rien à entreprendre dans ce contexte, car l'échange automatique de renseignements est suspendu de fait dans les mécanismes inhérents au MCAA. En cas d'accord bilatéral sur l'échange automatique de renseignements, la situation est certes identique sur le plan matériel, mais elle exige que la partie contractante soit active envers l'État partenaire défaillant et signale la suspension de l'échange de données conformément aux dispositions pertinentes de l'accord. En pareil cas, la suspension de l'échange

automatique de renseignements ne nécessite aucune appréciation juridique ou politique des circonstances, mais résulte de faits pouvant être constatés objectivement, à savoir l'existence d'un plan d'action du Forum mondial. Pour des raisons d'économie administrative, il est par conséquent indiqué de décharger le Conseil fédéral dans les cas de ce genre et de déléguer la suspension de l'échange de données à l'autorité compétente, soit l'AFC. Le nouvel al. 2 prévoit par conséquent que l'AFC suspend l'échange automatique de renseignements de sa propre compétence avec un État partenaire non conforme aussi longtemps qu'il ne remplit pas objectivement les prescriptions de l'OCDE en matière de confidentialité ou de sécurité des données. Dès que l'État partenaire concerné a éliminé les lacunes (fait qui doit être validé de façon appropriée par le Forum mondial), les conditions de l'échange automatique de renseignements sont objectivement remplies, si bien que l'autorité compétente peut abroger la suspension de l'échange de données de sa propre compétence. Les renseignements sur des comptes financiers qui ont été collectés pendant la suspension de l'échange automatique de renseignements sont échangés conformément à l'accord dès que celle-ci a été annulée.

#### **E. 5.20**

Selon l'art. 6 LEAR, si la convention applicable prévoit que l'autorité qui transmet les renseignements peut définir des dispositions en matière de protection des données devant être respectées par l'autorité qui reçoit les renseignements, le Conseil fédéral peut conclure des accords en la matière. Ces dispositions doivent offrir au moins le même niveau de protection que la LPD et la présente loi.

#### **E. 5.21**

Aux termes de la section 7 par. 1 let. d MCAA, une Autorité compétente doit, au moment de la signature du présent Accord ou le plus tôt possible après que sa Juridiction a mis en place la législation nécessaire pour mettre en oeuvre la Norme commune de déclaration, déposer une notification au Secrétariat de l'Organe de coordination précisant les garanties, le cas échéant, pour la protection des données personnelles (annexe C).

#### **E. 5.22**

En application de cette disposition, par notification du 4 mai 2017 (RO 2017 3533), l'autorité compétente suisse a communiqué au Secrétariat de l'Organe de coordination que, conformément à la législation en matière de protection des données de la Suisse, elle doit transmettre les informations présentées dans la Section 2 de cet Accord aux conditions suivantes. Les renseignements transmis peuvent être utilisés uniquement aux fins pour lesquelles la MAC et le MCAA prévoient leur transmission. L'utilisation de telles données à d'autres fins n'est possible qu'après autorisation préalable de l'Autorité Compétente de la Suisse. Les renseignements transmis par l'Autorité Compétente de la Suisse ne doivent en aucun cas être utilisés ou publiés par l'Autorité Compétente qui reçoit les renseignements dans des procédures qui auraient comme résultat l'imposition ou l'exécution de la peine de mort ou d'autres violations sévères des droits de l'homme comme la torture, et pour une juridiction autre qu'une juridiction dont le régime de protection des données a été jugé comme adéquat par la Suisse ou, par analogie, par l'Union européenne, les garanties suivantes sont en vigueur en ce qui concerne les données personnelles transmises par l'Autorité Compétente de la Suisse : droits à l'accès, à la rectification et à l'effacement des données, droit d'exercer un recours, droit à la sécurité des données et droit à la conservation des données.

### **E. 5.23**

Lorsqu'un partenaire de la Suisse - comme le Mexique - inclut cette dernière sur sa liste de partenaires, cet État ou ce territoire s'engage à respecter les garanties mentionnées par la Suisse. Ce mécanisme, équivalent à un accord sur la protection des données au sens de l'art. 6 LEAR, représente un renforcement notable des garanties en matière de protection des données offerts aux contribuables des États partenaires de la Suisse (Message EAR 2018/2019, p. 4611).

### **E. 5.24**

Les recourants se plaignent que dans la mesure où ils auraient rendu vraisemblable qu'il n'existerait pas d'État de droit au Mexique, que la protection des données y serait largement insuffisante, et que les autorités fiscales seraient corrompues, la transmission des renseignements relatifs aux recourants risquerait de leur causer un préjudice déraisonnable et violerait l'ordre public suisse. En substance, les recourants allèguent un risque d'extorsion et d'enlèvement concret subséquent à la potentielle fuite de leurs données fiscales à des organisations criminelles. A l'appui de leurs arguments, les recourants ont produits en cause divers rapports et articles de presse attestant de la situation au Mexique, en particulier une liste du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence selon laquelle le Mexique aurait un niveau de protection des données insuffisant. Les recourants allèguent également, à titre de comparaison, que contrairement au Mexique, le niveau de protection des données en Bulgarie a été évalué comme inconditionnellement adéquat par la Suisse, nonobstant une fuite importante de données fiscales survenue en 2019 au sein de l'administration fiscale Bulgare, ayant conduit à la suspension de l'échange de renseignements avec cet État. Les recourants invoquent par ailleurs, toujours à titre de comparaison, la suspension de la procédure d'examen de l'arrêté fédéral relatif à l'échange automatique de renseignements avec la Turquie, au motif de son intervention militaire en Syrie, qualifiée par le Conseil fédéral de violation grave du droit international public.

### **E. 5.25**

En l'espèce, il apparaît que l'échange automatique de renseignements avec le Mexique n'a été ni suspendu par la Suisse suivant la procédure prévue à la section 7 par. 3 MCAA et l'art. 31 al. 1 LEAR, ni à l'instar de la Bulgarie, par l'activation du mécanisme prévu par le Forum mondial, (cf. <https://www.oecd.org/fr/sites/fiscalite/transparence/statement-on-the-data-breach-in-the-national-revenue-agency-of-bulgaria.htm>, consulté pour la dernière fois le 21 janvier 2022). A cet égard, le Tribunal relève que suite à la décision du Forum mondial, la Suisse était légalement tenue d'annoncer la suspension de l'Echange automatique de renseignements avec la Bulgarie en application de la procédure prévue par l'art. 7 par. 2 de l'Accord entre la Confédération suisse et l'Union européenne sur l'échange automatique d'informations relatives aux comptes financiers en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales au niveau international (RS 0.641.926.81, [https://www.sif.admin.ch/sif/fr/home/documentation/fachinformationen/archiv/aia\\_bulgarien.html](https://www.sif.admin.ch/sif/fr/home/documentation/fachinformationen/archiv/aia_bulgarien.html), consulté pour la dernière fois le 25 janvier 2022). La présente situation se distingue également de la suspension de la procédure d'examen de l'arrêté fédéral relatif à l'échange automatique de renseignements avec la Turquie, qui concerne un processus politique d'examen et non de la suspension d'un accord en vigueur.

