

BVGer A-3736/2019 vom 7. März 2022

Bundesverwaltungsgericht, 2022-03-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-3736_2019

FR: TAF A-3736/2019 du 7 mars 2022

IT: TAF A-3736/2019 del 7 marzo 2022

Regeste

Assistance administrative

Erwägungen

E. 1

Information regarding the identification and opening of the account, including account opening documents (including IRS forms), signature cards, and entity organizational documents such as articles of incorporation or other records demonstrating beneficial ownership;

E. 1.1

Pour ce qui concerne le droit interne, l'assistance administrative internationale en matière fiscale est actuellement régie par la LAAF, entrée en vigueur le 1er février 2013 (RO 2013 231, 239). Les dispositions dérogatoires de la convention applicable dans les cas d'espèces sont réservées (art. 1 al. 2 LAAF). Déposée le (...) 2017, la demande d'assistance litigieuse entre dans le champ d'application de cette loi (art. 24 LAAF a contrario). La procédure de recours est au demeurant soumise aux règles générales de la procédure fédérale, sous réserve de dispositions spécifiques de la LAAF (art. 19 al. 5 LAAF et 37 LTAF).

E. 1.2

Le recours déposé répond aux exigences de forme et de fond de la procédure administrative (art. 50 al. 1 et 52 PA). L'art. 19 al. 2 LAAF confère la qualité pour recourir dans le cadre des procédures d'assistance administrative aux personnes qui remplissent les conditions de l'art. 48 PA. La qualité pour recourir des personnes qui ne sont pas des personnes concernées au sens de l'art. 3 let. a LAAF suppose l'existence d'un intérêt digne de protection qui n'existe que dans des situations très particulières (ATF 146 I 172 consid. 7.1.2 et 7.1.3).

E. 1.3

En l'espèce, les recourantes ont un intérêt digne de protection et ont participé à la procédure devant l'AFC de sorte que la qualité pour recourir au sens des art. 19 al. 2 LAAF et 48 PA leur est reconnue.

E. 1.4

Le recours a un effet suspensif ex lege (art. 19 al. 3 LAAF). L'éventuelle transmission de renseignements par l'AFC ne doit ainsi avoir lieu qu'une fois l'entrée en force de la décision de rejet du recours (FF 2010 241, 248 ; arrêt du TAF A-6266/2017 du 24 août 2018 consid. 1.3).

E. 1.5

Cela étant précisé, il y a lieu d'entrer en matière sur le recours. 2. 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. 2

Account statements (including asset statements) and income statements prepared by the bank;

E. 2.1

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. 2.2

En l'espèce, les recourantes se plaignent, en substance, que dans la mesure où la demande d'assistance du (...) 2017 vise l'ayant droit économique du compte (...), les recourantes ne seraient que des tiers dans la procédure. Pour cette raison, les renseignements à transmettre relatifs à ces dernières et à leurs organes ne seraient pas vraisemblablement pertinents. Par ailleurs, selon les recourantes, les noms d'employés d'autres structures et les noms des tiers mentionnés dans les documents et relevés de transaction à transmettre à l'autorité fiscale américaine devraient être caviardés. Au surplus, la transmissions des informations envisagées porterait atteinte à la sphère privée et aux principes de la protection des données, ce qui violerait le principe de la proportionnalité. Les recourantes se plaignent en outre que la demande déposée par l'autorité requérante ne devrait pas avoir pour but caché l'obtention de renseignements à des fins pénales, ce qui serait contraire au principe de la bonne foi. Enfin, en application de la dimension personnelle du principe de spécialité, l'AFC devrait préciser les restrictions d'utilisation des renseignements à transmettre dans le dispositif de sa décision finale.

E. 2.3

Le Tribunal examinera d'abord et d'office la question du droit applicable à la demande d'assistance administrative (consid. 3 infra). Il passera ensuite à l'examen des griefs relatifs à la pertinence vraisemblable et au principe de la proportionnalité (consid. 4 infra). Les griefs relatifs à la bonne foi de l'autorité requérante et au principe de spécialité seront finalement abordés (consid. 5 et 6 infra). 3. L'assistance administrative avec les Etats-Unis est actuellement régie par la CDI CH-US du 2 octobre 1996 ; par son protocole du même jour en vigueur depuis le 19 décembre 1997 (ci-après : Protocole additionnel 1, RO 1999 1460 ; FF 1997 II 977) ; son protocole du 23 septembre 2009 en vigueur depuis le 20 septembre 2019 (ci-après : Protocole additionnel 2, RO 2019 3145 3143 ; FF 2010 217), et l'Echange de notes du 23 septembre 2009.