### **E. 5.26**

En effet, comme expliqué ci-dessus (cf. supra consid. 5.13 ss), nonobstant la liste du PFPDT selon laquelle Mexique dispose d'un niveau de protection insuffisant, la confidentialité et la sécurité des données au Mexique a été jugé satisfaisant par le panel d'experts du Forum mondial, ce qui a été approuvé le DFF. Par ailleurs, le Tribunal constate que la notification du 4 mai 2017 précitée équivalait à un accord sur la protection des données au sens de l'art. 6 LEAR, ce qui représente un renforcement notable des garanties en matière de protection des données offerts aux contribuables mexicain. Pour ces raisons, l'échange automatique de renseignements avec le Mexique n'est à ce jour pas suspendu.

#### **E. 5.27**

Il convient dès lors de déterminer si les recourants ont un intérêt digne de protection pour exiger que l'autorité compétente renonce à la transmission de leurs données, soit s'ils ont apporté une preuve suffisante que dite transmission leur entraînerait un préjudice déraisonnable faute de garanties de l'État de droit au Mexique (art. 25a PA et 19 al. 2, 2ème phrase LEAR).

#### **E. 5.28**

Selon les allégations des recourants, appuyées par divers rapports officiels, la situation socio-politique au Mexique se caractérise par une grande opacité politique, un important réseau de criminalité organisée, qui disposerait de certains liens avec des employés de l'administration, et des problèmes de corruption. Dans ce contexte, des allégations de pratiques telles que l'extorsion, le vol de masse de données par des moyens électroniques et le chantage au sein même de l'administration ont été rapportées. A cet égard le Tribunal constate que ces éléments semblent présenter une certaine fréquence mais ne sont pas de nature systématique. Ainsi, dans la mesure où le Mexique dispose, dans l'abstrait, d'un cadre légal approprié à l'échange automatique des renseignements et où nonobstant les actes précités, il ne peut être présumé sur la base des faits allégués que l'administration fiscale de ce pays a l'intention de violer ses obligations à l'égard des recourants, il n'apparaît pas que la décision de l'autorité inférieure de transmettre les renseignements en cause soit incompatible avec l'ordre public. En effet, dans la mesure où ladite décision ne viole pas de principes fondamentaux du droit de fond au point de ne plus être conciliable avec l'ordre juridique et le système de valeurs déterminants, en particulier la protection des libertés fondamentales et les principes fondamentaux du droit, au nombre desquels figurent notamment, la fidélité contractuelle, le respect des règles de la bonne foi, l'interdiction de l'abus de droit, la prohibition des mesures discriminatoires et spoliatrices, dite décision ne méconnaît pas les valeurs essentielles et largement reconnues qui, selon les conceptions prévalant en Suisse, devraient constituer le fondement de tout ordre juridique. Au surplus, le Tribunal relève qu'un motif retenu heurte l'ordre public n'est pas suffisant ; c'est le résultat auquel on aboutit, soit la conséquence avérée pour les recourant qui doit être incompatible avec l'ordre public. A cet égard, les recourants n'ont pas établi un préjudice déraisonnable (art. 19 al. 2 2ème phrase LEAR) d'une intensité supérieure à « l'intérêt digne de protection » prévu par le régime ordinaire de l'art. 25a PA (cf. supra consid. 5.7 ss). Les recourants n'ont en effet pas pu démontrer sur la base d'éléments concrets, notamment d'événement passés directement en lien avec leurs rapports avec les autorités mexicaines, l'existence ou une menace d'un préjudice déraisonnable du fait de l'absence de garantie de l'État de droit. Il n'apparaît ainsi pas qu'il existe des raisons sérieuses de croire que les recourants sont menacés de subir un traitement qui viole la CEDH ou le Pacte ONU II aux Mexique du fait de la transmission des données envisagées par l'AFC. Pour ces raisons, la transmission

envisagée des informations ne saurait constituer une violation de l'ordre public au sens de l'art. 21 par. 2 let. b MAC. Les recourants n'ont ainsi pas apporté une preuve suffisante que dite transmission leur entrainerait un préjudice déraisonnable faute de garanties de l'État de droit (art. 25a PA et 19 al. 2, 2ème phrase LEAR). Partant, les griefs des recourants sont rejetés sur ce point

## **E. 6**

Les recourants se plaignent également que ni l'AFC ni le Tribunal ne seraient liés par les motifs d'ordre économique et politique du Conseil fédéral ayant conduit à la conclusion de l'accord d'échange automatique de renseignements avec le Mexique. Les recourants allèguent en particulier que l'avis du Conseil fédéral reposerait sur une analyse des bases légales de la protection des données au Mexique qui ne tiendrait pas compte de la réalité de la mise en oeuvre pratique de ce système.

### **E. 6.1**

En l'espèce, il convient de distinguer les circonstances dans lesquelles l'accord d'échange automatique de renseignements avec le Mexique a été conclu et où celui-ci est appliqué, du mécanisme permettant de suspendre l'échange de renseignements (art. 7 par. 3 MCAA et art. 31 al. 1 LEAR). Bien que selon les allégations des recourants, la situation de faits au Mexique soit en inadéquation avec ses bases légales, notamment en matière de protection des données, et que le Tribunal soit indépendant des pouvoirs législatifs et exécutifs, il apparaît en l'absence d'activation du mécanisme permettant de suspendre l'échange de renseignements pour les raisons exposée ci-dessus (cf. supra consid. 5.25 ss), que la décision du Tribunal ne peut que se limiter à bloquer la transmission de renseignements dans un cas particulier lorsque dite transmission entrainerait un préjudice déraisonnable pour les personnes concernées, faute de garanties de l'État de droit (art. 25a PA et 19 al. 2, 2ème phrase LEAR). Comme expliqué ci-dessus, les recourants n'ont pas apporté une preuve suffisante que dite transmission leur entrainerait un tel préjudice (cf. supra consid. 5.28). Partant, le grief des recourants est rejetés sur ce point.

## **E. 7**

Selon l'art. 13 CEDH, toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.