E. 3

Information regarding transactions pertaining to the account, including bank drafts, certified checks, cashier's checks, money orders, deposit slips, incoming and outgoing wire transfer documents to include information revealing the source and destination of all such transfers, and all other deposit or withdrawal documents for such transactions (if providing all such

information would be unduly burdensome to the bank, only documents with respect to transactions in amounts exceeding \$1,000 are required);

E. 3.1

Les impôts auxquels s'applique la Convention sont notamment, l'impôt sur le revenu (art. 2 aCDI CH-US). Selon la jurisprudence, la « backup withholding tax », un impôt à la source prélevé en de garantie sur les dividendes, les intérêts et les revenus tirés de divers actes de vente ou de remboursement, rentre dans le champs d'application de cette disposition (cf. ATF 139 II 404 consid. 9.2 ; arrêts du TAF A-5046/2018, A-5047/2018, A-5048/2018 du 22 mai 2019 consid. 2.1 ; A-4218/2017 du 28 mai 2018 consid. 2.1). Pour ces impôts, la Convention et le Protocole additionnel 1 sont généralement applicables pour les périodes fiscales commençant dès le 1er janvier 1998 (art. 29 par. 2 let. b aCDI CH-US). Le Protocole additionnel 2 n'est en revanche applicable qu'aux demandes déposées à partir du 20 septembre 2019 (art. 5 al. 2 let. b du Protocole additionnel 2).

E. 3.2

Selon la jurisprudence, les dispositions qui régissent l'assistance administrative, par exemple celles qui prévoient le contenu de la demande d'assistance, sont par nature procédurales (arrêt du TF 2C_880/2020 du 15 juin 2021 consid. 4.1 ss). Les conventions de double imposition posent des règles qui fixent les exigences matérielles de cette procédure, alors que le droit interne sert à en concrétiser l'exécution en Suisse (ATF 143 II 628 consid. 4.3 ; cf. aussi ATF 146 II 150 consid. 5.4 ; 139 II 404 consid. 1.1). Les dispositions régissant l'assistance administrative qui figurent dans les CDI fixent des règles de procédure qui, partant et sauf disposition contraire, sont d'application immédiate, peu importe que les périodes fiscales visées par les demandes soient antérieures à l'entrée en vigueur des règles de procédure. A cet égard, il ne faut pas confondre l'applicabilité immédiate des règles procédurales régissant la demande d'assistance administrative fixées dans une CDI, avec la question des périodes fiscales visées par ladite demande. Les règles de procédure nouvelles de la CDI s'appliquent aussi lorsque les demandes portent sur des périodes fiscales antérieures à leur entrée en vigueur (ATF 143 II 628 consid. 4.3 et les nombreuses références ; cf. aussi ATF 146 II 150 consid. 5.4). Les Etats peuvent toutefois prévoir des limites aux périodes fiscales susceptibles d'être visées par une demande d'assistance administrative et il est fréquemment stipulé dans les CDI les périodes fiscales à partir desquelles les demandes d'assistance administrative peuvent porter (ATF 143 II 628 consid. 4.3 et les références ; cf. aussi ATF 146 II 150 consid. 5.4).

E. 3.3

En l'espèce, la présente demande d'assistance administrative est datée du (...) 2017 et porte sur la période fiscale du (...) 2006 au (...) 2012. Comme mentionné ci-dessus, selon l'art. 5 al. 2 let. b du Protocole additionnel 2, lequel modifie notamment le contenu de l'art. 26 aCDI CH-US, celui-ci n'est applicable qu'aux demandes déposées à partir de son entrée en vigueur - soit le 20 septembre 2019. Cette disposition déroge ainsi au principe général selon lequel les dispositions régissant l'assistance administrative qui figurent dans les CDI fixent des règles de procédure qui sont d'application immédiate, peu importe que les périodes fiscales visées par les demandes soient antérieures à l'entrée en vigueur des règles de procédure (arrêt du TF 2C_880/2020 du 15 juin 2021 consid. 4.1 ss). Pour ces raisons, la Convention dans sa version originale (ci-après : aCDI CH-US), le Protocole additionnel 1 et l'Echange de lettre sont seuls applicables dans la présente procédure. 4. Selon l'art. 26 al. 1

aCDI CH-US, les autorités compétentes des Etats contractants échangent les renseignements (que les législations fiscales des deux Etats contractants permettent d'obtenir) nécessaires pour appliquer les dispositions de la présente Convention, ou pour prévenir les fraudes et délits semblables portant sur un impôt visé par la présente Convention. Dans les cas de fraude fiscale, (a) l'échange de renseignements n'est pas limité par l'art. 1 (Personnes visées) et (b) s'il est expressément demandé par l'autorité compétente d'un Etat contractant, l'autorité compétente de l'autre Etat contractant fournira les renseignements conformément au présent article sous forme de copie authentique des données ou documents originaux non modifiés. Tout renseignement reçu par un Etat contractant doit être tenu secret, de la même manière que les renseignements obtenus en application de la législation fiscale de cet Etat, et n'est communiqué qu'aux personnes ou autorités (y compris les tribunaux et organes administratifs) concernées par l'établissement ou le recouvrement des impôts visés par la Convention, par l'administration et la mise en exécution de ces impôts, ou par les décisions sur les recours relatifs à ces impôts. Ces personnes ou autorités n'utilisent ces renseignements qu'à ces fins. Il ne pourra pas être échangé de renseignements qui dévoileraient un secret commercial, d'affaires, industriel ou professionnel ou un procédé commercial.