### **E. 7.1**

Selon la jurisprudence, au regard de la marge d'appréciation reconnue aux États contractants quant à la manière de se conformer aux obligations que leur fait l'art. 13 CEDH, la protection offerte par cette disposition ne va toutefois pas jusqu'à exiger une forme particulière de recours (arrêt de la CourEDH Boudaïeva et autres contre Russie du 20 mars 2008, 15339/02 et autres, Recueil CourEDH 2008-II p. 309 § 190).

### **E. 7.2**

Les recourants se plaignent que la transmission des renseignements en cause pourrait entraîner une violation des leurs droits fondamentaux, en particulier leurs droits à la vie, à l'absence torture, de peines et traitements inhumains ou dégradant, à la liberté et à la sûreté, à un procès équitable, au respect de leurs vies privées et familiales, de leur domicile et de leurs correspondances. Pour cette raison, la décision de l'AFC de subordonner la suspension

de la transmission à l'apport de preuves relatives à l'absence d'un État de droit au Mexique et à un préjudice déraisonnable, à un degré de certitude qui ne pourrait pratiquement pas être démontré, serait contraire au droit à un recours effectif tel que garanti par la CEDH.

### **E. 7.3**

En l'espèce et à titre préliminaire, il convient de constater que si la Suisse est partie à la CEDH, ce n'est pas le cas du Mexique. Conformément à l'art. 1 CEDH, la Suisse reconnaît à toute personne relevant de sa juridiction les droits et libertés définis au titre I de la CEDH. Ainsi, en relation avec l'art. 13 CEDH dans le cas d'espèce, les autorités helvétiques limitent leur examen à la vraisemblance de l'existence d'une voie de droit, quelle qu'en soit la forme, dans l'Etat requérant. Comme expliqué en détails ci-dessus (cf. consid. 5.12 ss), le cadre juridique, administratif et technique concernant la confidentialité et la sécurité des données au Mexique a été jugé satisfaisant par le panel d'experts du Forum mondial et le DFF. Dès lors, il peut être présumé qu'une voie de droit concernant l'usage des informations à transmettre relatives aux recourants existe au Mexique. Partant, tout grief en relation avec une éventuelle violation des droits fondamentaux des recourants doit être soulevé dans le cadre de la procédure au fond par-devant les autorités mexicaines compétentes.

### **E. 8**

Compte tenu des considérants qui précèdent, le Tribunal constate que les décisions litigieuses satisfont aux exigences de l'échange automatique de renseignements. Les recours doivent par conséquent être rejetés.

### **E. 9**

Les frais de procédure se montent, compte tenu de la charge de travail liée à la procédure et à jonction des causes A-290/2020 (déjà jointe avec la procédure A-2663/2020), A-1310/2021 et A-1314/2021, à 12'500 francs (art. 63 al. 1 PA et art. 4 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Ils seront prélevés sur les avances de frais d'un montant total de 16'000 francs déjà versées (soit 3'000 francs dans la procédure A-290/2020, 3'000 francs dans la procédure A-2663/2020, 5'000 francs dans la procédure A-1310/2021 et 5'000 francs dans la procédure A-1314/2021). Le solde de 3'500 francs sera restitué aux recourants une fois le présent arrêt entré en force. Aucun frais de procédure n'est mis à la charge de l'autorité inférieure (art. 63 al. 2 PA). Vu l'issue de la cause, il n'est pas alloué de dépens (art. 64 al. 1 PA a contrario et art. 7 al. 1 FITAF a contrario).

### **E. 10**

La présente décision rendue dans le domaine de l'assistance administrative internationale en matière fiscale peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral (art. 83 let. h de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le délai de recours est de dix jours (art. 100 al. 2 let. b LTF). Le recours n'est recevable que lorsqu'une question juridique de principe se pose ou lorsqu'il s'agit, pour d'autres motifs, d'un cas particulièrement important au sens de l'art. 84 al. 2 LTF (art. 84a LTF). Le Tribunal fédéral est seul habilité à décider du respect de ces conditions. (Le dispositif est porté à la page suivante).

### **E. 19**

juin 1992 sur la protection des données (LPD, RS 235.1). Par ailleurs, aux termes de l'art. 19 al. 2, 1ère phrase LEAR, les personnes devant faire l'objet d'une déclaration ne peuvent

faire valoir auprès de l'AFC que leur droit d'accès et ne peuvent demander que la rectification de données inexactes en raison d'une erreur de transmission. 5.2 Concrètement, cela signifie que les personnes concernées peuvent faire valoir le droit d'accès prévu à l'art. 8 LPD tant auprès de l'institution financière suisse déclarante qu'auprès de l'AFC. Elles ont le droit de savoir si des données les concernant sont traitées. L'institution financière suisse déclarante ou l'AFC doit communiquer à la personne concernée toutes les données à son sujet, y compris les renseignements disponibles concernant la provenance des données, le but et, le cas échéant, les bases légales du traitement ainsi que les catégories des données personnelles qui sont traitées, les personnes impliquées dans la collecte et les destinataires des données. Une personne concernée dispose également du droit de requérir la rectification des données inexactes, conformément à l'art. 5 al. 2 LPD. La transmission des données à l'étranger s'effectue dans le cadre d'un processus automatisé. L'AFC ne procède à aucune vérification matérielle des données. Elle ne serait de toute façon pas en mesure de le faire, car ce sont les institutions financières déclarantes qui sont en contact avec les titulaires des comptes et appliquent les obligations de diligence raisonnable. Par conséquent, il faut faire valoir le droit de requérir la rectification des données inexactes auprès de l'institution financière. A l'égard de l'AFC, ce droit est limité au cas d'erreur de transmission (par ex. une erreur s'est

A-290/2020 Page 16 produite lors de la transmission de données de l'institution financière à l'AFC, et le solde du compte s'élève à 10'000 francs au lieu de 1'000 francs). Le droit d'opposition à la communication de données personnelles, que la personne concernée peut faire valoir auprès de l'organe fédéral responsable en vertu de l'art. 20 LPD, est en revanche exclu. Dans le cadre de l'EAR, la transmission des renseignements se fonde sur des traités internationaux qui règlent très exactement quels renseignements doivent être transmis, sur qui et quand. Les institutions financières suisses déclarantes et l'AFC ne disposent d'aucune marge de manœuvre pour décider si elles souhaitent ou non procéder à une transmission. Au vu de ce qui précède, l'application de l'art. 20 LPD aurait pour conséquence que l'AFC rejeterait chaque opposition sur la base de son obligation juridique de communiquer. Si l'on constate dans le cadre d'un arrêt entré en force que des renseignements qui ont déjà été transmis à l'autorité compétente d'un État partenaire étaient inexacts, l'institution financière suisse déclarante transmet à l'AFC les renseignements rectifiés. L'AFC fait ensuite parvenir ces derniers à l'autorité concernée de l'État partenaire (Message LEAR, p. 5041). 5.3 Par ailleurs, aux termes de l'art. 19 al. 2, 2ème phrase LEAR, si la transmission de données entraîne pour la personne devant faire l'objet d'une déclaration un préjudice déraisonnable faute de garanties de l'état de droit, les prétentions prévues à l'art. 25a PA sont applicables. 5.4 Cette règle, qui ne figurait initialement pas dans le projet de loi, a été introduite par le Parlement suite à l'avis de droit sur la constitutionnalité de l'échange automatique de renseignements et vise à prévenir une situation extrême (BOVET CHRISTIAN / RICHA ALEXANDRE, Protection des données et nouvelles procédures de communication aux autorités fiscales et de surveillance étrangères, in : Revue suisse de droit des affaires et du marché financier [RSDA] 2017 pp. 144 ss et 160 s.). 5.5 Selon l'art. 25a al. 1 PA, toute personne qui a un intérêt digne de protection peut exiger que l'autorité compétente pour des actes fondés sur le droit public fédéral et touchant à des droits ou des obligations : a. s'abstienne d'actes illicites, cesse de les accomplir ou les révoque ; b. élimine les conséquences d'actes illicites ; c. constate l'illicéité de tels actes. L'autorité statue par décision (art. 25a al. 2 PA). 5.6 Sauf en ce qui concerne l'art. 14, les dispositions de la MAC ne peuvent être interprétées comme imposant à l'État requis l'obligation : de

prendre

A-290/2020 Page 17 des mesures qui seraient contraires à l'ordre public (art. 21 par. 2 let. b MAC). 5.7 Ainsi, dans le cadre de l'échange automatique de renseignements, la notion d'intérêt digne de protection mentionnée à l'art. 25a al. 1 PA correspond à un préjudice déraisonnable faute de garanties de l'état de droit, (art. 19 al. 2, 2ème phrase LEAR). L'absence de telles garanties doit être constitutive d'une violation de l'ordre public au sens de l'art. 21 par. 2 let. b MAC (cf. arrêts du TAF A-3309/2020 et A-3308/2020 du 22 décembre 2021 consid. 4.2.1 ; MOLO GIOVANNI / VORPE SAMUELE / ALTENBURGER PETER R., Der automatische Informationsaustausch [AIA] von Steuerdaten, in : Archives 84, p. 771 ; les auteurs plaident toutefois pour une interprétation large de l'art. 19 al. 2 LEAR en conformité avec l'art. 13 de la CEDH ; plaident également pour une interprétation large : LINDEMANN ALEXANDER / TAKHTAROVA ALEXANDRA, Effektivität des AIA-Rechtsschutzes ?, in : ExpertFocus 2016 p. 963 ss, p. 966 s. ; MATTEOTTI RENÉ, Constitutionnalité de l'échange automatique de renseignements, Avis de droit rédigé sur mandat du Secrétariat d'État aux questions financières internationales du 13 août 2015, version du 2 septembre 2015, p. 6 et 19 s. ; MOLO GIOVANNI, AIA-Kommentar, n°34 ss ad art. 19 LEAR, en particulier n° 41 ; PAPA-DOPOULOS LYSANDRE, Echange automatique de renseignements [EAR] en matière fiscale : une voie civile, une voie administrative. Et une voie de droit ?, Archives 86 [2017/2018] p. 1 ss, p 23 s. ; VORPE/MOLO, op. cit., p. 656 s. ; WEYENETH ROBERT, Der nationale und internationale ordre public im Rahmen der grenzüberschreitenden Amtshilfe in Steuersachen, 2017, p. 85). La simple violation ponctuelle des garanties de l'État de droit ne suffit pas à admettre son absence au sens de cette disposition (cf. MOLO, AIA-Kommentar, n°35 ad art. 19 LEAR). Ainsi, pour obtenir une décision en application de l'art. 25a PA, il appartiendra à la personne concernée d'établir un préjudice d'une intensité supérieure à « l'intérêt digne de protection » prévu par le régime ordinaire. Cette condition atteste du caractère exceptionnel de cette clause de réserve (cf. BOVET/RICHA, op cit., pp. 144 ss, p. 160 s.). 5.8 La protection juridique accordée par l'art. 19 al. 2 LEAR exige encore l'existence d'un lien de causalité entre l'absence de garanties de l'État de droit et le préjudice déraisonnable pour l'intéressé, qui doit être d'une certaine intensité (cf. arrêts du TAF A-3309/2020 et A-3308/2020 du 22 décembre 2021 consid. 4.2.2 ; MOLO, AIA-Kommentar, n°36 ad art. 19 LEAR). Ainsi, l'intéressé supporte le fardeau de la preuve d'une violation de l'ordre public et de la menace subséquente sur sa personne (cf.

A-290/2020 Page 18 LIVSCHITZ MARK, Rechtsschutz beim automatischen Informationsaustausch, in : EMMENEGGER [éd.], Automatischer Informationsaustausch, 2016, p. 157, qui soutient même que la personne concernée doit pouvoir prouver qu'elle a déjà été victime d'une telle violation ; sur l'assistance administrative en matière fiscale sur demande [CDI CH-FR], cf. arrêt du TAF A-5597/2016 du 28 février 2018 consid. 5.5.5 ; sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale : ATF 134 IV 156 consid. 6.8 ; 130 II 217 consid. 8.1 ; 109 Ib 64 consid. 6b/aa). 5.9 Bien que la terminologie utilisée pour définir la notion d'ordre public, dont les contours exacts demeurent difficiles à saisir, est parfois fluctuante (arrêt du TAF A-6589/2016 du 6 mars 2018 consid. 4.9 et les références citées), il est généralement admis qu'une décision est incompatible avec l'ordre public si elle méconnaît les valeurs essentielles et largement reconnues qui, selon les conceptions prévalant en Suisse, devraient constituer le fondement de tout ordre juridique (cf. ATF 138 III 322 consid. 4.1 ; 132 III 389 consid. 2.2.3 ; 128 III 191 consid. 4 ; arrêt du TAF