E. 4

Correspondence and communications regarding the account;

E. 4.1

Selon la jurisprudence, même si le but de l'assistance administrative selon le libellé de l'art. 26 al. 1 aCDI CH-US est de prévenir la fraude et les délits semblables, cela ne signifie pas que l'obligation de fournir des informations ne concerne que la prévention de ces infractions. Cette obligation existe également dans le cas où une fraude fiscale a déjà été commise. Cette disposition sert ainsi à poursuivre les infractions fiscales dans l'intérêt public pour assurer le recouvrement des créances fiscales. Le fait qu'il y ait suffisamment d'indices d'une infraction est donc la condition nécessaire et suffisante pour l'octroi de l'assistance administrative (arrêts du TAF A-674/2020 du 24 août 2021 consid. 3 ; A-3843/2019 du 2 décembre 2020 consid. 3.6).

E. 4.2

Ainsi, selon l'aCDI CH-US, il n'est pas nécessaire pour l'octroi de l'assistance administrative de nommer dans la demande les personnes spécifiques qui sont accusées de fraude et de délits semblables. Il suffit que le soupçon d'une infraction pénale subsiste, c'est-à-dire qu'il ait suffisamment d'indices concrets indiqués dans la demande d'assistance. Ainsi, dans la mesure où la demande remplit les autres conditions nécessaires, la simple absence de nom et d'informations personnelles ne la rend pas irrecevable (arrêt du TAF A-7342/2008 et A-7426/2008 du 5 mars 2009 consid. 4.5 in parte).

E. 4.3

Une demande d'entraide administrative n'est rejetée que si les preuves requises sont sans rapport avec l'infraction poursuivie et sont manifestement inadaptées aux fins de l'enquête, c'est-à-dire si la demande est utilisée comme simple prétexte pour une recherche de preuves. Cette interdiction est concrétisée par les exigences relatives au contenu de la demande d'assistance administrative et par le principe selon lequel seules les informations vraisemblablement pertinentes peuvent être transmises. Il y a ainsi une exigence élevée quant au niveau des détails devant être présentés dans la demande. Ce n'est que si ces faits

ont été exposés de manière suffisamment claire que la demande peut être distinguée d'une pêche aux renseignements. Cependant, il suffit que les faits présentés apparaissent comme vraisemblables, comme en matière d'entraide judiciaire internationale en matière pénale ; il faut en effet tenir compte du fait que les informations demandées visent à clarifier des questions qui sont restées ouvertes (arrêt du TF 2C_1043/2016 du 6 août 2018 consid. 4.2).

E. 4.4

Selon le chiffre 10 ad art. 26 du Protocole additionnel de l'aCDI CH-US, il est entendu que l'expression « fraude fiscale » désigne une attitude frauduleuse qui a pour effet, ou qui vise, une soustraction illégale et importante d'un montant d'impôt dû à un Etat contractant. Une attitude frauduleuse est réalisée lorsqu'un contribuable utilise ou a l'intention d'utiliser dans le dessein de tromper les autorités fiscales des titres faux ou falsifiés (par ex. une double comptabilité, de fausses factures, un bilan ou un compte de pertes et profits au contenu incorrect, des commandes fictives ou en règle générale d'autres moyens de preuves falsifiés) ou une construction mensongère. Il est entendu que cette énumération est exemplaire et non exhaustive. L'expression « fraude fiscale » peut également comprendre des agissements qui, au moment de la présentation de la demande, représentent des comportements délictueux à l'égard desquels l'Etat contractant requis peut obtenir des renseignements conformément à sa législation et à sa pratique administrative.

E. 4.5

La norme de la pertinence vraisemblable - clé de voûte de l'échange de renseignements (arrêts du TF 2C_695/2017 du 29 octobre 2018 consid. 2.6 ; 2C_1162/2016 du 4 octobre 2017 consid. 6.3 ; arrêt du TAF A-4819/2016 du 4 avril 2018 consid. 2.3.1) - a pour but d'assurer un échange de renseignements le plus large possible. Dans ce contexte, les limites posées à l'Etat requérant sont l'interdiction de la « pêche aux renseignements » ou celle de demander des renseignements manifestement impropres à faire progresser l'enquête fiscale ou sans rapport avec elle (ATF 144 II 206 consid. 4.2 ; arrêt du TF 2C_387/2016 du 5 mars 2018 consid. 5.1). L'interdiction des « fishing expeditions » correspond au principe de proportionnalité (art. 5 al. 2 Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101, Cst.), auquel doit se conformer chaque demande d'assistance administrative. Cela dit, il n'est pas attendu de l'Etat requérant que chacune de ses questions conduise nécessairement à une recherche fructueuse correspondante (arrêt du TAF A-3703/2019 du 23 avril 2020 consid. 2.5 et les références citées). Cette condition est réputée réalisée si, au moment où la demande d'assistance administrative est formulée, il existe une possibilité raisonnable que les renseignements demandés se révéleront pertinents. En revanche, peu importe qu'une fois fournis, il s'avère que l'information demandée soit finalement non pertinente (arrêt du TF 2C_764/2018 du 7 juin 2019 consid. 5.1).

E. 4.6

Le rôle de l'Etat requis se limite à un contrôle de plausibilité ; il doit se contenter de vérifier l'existence d'un rapport entre l'état de fait décrit et les documents requis, étant précisé que l'Etat requérant est présumé agir de bonne foi (arrêt du TAF A-6266/2017 du 24 août 2018 consid. 2.3.2). L'appréciation de la pertinence vraisemblable des informations demandées est ainsi en premier lieu du ressort de l'Etat requérant; il n'incombe pas à l'Etat requis de refuser une demande ou la transmission des informations parce que cet Etat serait d'avis qu'elles manqueraient de pertinence pour l'enquête ou le contrôle sous-jacents (voir ATF 142 II 161 consid. 2.1.1, 2.1.4 et 2.4 [qui évoque en particulier une « répartition des rôles »

entre l'Etat requérant et l'Etat requis] ; arrêts du TAF A-6266/2017 du 24 août 2018 consid. 2.3.2 ; A-5066/2016 du 17 mai 2018 consid. 2.3.2 ; A-4434/2016 du 18 janvier 2018 consid. 3.6.2).

E. 4.7

L'exigence de la pertinence vraisemblable ne représente donc pas un obstacle très important à la demande d'assistance administrative (ATF 143 II 185 consid. 3.3.2 ; 142 II 161 consid. 2.1.1 ; 139 II 404 consid. 7.2.2). Une fois que l'AFC a obtenu les documents qu'elle a sollicités auprès des détenteurs de renseignements, elle doit vérifier que les renseignements qu'ils contiennent remplissent la condition de la pertinence vraisemblable (ATF 143 II 185 consid. 3.3.2). C'est du reste ce qu'exprime aussi l'art. 17 al. 2 LAAF, qui prévoit que l'AFC ne transmet pas les renseignements qui ne sont vraisemblablement pas pertinents, mais qu'elle les extrait ou les rend anonymes.

E. 4.8

La jurisprudence précise que selon l'art. 14 al. 2 LAAF, l'AFC n'a pas à informer de l'existence d'une procédure d'assistance administrative toutes les personnes qui pourraient avoir qualité pour recourir au sens de l'art. 19 al. 2 LAAF (ATF 146 I 172 consid. 7.2). En effet, l'AFC doit informer une personne qui n'est pas visée par une demande d'assistance administrative que si la qualité pour recourir de cette personne au sens de l'art. 19 al. 2 LAAF ressort de manière évidente du dossier (ATF 146 I 172 consid. 7.2) ; le seul fait que le nom de cette personne apparaisse dans la documentation destinée à être transmise ne suffit pas à lui seul à justifier une telle information (ATF 146 I 172 consid. 7.4).

E. 4.9

Une décision viole le principe de l'égalité de traitement (art. 8 al 1 Cst.) lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou lorsqu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente (ATF 141 I 235, consid. 7.1).

E. 4.10

Les recourantes se plaignent que dans la mesure où la demande d'assistance du (...) 2017 vise l'ayant droit économique du compte (...), les recourantes ne seraient que des tiers dans la procédure. En effet, selon les recourantes, le compte (...) serait détenu par une société domiciliée aux Iles Vierges britanniques, laquelle serait contrôlée par un trust. Les bénéficiaires de ce trust seraient D._____, son épouse et ses enfants. Dans cette constellation fiscale, la recourante 1 occuperait la fonction de trustee ainsi que de société de domiciliation et la recourante 2 la fonction de « corporate director » de la société susmentionnée. Pour cette raison les renseignements à transmettre relatifs aux recourantes et leurs organes ne seraient pas vraisemblablement pertinents. Les recourantes se plaignent également que puisque dans un courrier du 4 mars 2021, l'AFC aurait écrit que : « La Banque C._____ nous a informé qu'il y a - au total - six tiers (...) [au bénéfice d'un jugement civil définitif et exécutoire, dont les dispositifs ont en commun qu'ils interdisent à la banque, sous la menace des peines prévues à l'art. 292 du Code pénal suisse, de communiquer aux autorités américaines hors d'une procédure d'entraide internationale des documents contenant des informations qui les identifient ou qui permettent de les identifier, les dits tiers ayant ainsi un intérêt digne de protection évident à être informés de l'existence

d'une procédure d'assistance administrative], à savoir les deux recourantes et leur organes, anciens ou actuels, E. _____ et F. _____, ainsi que deux anciens employés de banque », l'autorité inférieure aurait dû caviarder les noms de G. _____ et H. _____ en leur qualité d'organes (anciens ou actuels) des recourantes, ou à tout le moins les avoir informés de l'ouverture de la procédure en application du principe de l'égalité de traitement. Par ailleurs, selon les recourantes, les noms d'employés d'autres structures et les noms des tiers mentionnés dans les documents et relevés de transaction à transmettre à l'autorité fiscale américaine devraient être caviardés.