A-6589/2016 du 6 mars 2018 consid. 4.9.2 et les nombreuses références citées ; KOCHER Martin, in ZWEIFEL/BEUSCH/MATTEOTTI [éd.], Internationales Steuerrecht, 2015, n°201 ad art. 27 MC OCDE). 5.10 Une décision est contraire à l'ordre public matériel lorsqu'elle viole des principes fondamentaux du droit de fond au point de ne plus être conciliable avec l'ordre juridique et le système de valeurs déterminants ; sont ainsi visés la protection des libertés fondamentales et les principes fondamentaux du droit, au nombre desquels figurent notamment, la fidélité contractuelle, le respect des règles de la bonne foi, l'interdiction de l'abus de droit, la prohibition des mesures discriminatoires et spoliatrices (ATF 138 III 322 consid. 4.1 ; 132 III 389 consid. 2.2.1 ; 128 III 191 consid. 6a). Ainsi que le mot « notamment » l'indique, la liste précitée n'est pas exhaustive. Au vu des difficultés à définir positivement l'ordre public avec précision, le Tribunal fédéral procède par exclusion (ATF 144 III 120 consid. 5.1 et les références citées). Au demeurant, qu'un motif retenu heurte l'ordre public n'est pas suffisant ; c'est le résultat auquel on aboutit qui doit être incompatible avec l'ordre public (ATF 138 III 322 consid. 4.1 ; 120 II 155 consid. 6a ; 116 II 634 consid. 4). 5.11 Dans la mesure où ni la MCAA, ou accord EAR, ni la LEAR ne contiennent de dispositions similaires à l'art. 21 par. 2 let. b MAC, la doctrine se fonde sur cette dernière disposition pour définir les violations de l'ordre public constitutives d'un manque de garanties de l'État de droit. Ainsi, les arriérés d'impôts exorbitants ou les sanctions draconiennes (peine de mort,

A-290/2020 Page 19 châtiment corporel, punition collective ou autre sanction contraire à l'essence même de la dignité humaine), exceptionnellement la mise en danger sérieuse de la personnalité du titulaire du compte (notamment traitement contraire aux droits fondamentaux dans une procédure pénale ou violation des règles élémentaires de procédure), le secret manifestement insuffisant des données, les graves lacunes de l'État de droit ou encore les procédures fiscales à motivation politique constituent autant de violations possibles de l'ordre public (cf. MATTEOTTI, op. cit., p. 6 ; PAPADOPOULOS, op. cit., p. 24 ; WEYENETH, op. cit., pp. 1 à 4). La transmission de données concernant des comptes non déclarés à des États incapables de respecter les garanties minimales énoncées dans la CEDH ou dans le Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (Pacte ONU II, RS 0.103.2), pourrait constituer une atteinte à l'ordre public dans un cas concret du fait de circonstances exceptionnelles que la personne concernée peut dûment étayer. Tel serait le cas du titulaire du compte qui subirait rétroactivement les inconvénients d'une procédure pénale fiscale auxquels il ne s'attendait pas en ouvrant son compte, en violation des principes de la bonne foi et de la sécurité du droit (cf. MATTEOTTI, op. cit., p. 23). 5.12 Le droit à la protection des données personnelles est un droit fondamental qui relève de l'ordre public (art. 13 al. 2 Cst. ; art. 8 al. 1 CEDH ; art. 17 du Pacte ONU II ; cf. arrêt du TAF A-88/2020 du 1er septembre 2020 consid. 2.3.3.2 [validé par l'arrêt du TF 2C\_780/2020 du 10 mars 2021 consid. 4.3] ; WEYENETH, op. cit., p. 39). Une violation des dispositions relatives à la protection des données en Suisse peut être contestée par devant les tribunaux civils (art. 19 al. 1 et 3 LEAR cum art. 5 al. 2 et art. 15 LPD ; cf. arrêt du TF 2C\_780/2020 10 mars 2021 consid. 5.8 ; LINDEMANN ALEXANDER / TAKHTAROVA ALEXANDRA, Rechtsschutz nach dem AIA-Gesetz am Beispiel von Trusts – Effektivität des Rechtsschutzes ? in : Archives 85 p. 177 ss, p. 188 ss ; LIVSCHITZ, op. cit., p. 152 s. ; MATTEOTTI, op. cit., p. 18 ; PAPADOPOULOS, op. cit., p. 10 s.). Dans le cadre de l'art. 19 al. 2 2ème phrase LEAR, il convient uniquement d'examiner si la personne concernée est menacée de préjudice dans l'État vers lequel des renseignements doivent être transférés en raison de l'absence de garanties de l'État de

droit, parce qu'il existe des raisons sérieuses de croire que la personne concernée est menacée d'y subir un traitement qui viole la CEDH ou le Pacte ONU II (cf. arrêt du TAF A-88/2020 du 1er septembre 2020 con- sid. 2.3.3.2 [confirmé par l'arrêt du TF 2C\_780/2020 du 10 mars 2021 con- sid. 4.3]).

A-290/2020 Page 20 5.13 Selon l'État de la protection des données dans le monde (état au 15 novembre 2021) tenu par le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT), le Mexique dispose d'un niveau de protection insuffisant au regard du seuil adéquat défini à l'art. 6 al. 1 LPD

(<https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/fr/home/protection-des-donnees/handel-und-wirtschaft/uebermittlung-ins-ausland.html>, consultée la dernière fois le 25 janvier 2022). 5.14 Dans ce contexte, la liste du PFPDT, qui recense les États dont la législation garantit une protection adéquate des données, ne peut être utilisée qu'à titre indicatif afin de déterminer si un État offre une telle garantie à propos de données échangées sur la base de la convention et de l'accord EAR. Le fait que certains États ne disposent pas de décision d'adéquation ne signifie pas automatiquement que l'État concerné ne dispose pas de mécanismes de protection des données suffisants aux fins de l'EAR (Message concernant l'introduction de l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers avec 41 États partenaires à partir de 2018/2019 [Message EAR 2018/2019], FF 2017 4591, 4610 s.). 5.15 Selon le rapport d'Examen par les pairs de l'échange automatique d'informations sur les comptes financiers 2020 du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales (ci-après : Forum mondial), le cadre juridique mexicain est « en place mais doit être amélioré » (OCDE, Peer Review of the Automatic Exchange of Financial Account Information 2020, <https://doi.org/10.1787/175eeff4-en>, consulté la dernière fois le 26 janvier 2022). En substance le Forum mondial a fait le constat suivant : "Mexico's legal framework implementing the AEOI Standard is in place but needs improvement in order to be fully consistent with the requirements of the AEOI Terms of Reference. While Mexico's international legal framework to exchange the information with all of Mexico's Interested Appropriate Partners (CR2) is consistent with the requirements, its domestic legislative framework requiring Reporting Financial Institutions to conduct the due diligence and reporting procedures (CR1) has deficiencies in an area relevant to the proper functioning of the AEOI Standard. More specifically, Mexico provides for three jurisdiction-specific Excluded Accounts that do not meet the requirements." 5.16 Ainsi, le cadre juridique, administratif et technique concernant la confidentialité et la sécurité des données au Mexique a été jugé satisfaisant par le panel d'experts du Forum mondial. Le DFF a donné son avis sur les résultats de cette évaluation et les juge adéquats (Message EAR 2018/2019, p. 4661).

A-290/2020 Page 21 5.17 Selon la section 7 par. 3 MCAA, une Autorité compétente peut suspendre l'échange de renseignements visé par le présent Accord moyennant préavis écrit adressé à une autre Autorité compétente indiquant que cette dernière commet ou a commis un manquement grave au présent Accord. Cette suspension est à effet immédiat. Aux fins du présent paragraphe, l'expression « manquement grave » désigne notamment le non-respect des obligations de confidentialité et des dispositions relatives à la protection des données du présent Accord et de la Convention, le fait pour l'Autorité compétente de ne pas communiquer des informations appropriées ou en temps voulu comme le prévoit le présent Accord, ou de qualifier des Entités ou des comptes d'Institutions financières non

déclarantes et de Comptes exclus en allant à l'encontre des objectifs de la Norme commune de déclaration. 5.18 Par ailleurs, selon l'art. 31 al. 1 LEAR, l'autorité suisse compétente ne peut agir qu'avec l'assentiment du Conseil fédéral lorsque, en vertu de la convention applicable, elle prend une des mesures suivantes : a. suspendre ou dénoncer l'échange automatique de renseignements avec un État partenaire ; b. dénoncer la convention applicable. L'al. 2 de cette disposition précise que l'autorité suisse compétente suspend l'échange automatique de renseignements avec un État partenaire de sa propre compétence aussi longtemps que l'État partenaire ne remplit pas les exigences de l'OCDE en matière de confidentialité et de sécurité des données. 5.19 Le Message relatif à la modification de la loi fédérale sur l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale (FF 2019 7693, p. 7716 s.) précise que s'il est prouvé sur la base des circonstances qu'un État partenaire ne remplit pas les exigences systémiques conditionnant l'EAR en matière de confidentialité et de sécurité des renseignements échangés, les accords pertinents prévoient que l'échange automatique de renseignements peut être suspendu à l'égard de l'État partenaire défaillant. En matière de confidentialité et de sécurité des données, l'OCDE a déploré une pratique selon laquelle les États partenaires ne remplissant pas les exigences de la norme sur l'échange automatique de renseignements doivent participer à ce dernier de façon non réciproque. C'est le cas lorsque les États concernés, à la suite de l'examen du Forum mondial portant sur l'observation des dispositions en matière de confidentialité et de sécurité des données, doivent mettre en œuvre un plan d'action dans lequel sont fixées les mesures à l'aide desquelles les lacunes identifiées doivent être éliminées. Selon l'art. 7 par. 1 let. b MCAA, ces États partenaires notifient à l'OCDE qu'ils sont temporairement considérés comme États appliquant l'échange automatique de renseignements de manière non réciproque

A-290/2020 Page 22 jusqu'à ce que le plan d'action soit mis en œuvre et que les mesures prises soient validées. Les États partenaires n'ont rien à entreprendre dans ce contexte, car l'échange automatique de renseignements est suspendu de fait dans les mécanismes inhérents au MCAA. En cas d'accord bilatéral sur l'échange automatique de renseignements, la situation est certes identique sur le plan matériel, mais elle exige que la partie contractante soit active envers l'État partenaire défaillant et signale la suspension de l'échange de données conformément aux dispositions pertinentes de l'accord. En pareil cas, la suspension de l'échange automatique de renseignements ne nécessite aucune appréciation juridique ou politique des circonstances, mais résulte de faits pouvant être constatés objectivement, à savoir l'existence d'un plan d'action du Forum mondial. Pour des raisons d'économie administrative, il est par conséquent indiqué de décharger le Conseil fédéral dans les cas de ce genre et de déléguer la suspension de l'échange de données à l'autorité compétente, soit l'AFC. Le nouvel al. 2 prévoit par conséquent que l'AFC suspend l'échange automatique de renseignements de sa propre compétence avec un État partenaire non conforme aussi longtemps qu'il ne remplit pas objectivement les prescriptions de l'OCDE en matière de confidentialité ou de sécurité des données. Dès que l'État partenaire concerné a éliminé les lacunes (fait qui doit être validé de façon appropriée par le Forum mondial), les conditions de l'échange automatique de renseignements sont objectivement remplies, si bien que l'autorité compétente peut abroger la suspension de l'échange de données de sa propre compétence. Les renseignements sur des comptes financiers qui ont été collectés pendant la suspension de l'échange automatique de renseignements sont échangés conformément à l'accord dès que celle-ci a été annulée. 5.20 Selon l'art. 6 LEAR, si la convention applicable prévoit que

l'autorité qui transmet les renseignements peut définir des dispositions en matière de protection des données devant être respectées par l'autorité qui reçoit les renseignements, le Conseil fédéral peut conclure des accords en la matière. Ces dispositions doivent offrir au moins le même niveau de protection que la LPD et la présente loi. 5.21 Aux termes de la section 7 par. 1 let. d MCAA, une Autorité compétente doit, au moment de la signature du présent Accord ou le plus tôt possible après que sa Juridiction a mis en place la législation nécessaire pour mettre en œuvre la Norme commune de déclaration, déposer une notification au Secrétariat de l'Organe de coordination précisant les garanties, le cas échéant, pour la protection des données personnelles (annexe C).

A-290/2020 Page 23 5.22 En application de cette disposition, par notification du 4 mai 2017 (RO 2017 3533), l'autorité compétente suisse a communiqué au Secrétariat de l'Organe de coordination que, conformément à la législation en matière de protection des données de la Suisse, elle doit transmettre les informations présentées dans la Section 2 de cet Accord aux conditions suivantes. Les renseignements transmis peuvent être utilisés uniquement aux fins pour lesquelles la MAC et le MCAA prévoient leur transmission. L'utilisation de telles données à d'autres fins n'est possible qu'après autorisation préalable de l'Autorité Compétente de la Suisse. Les renseignements transmis par l'Autorité Compétente de la Suisse ne doivent en aucun cas être utilisés ou publiés par l'Autorité Compétente qui reçoit les renseignements dans des procédures qui auraient comme résultat l'imposition ou l'exécution de la peine de mort ou d'autres violations sévères des droits de l'homme comme la torture, et pour une juridiction autre qu'une juridiction dont le régime de protection des données a été jugé comme adéquat par la Suisse ou, par analogie, par l'Union européenne, les garanties suivantes sont en vigueur en ce qui concerne les données personnelles transmises par l'Autorité Compétente de la Suisse : droits à l'accès, à la rectification et à l'effacement des données, droit d'exercer un recours, droit à la sécurité des données et droit à la conservation des données. 5.23 Lorsqu'un partenaire de la Suisse – comme le Mexique – inclut cette dernière sur sa liste de partenaires, cet État ou ce territoire s'engage à respecter les garanties mentionnées par la Suisse. Ce mécanisme, équivalent à un accord sur la protection des données au sens de l'art. 6 LEAR, représente un renforcement notable des garanties en matière de protection des données offerts aux contribuables des États partenaires de la Suisse (Message EAR 2018/2019, p. 4611). 5.24 Les requérants se plaignent que dans la mesure où ils auraient rendu vraisemblable qu'il n'existerait pas d'État de droit au Mexique, que la protection des données y serait largement insuffisante, et que les autorités fiscales seraient corrompues, la transmission des renseignements relatifs aux requérants risquerait de leur causer un préjudice déraisonnable et violerait l'ordre public suisse. En substance, les requérants allèguent un risque d'extorsion et d'enlèvement concret subséquent à la potentielle fuite de leurs données fiscales à des organisations criminelles. A l'appui de leurs arguments, les requérants ont produits en cause divers rapports et articles de presse attestant de la situation au Mexique, en particulier une liste du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence selon laquelle le Mexique aurait un niveau de protection des données insuffisant.