E. 4.11

A titre préliminaire, le Tribunal relève que dans son courrier du 4 mars 2021 adressé au TAF, l'AFC a indiqué que conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, elle avait demandé à la Banque C. _____ si les informations transmises par cette dernière contenaient des noms de tiers au bénéfice d'un jugement civil définitif et exécutoire interdisant à la banque, hors d'une procédure d'assistance administrative, de transmettre des informations à l'autorité requérante. Dans sa réponse, la Banque C. _____ a indiqué que six tiers se trouvaient dans cette situation, à savoir les deux recourantes et leurs organes, anciens ou actuels, E. _____ et F. _____, ainsi que deux anciens employés de banque. A cet égard, conformément aux précisions apportées par l'AFC dans sa détermination du 27 janvier 2022, le passage « et leur organes, anciens ou actuels [...] » ne concerne que les deux personnes précitées - qui agissaient en tant qu'organe des recourantes et sont personnellement au bénéfice d'un jugement civil. L'AFC a au surplus indiqué au Tribunal, afin d'éviter des retards de procédure supplémentaires, qu'elle avait décidé de caviarder les noms des deux personnes susmentionnées ainsi que des deux anciens employés de banque concernés, au lieu de leur octroyer la qualité de partie.

E. 4.12

Le Tribunal rappelle qu'en principe, dans la mesure où les recourantes ne devraient pas être légitimées à formuler des conclusions pour faire valoir les intérêts de tiers (arrêt du TF 2C_1037/2019 du 27 août 2020 [destiné à la publication] consid. 6.2 ; ATF 143 II 506 consid. 5.1 ; 132 II 162 consid. 2.1.2), les griefs relatifs au caviardage des noms de G. _____ et H. _____, et de la reconnaissance de leur qualité de partie devraient être considérés comme irrecevables. Au surplus, le Tribunal note que puisque ces deux personnes ne sont pas, a contrario, et comme E. _____ et F. _____ directement et nommément au bénéfice d'un des jugements civils précités, leur qualité de partie ne ressort ainsi pas de manière évidente du dossier. Ainsi, conformément à la jurisprudence, l'AFC n'avait pas d'obligation de les informer de l'ouverture de la procédure (cf. supra consid. 4.8). Il apparaît que la situation de G. _____ et H. _____ est différente de celle de E. _____ et F. _____. La distinction opérée par l'AFC entre ces personnes ne conduit dès lors pas à une inégalité de traitement (art. 8 Cst., cf. supra consid. 4.9). Ainsi, dans la mesure où ils seraient recevables, les griefs des recourantes, devraient de toute façon être rejetés sur ces points.

E. 4.13

En outre, comme expliqué dans la demande d'assistance administrative et ses compléments, le droit américain permet notamment, à certaines conditions, de taxer le bénéficiaire effectif d'une constellation fiscale destinée à éluder les règles de calcul de l'assiette fiscale du contribuable. Il ressort de la demande d'assistance que l'autorité requérante cherche à

éclaircir le bénéficiaire effectif du complexe de faits impliquant les recourantes en qualité de trustee, de société de domiciliation et de « corporate director » de la constellation fiscale susmentionnée. Ainsi, les renseignements dont la transmission est envisagée, relatifs à l'identité des recourantes et leurs organes sont propres à faire progresser l'enquête fiscale ou en rapport avec elle (cf. supra consid. 4.5) et proportionnée au but visé par la demande (art. 5 al. 2 Cst.). Il existe dès lors une possibilité raisonnable que les renseignements demandés se révèlent pertinents et il importe peu qu'une fois fournis, il s'avère que l'information demandée soit finalement non pertinente (cf. supra consid. 4.5). A cet égard, le Tribunal note qu'il se limite à un contrôle de plausibilité en vérifiant l'existence d'un rapport entre l'état de fait décrit et les documents requis. En effet, l'appréciation de la pertinence vraisemblable des informations demandées est ainsi en premier lieu du ressort de l'autorité requérante américaine ; il n'incombe pas à la Suisse de refuser une demande ou la transmission des informations parce que cet Etat serait d'avis qu'elles manqueraient de pertinence pour l'enquête ou le contrôle sous-jacents (cf. supra consid. 4.1).