A-290/2020 Page 24 Les requérants allèguent également, à titre de comparaison, que contrairement au Mexique, le niveau de protection des données en Bulgarie a été évalué comme inconditionnellement adéquat par la Suisse, nonobstant une fuite importante de données fiscales survenue en 2019 au sein de l'administration fiscale Bulgare, ayant conduit à la suspension de l'échange de renseignements avec cet État. Les requérants

invoquent par ailleurs, toujours à titre de comparaison, la suspension de la procédure d'examen de l'arrêté fédéral relatif à l'échange automatique de renseignements avec la Turquie, au motif de son intervention militaire en Syrie, qualifiée par le Conseil fédéral de violation grave du droit international public. 5.25 En l'espèce, il apparaît que l'échange automatique de renseignements avec le Mexique n'a été ni suspendu par la Suisse suivant la procédure prévue à la section 7 par. 3 MCAA et l'art. 31 al. 1 LEAR, ni à l'instar de la Bulgarie, par l'activation du mécanisme prévu par le Forum mondial, (cf. <https://www.oecd.org/fr/sites/fiscalite/transparence/statement-on-the-data-breach-in-the-national-revenue-agency-of-bulgaria.htm>, consulté pour la dernière fois le 21 janvier 2022). A cet égard, le Tribunal relève que suite à la décision du Forum mondial, la Suisse était légalement tenue d'annoncer la suspension de l'Echange automatique de renseignements avec la Bulgarie en application de la procédure prévue par l'art. 7 par. 2 de l'Accord entre la Confédération suisse et l'Union européenne sur l'échange automatique d'informations relatives aux comptes financiers en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales au niveau international (RS 0.641.926.81, [https://www.sif.admin.ch/sif/fr/home/dokumentation/fachinformationen/archiv/aia\\_bulgarien.html](https://www.sif.admin.ch/sif/fr/home/dokumentation/fachinformationen/archiv/aia_bulgarien.html), consulté pour la dernière fois le 25 janvier 2022). La présente situation se distingue également de la suspension de la procédure d'examen de l'arrêté fédéral relatif à l'échange automatique de renseignements avec la Turquie, qui concerne un processus politique d'examen et non de la suspension d'un accord en vigueur. 5.26 En effet, comme expliqué ci-dessus (cf. supra consid. 5.13 ss), notwithstanding la liste du PFPDT selon laquelle Mexique dispose d'un niveau de protection insuffisant, la confidentialité et la sécurité des données au Mexique a été jugé satisfaisant par le panel d'experts du Forum mondial, ce qui a été approuvé le DFF. Par ailleurs, le Tribunal constate que la notification du 4 mai 2017 précitée équivaut à un accord sur la protection des données au sens de l'art. 6 LEAR, ce qui représente un renforcement notable des garanties en matière de protection des données offerts aux contribuables mexicain. Pour ces raisons, l'échange automatique de renseignements avec le Mexique n'est à ce jour pas suspendu.

A-290/2020 Page 25 5.27 Il convient dès lors de déterminer si les recourants ont un intérêt digne de protection pour exiger que l'autorité compétente renonce à la transmission de leurs données, soit s'ils ont apporté une preuve suffisante que dite transmission leur entraînerait un préjudice déraisonnable faute de garanties de l'État de droit au Mexique (art. 25a PA et 19 al. 2, 2ème phrase LEAR). 5.28 Selon les allégations des recourants, appuyées par divers rapports officiels, la situation socio-politique au Mexique se caractérise par une grande opacité politique, un important réseau de criminalité organisée, qui disposerait de certains liens avec des employés de l'administration, et des problèmes de corruption. Dans ce contexte, des allégations de pratiques telles que l'extorsion, le vol de masse de données par des moyens électroniques et le chantage au sein même de l'administration ont été rapportées. A cet égard le Tribunal constate que ces éléments semblent présenter une certaine fréquence mais ne sont pas de nature systématique. Ainsi, dans la mesure où le Mexique dispose, dans l'abstrait, d'un cadre légal approprié à l'échange automatique des renseignements et où notwithstanding les actes précités, il ne peut être présumé sur la base des faits allégués que l'administration fiscale de ce pays a l'intention de violer ses obligations à l'égard des recourants, il n'apparaît pas que la décision de l'autorité inférieure de transmettre les renseignements en cause soit incompatible avec l'ordre public. En effet, dans la mesure où ladite décision ne viole pas de principes

fondamentaux du droit de fond au point de ne plus être conciliable avec l'ordre juridique et le système de valeurs déterminants, en particulier la protection des libertés fondamentales et les principes fondamentaux du droit, au nombre desquels figurent notamment, la fidélité contractuelle, le respect des règles de la bonne foi, l'interdiction de l'abus de droit, la prohibition des mesures discriminatoires et spoliatrices, dite décision ne méconnaît pas les valeurs essentielles et largement reconnues qui, selon les conceptions prévalant en Suisse, devraient constituer le fondement de tout ordre juridique. Au surplus, le Tribunal relève qu'un motif retenu heurte l'ordre public n'est pas suffisant ; c'est le résultat auquel on aboutit, soit la conséquence avérée pour les recourant qui doit être incompatible avec l'ordre public. A cet égard, les recourants n'ont pas établi un préjudice déraisonnable (art. 19 al. 2 2ème phrase LEAR) d'une intensité supérieure à « l'intérêt digne de protection » prévu par le régime ordinaire de l'art. 25a PA (cf. supra consid. 5.7 ss). Les recourants n'ont en effet pas pu démontrer sur la base d'éléments concrets, notamment d'événement passés directement en lien avec leurs rapports avec les autorités mexicaines, l'existence ou une menace d'un préjudice déraisonnable du fait de l'absence de garantie de l'État de droit. Il n'apparaît ainsi pas qu'il existe des raisons sérieuses