E. 4.14

A cela s'ajoute que la procédure d'assistance administrative ne tranche pas matériellement l'affaire (arrêts du TAF A-4025/2016 du 2 mai 2017 consid. 3.2.6 ; A-6385/2012 du 6 juin 2013 consid. 2.2.1) ; il appartient ainsi à chaque Etat d'interpréter sa propre législation et de contrôler la manière dont celle-ci est appliquée (arrêt du TAF A-5229/2016 du 15 mars 2017 consid. 4.2.5.1) et il n'appartient pas à l'Etat requis de se prononcer sur le bien-fondé de l'imposition envisagée par l'Etat requérant pour décider de la pertinence d'une demande d'assistance. En conséquence, tout grief à ce propos doit être invoqué devant les autorités compétentes étrangères (ATF 144 II 206 consid. 4.3 ; arrêts du TAF A-6306/2015 du 15 mai 2017 consid. 4.2.2.5 ; A-4157/2016 du 15 mars 2017 consid. 3.5.4 ; A-7143/2014 du 15 août 2016 consid. 11 ; A-688/2015 du 22 février 2016 consid. 9).

E. 4.15

Pour ces raisons, il apparaît que les renseignements relatifs aux recourantes et leurs organes (anciens ou actuels) doivent être transmis sous réserve du caviardage, admis par l'AFC, des noms de E._____ et F._____.

E. 4.16

Quant au caviardage des noms de tiers dans la documentation à transmettre, selon la jurisprudence, lorsque les renseignements demandés portent non seulement sur des personnes concernées au sens de l'art. 4 al. 3 LAAF, mais aussi sur des tiers non impliqués, il appartient à l'autorité saisie de procéder à une pesée des intérêts (cf. art. 5 al. 2 Cst). Cela signifie que l'Etat requis doit supprimer les indications relatives aux tiers non concernés lorsqu'elles sont sans incidence sur la demande (par exemple le nom des employés de banque qui n'ont rien à voir avec la question fiscale motivant la demande). En revanche, l'art. 4 al. 3 LAAF ne saurait être compris comme imposant à l'autorité suisse de supprimer des indications qui concernent des tiers non concernés (qui figurent par exemple sur la liste de transactions relatives à un compte bancaire) lorsque leur suppression rendrait vide de sens la demande d'assistance administrative. Les tiers dont les noms apparaissent sur de tels documents sont au demeurant protégés par le principe de spécialité. A la clôture de la procédure, l'autorité requise doit en effet rappeler à l'autorité requérante les restrictions à l'utilisation des renseignements transmis et l'obligation de maintenir le secret (ATF 142 II 161 consid. 4.6.1 et les références citées).

E. 4.17

Au surplus, il n'appartient pas au Tribunal de céans de vérifier en détail quelles informations sont, ou non, à caviarder. Cette tâche revient à l'AFC en tant qu'autorité exécutant l'assistance administrative (art. 2 LAAF). En d'autres termes, le Tribunal, saisi d'un recours contre une décision finale de l'AFC, se limite à vérifier le respect des conditions de l'assistance administrative, sans devoir en principe analyser d'office l'ensemble des pièces du dossier, en particulier l'intégralité des documents, informations et renseignements litigieux visés par une éventuelle transmission à l'autorité requérante (cf. arrêt du TAF A-2523/2015 du 9 avril 2018 consid. 4.6.4 et 4.6.7 ainsi que l'arrêt A-907/2017 du 14 novembre 2017 consid. 4.2).

E. 4.18

En l'espèce, comme déjà développé ci-dessus, dans la mesure où les recourantes ne devraient pas être légitimées à formuler des conclusions pour faire valoir les intérêts de tiers (cf. supra consid. 4.12), le grief de la protection des tiers devrait être considéré comme irrecevable. Au surplus, même dans le cas d'une éventualité contraire, le Tribunal note que les noms des tiers mentionnés dans les informations dont la transmission est envisagée présentent une relation directe avec la création ou l'activité du compte bancaire concerné (cf. supra consid. 4.17). Pour cette raison, le Tribunal retient que la transmission des noms des tiers non-caviardés, telle qu'envisagée par l'AFC, est proportionnée et conforme au droit (cf. supra consid. 4.16). Ainsi, sous réserve des caviardages admis par l'AFC relatifs à deux anciens employés de banque, le grief des recourantes en ce qu'il concerne le caviardage des noms de tiers à la procédure, dans la mesure où il serait recevable, devrait de toute façon être rejeté. Le Tribunal rappelle au demeurant que les tiers dont les noms apparaissent sur de tels documents sont protégés par le principe de spécialité (cf. consid. 6 infra).

E. 4.19

Selon l'art. 13 al. 1 Cst. toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile, de sa correspondance et des relations qu'elle établit par la poste et les télécommunications. Par ailleurs, selon l'al. 2 de la même disposition, toute personne a le droit d'être protégée contre l'emploi abusif des données qui la concernent.