A-290/2020 Page 26 de croire que les recourants sont menacés de subir un traitement qui viole la CEDH ou le Pacte ONU II aux Mexique du fait de la transmission des données envisagées par l'AFC. Pour ces raisons, la transmission envisagée des informations ne saurait constituer une violation de l'ordre public au sens de l'art. 21 par. 2 let. b MAC. Les recourants n'ont ainsi pas apporté une preuve suffisante que dite transmission leur entrainerait un préjudice déraisonnable faute de garanties de l'État de droit (art. 25a PA et 19 al. 2, 2ème phrase LEAR). Partant, les griefs des recourants sont rejetés sur ce point 6. Les recourants se plaignent également que ni l'AFC ni le Tribunal ne seraient liés par les motifs d'ordre économique et politique du Conseil fédéral ayant conduit à la conclusion de l'accord d'échange automatique de renseignements avec le Mexique. Les recourants allèguent en particulier que l'avis du Conseil fédéral reposerait sur une analyse des bases légales de la protection des données au Mexique qui ne tiendrait pas compte de la réalité de la mise en œuvre pratique de ce système. 6.1 En l'espèce, il convient de distinguer les circonstances dans lesquelles l'accord d'échange automatique de renseignements avec le Mexique a été conclu et où celui-ci est appliqué, du mécanisme permettant de suspendre l'échange de renseignements (art. 7 par. 3 MCAA et art. 31 al. 1 LEAR). Bien que selon les allégations des recourants, la situation de faits au Mexique soit en inadéquation avec ses bases légales, notamment en matière de protection des données, et que le Tribunal soit indépendant des pouvoirs législatifs et exécutifs, il apparaît en l'absence d'activation du mécanisme permettant de suspendre l'échange de renseignements pour les raisons exposée ci-dessus (cf. supra consid. 5.25 ss), que la décision du Tribunal ne peut que se limiter à bloquer la transmission de renseignements dans un cas particulier lorsque dite transmission entrainerait un préjudice déraisonnable pour les personnes concernées, faute de garanties de l'État de droit (art. 25a PA et 19 al. 2, 2ème phrase LEAR). Comme expliqué ci-dessus, les recourants n'ont pas apporté une preuve suffisante que dite transmission leur entrainerait un tel préjudice (cf. supra consid. 5.28). Partant, le grief des recourants est rejetés sur ce point. 7. Selon l'art. 13 CEDH, toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait

A-290/2020 Page 27 été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. 7.1 Selon la jurisprudence, au regard de la marge d'appréciation reconnue aux États contractants quant à la manière de se conformer aux obligations que leur fait l'art. 13 CEDH, la protection offerte par cette disposition ne va toutefois pas jusqu'à exiger une forme particulière de recours (arrêt de la CourEDH Boudaïeva et autres contre Russie du 20 mars 2008, 15339/02 et autres, Recueil CourEDH 2008-II p. 309 § 190). 7.2 Les requérants se plaignent que la transmission des renseignements en cause pourrait entraîner une violation des leurs droits fondamentaux, en particulier leurs droits à la vie, à l'absence torture, de peines et traitements inhumains ou dégradant, à la liberté et à la sûreté, à un procès équitable, au respect de leurs vies privées et familiales, de leur domicile et de leurs correspondances. Pour cette raison, la décision de l'AFC de subordonner la suspension de la transmission à l'apport de preuves relatives à l'absence d'un État de droit au Mexique et à un préjudice déraisonnable, à un degré de certitude qui ne pourrait pratiquement pas être démontré, serait contraire au droit à un recours effectif tel que garanti par la CEDH. 7.3 En l'espèce et à titre préliminaire, il convient de constater que si la Suisse est partie à la CEDH, ce n'est pas le cas du Mexique. Conformément à l'art. 1 CEDH, la Suisse reconnaît à toute personne relevant de sa juridiction les droits et libertés définis au titre I de la CEDH. Ainsi, en relation avec l'art. 13 CEDH dans le cas d'espèce, les autorités helvétiques limitent leur examen à la vraisemblance de l'existence d'une voie de droit, quelle qu'en soit la forme, dans l'Etat requérant. Comme expliqué en détails ci-dessus (cf. consid. 5.12 ss), le cadre juridique, administratif et technique concernant la confidentialité et la sécurité des données au Mexique a été jugé satisfaisant par le panel d'experts du Forum mondial et le DFF. Dès lors, il peut être présumé qu'une voie de droit concernant l'usage des informations à transmettre relatives aux requérants existe au Mexique. Par conséquent, tout grief en relation avec une éventuelle violation des droits fondamentaux des requérants doit être soulevé dans le cadre de la procédure au fond par-devant les autorités mexicaines compétentes. 8. Compte tenu des considérants qui précèdent, le Tribunal constate que les décisions litigieuses satisfont aux exigences de l'échange automatique de renseignements. Les recours doivent par conséquent être rejetés.

A-290/2020 Page 28 9. Les frais de procédure se montent, compte tenu de la charge de travail liée à la procédure et à jonction des causes A-290/2020 (déjà jointe avec la procédure A-2663/2020), A-1310/2021 et A-1314/2021, à 12'500 francs (art. 63 al. 1 PA et art. 4 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Ils seront prélevés sur les avances de frais d'un montant total de 16'000 francs déjà versées (soit 3'000 francs dans la procédure A-290/2020, 3'000 francs dans la procédure A-2663/2020, 5'000 francs dans la procédure A-1310/2021 et 5'000 francs dans la procédure A-1314/2021). Le solde de 3'500 francs sera restitué aux requérants une fois le présent arrêt entré en force. Aucun frais de procédure n'est mis à la charge de l'autorité inférieure (art. 63 al. 2 PA). Vu l'issue de la cause, il n'est pas alloué de dépens (art. 64 al. 1 PA a contrario et art. 7 al. 1 FITAF a contrario). 10. La présente décision rendue dans le domaine de l'assistance administrative internationale en matière fiscale peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral (art. 83 let. h de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le délai de recours est de dix jours (art. 100 al. 2 let. b LTF). Le recours n'est recevable que lorsqu'une question juridique de principe se pose ou lorsqu'il s'agit, pour d'autres motifs, d'un cas particulièrement important au sens de l'art. 84 al. 2 LTF (art. 84a LTF). Le Tribunal fédéral est seul habilité à décider du respect de ces conditions. (Le

dispositif est porté à la page suivante).

A-290/2020 Page 29

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.