E. 4.20

Selon son article premier, la Loi fédérale sur la protection des données (RS 235.1, LPD) vise à protéger la personnalité et les droits fondamentaux des personnes qui font l'objet d'un traitement de données. Ainsi, tout traitement de données doit être licite (art. 4 al. 1 LPD). Leur traitement doit être effectué conformément aux principes de la bonne foi et de la proportionnalité (art. 4 al. 2 LPD). Au surplus, les données personnelles ne doivent être traitées que dans le but qui est indiqué lors de leur collecte, qui est prévu par une loi ou qui ressort des circonstances (art. 4 al. 3 LPD).

E. 4.21

Selon les recourantes, la transmission des informations envisagées porterait atteinte à la sphère privée des recourantes et aux principes de la protection des données, ce qui violerait le principe de la proportionnalité.

E. 4.22

En l'espèce, il ressort du cadre légal en vigueur, en particulier de la LAAF, que sous réserve de remplir les conditions de l'assistance administrative, le transfert des renseignements

relatifs aux recourantes doit être reconnu comme conforme au droit. A cet égard, la LAAF peut être considérée comme une *lex specialis* d'autres dispositions régissant la protection des données et de la sphère privée à titre plus général. Comme expliqué ci-dessus, les informations dont la transmission est envisagée par l'AFC remplissent les conditions de la pertinence vraisemblable et de la proportionnalité. Par ailleurs comme exposé ci-dessous, la présomption de bonne foi de l'autorité requérante n'a pas été renversée dans la présente procédure (cf. consid. 5 infra). Pour ces raisons, la transmission des informations relatives aux recourantes doit être considérée comme licite. Ainsi, en application du principe de la *lex specialis derogat legi generali*, le Tribunal ne retient pas que la procédure d'assistance administrative serait, dans le cas présent, incompatible avec les principes généraux de la protection des données et de la sphère privée tels qu'exprimés à l'art. 13 Cst. et dans la LPD. Le grief des recourantes est par conséquent rejeté sur ce point. 5. Le principe de la bonne foi (art. 7 al. 1 let. c LAAF) s'applique en tant que principe d'interprétation et d'exécution des traités dans le domaine de l'échange de renseignements des conventions de double impositions (ATF 143 II 202 consid. 8.3 ; arrêts du TAF A-2321/2017 du 20 décembre 2017 consid. 3.4.1 ; A-4669/2016 du 8 décembre 2017 consid. 2.3 ; A-4025/2016 du 2 mai 2017 consid. 3.2.3.1). L'Etat requis est ainsi lié par l'état de fait et les déclarations présentés dans la demande, dans la mesure où ceux-ci ne peuvent pas être immédiatement réfutés - sofort entkräftet - en raison de fautes, lacunes ou de manifestes (arrêts du TAF A-6266/2017 du 24 août 2018 consid. 2.4.1 ; A-5066/2016 du 17 mai 2018 consid. 2.4.1).

E. 5

Internal management information system data related to the account;

E. 5.1

La bonne foi d'un Etat est toujours présumée dans les relations internationales, ce qui implique, dans le présent contexte, que l'Etat requis ne saurait en principe mettre en doute les allégations de l'Etat requérant (ATF 142 II 161 consid. 2.1.3 ; arrêt du TAF A-4434/2016 du 18 janvier 2018 consid. 3.4.2), sauf s'il existe un doute sérieux, cas dans lequel le principe de la confiance ne s'oppose alors pas à ce qu'un éclaircissement soit demandé à l'Etat requérant ; le renversement de la présomption de bonne foi d'un Etat doit en tout cas reposer sur des éléments établis et concrets (ATF 143 II 202 consid. 8.7.1 avec les réf. citées ; arrêt du TAF A-6266/2017 du 24 août 2018 consid. 2.4.2).

E. 5.2

Les recourantes se plaignent que la demande déposée par l'autorité requérante ne devrait pas avoir pour but caché l'obtention de renseignements à des fins pénales, ce qui serait contraire au principe de la bonne foi.

E. 5.3

En l'espèce, comme expliqué ci-dessus (consid. 4 ss supra), l'art. 26 aCDI CH-US sert à poursuivre les infractions fiscales dans l'intérêt public pour assurer le recouvrement des créances fiscales (arrêts du TAF A-674/2020 du 24 août 2021 consid. 3 ; A-3843/2019 du 2 décembre 2020 consid. 3.6). Dès lors, dans la mesure où les procédures pénales sont couvertes par le champ d'application matériel de l'aCDI CH-US, il n'apparaît pas que les recourantes aient renversé la présomption de bonne foi de l'autorité requérante en alléguant que celle-ci ne devrait pas avoir pour but caché l'obtention de renseignements à des fins pénales. Le grief des recourantes est dès lors rejeté sur ce point. Au demeurant, le Tribunal rappelle que les tiers dont les noms apparaissent dans les renseignements à transmettre sont

protégés par le principe de spécialité (cf. consid. 6 infra.). 6. Le principe de spécialité veut que l'Etat requérant n'utilise les informations reçues de l'Etat requis qu'à l'égard des personnes et des agissements pour lesquels il les a demandées et pour lesquels elles lui ont été transmises (ATF 147 II 13 consid. 3.7 ; arrêts du TAF A-5046/2018 du 22 mai 2019, consid. 4 et 5 ; A-4434/2016 du 18 janvier 2018, consid. 3.9.1 ; A-2321/2017 du 20 décembre 2017, consid. 3.9.1). Ainsi, l'Etat requérant ne peut pas utiliser, à l'encontre de tiers, les renseignements qu'il a reçus par la voie de l'assistance administrative, sauf si cette possibilité résulte de la loi des deux Etats et que l'autorité compétente de l'Etat requis autorise cette utilisation (ATF 146 I 172 consid. 7.1.3 ; 2C_537/2020 du 13 juillet 2020 consid. 3.4 [destiné à la publication]). C'est l'expression de la dimension personnelle du principe de spécialité (ATF 147 II 13 consid. 3.5 ; 2C_545/2019 du 13 juillet 2020 consid. 4.7). A cet égard, la jurisprudence précise qu'il existe des conceptions différentes, tant au niveau national qu'international, de la portée du principe de spécialité. Au vu de cette incertitude, l'AFC doit ainsi expressément informer l'autorité requérante de l'étendue de la restriction d'utiliser les renseignements transmis (ATF 147 II 13 consid. 3.7 ; 2C_545/2019 du 13 juillet 2020, consid. 4.7). La Suisse peut à cet égard considérer que l'Etat requérant, avec lequel elle est liée par un accord d'assistance administrative, respectera le principe de spécialité (arrêts du TAF A-769/2017 du 23 avril 2019 consid. 2.6 ; et A-5066/2017 du 17 mai 2018 consid. 2.6).

E. 6

Internal Bank communications and memoranda, reports and meeting minutes regarding the account; and

E. 6.1

Selon le recourant, en application de la dimension personnelle du principe de spécialité, l'AFC devraient préciser les restrictions d'utilisations des renseignements à transmettre dans le dispositif de sa décision.

E. 6.2

En l'espèce, l'AFC a informé le Tribunal, par courrier du 4 mars 2021, que sa pratique avait changé et qu'elle informerait l'autorité requérante que les renseignements transmis ne pourraient être utilisés que dans le cadre de la procédure relative aux personnes concernées, ainsi que pour l'état de fait décrit dans la demande d'assistance administrative fondant la procédure en question. Pour cette raison, il y a lieu d'admettre très partiellement le grief des recourantes sur ce point. Ainsi, compte tenu de la jurisprudence du Tribunal fédéral du 13 juillet 2020 (cf. ATF 147 II 13 consid. 3.5 ; arrêt du TF 2C_545/2019 consid. 4.7 ; arrêt du TAF A-3035/2020 du 17 mars 2021 consid. 7.4.3) intervenue après la décision attaquée en l'espèce, l'autorité inférieure précisera au chiffre 4 de son dispositif, que les informations transmises ne pourront être utilisées qu'à l'encontre de D. _____ dans le cadre d'une procédure conformément à l'art. a26 CDI CH-US. Ainsi, aucun élément ne permet de douter, en l'espèce, du respect du principe de spécialité par l'autorité requérante.

E. 7

Compte tenu des considérants qui précèdent, le Tribunal constate que la décision litigieuse satisfait aux exigences de l'assistance administrative en matière fiscale. Dans la mesure où les griefs relatifs aux caviardages de noms d'organes, anciens ou actuels des recourantes - soit E. _____ et F. _____ - et de deux anciens employés de banque et à la dimension personnelle du principe de spécialité ont été admis par l'AFC, le recours doit par conséquent

être très partiellement admis dans la mesure de sa recevabilité.

E. 8

Les frais de procédure se montent, compte tenu de la charge de travail liée à la procédure, à 5'000 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]).

Dès lors que les recourantes ne sont que partiellement déboutées, ces frais sont réduits d'un cinquième et sont arrêtés à 4'000 francs (art. 63 al. 1 PA). Ils seront prélevés sur l'avance de frais de 5'000 francs déjà versée et le solde de 1'000 francs sera restitué aux recourantes 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).

E. 9

La partie qui obtient entièrement ou partiellement gain de cause se voit allouer, d'office ou sur requête, des dépens pour les frais nécessaires causés par le litige (art. 64 al. 1 PA et art. 7 ss FITAF). Il n'y a normalement pas de dépens pour la procédure administrative de première instance devant l'AFC en matière d'assistance administrative internationale (arrêts du TAF A-1538/2018 du 11 novembre 2019 consid. 6.2 ; A-2317/2016 du 21 mars 2017 consid. 4 ; ATF 132 II 47 consid. 5.2) En l'espèce, les recourantes ont conclu à l'allocation de dépens et n'ont au surplus pas produit de note d'honoraire répondant aux exigences de forme (arrêts du TAF A-1538/2018 du 11 novembre 2019 consid. 6.2 ; A-2317/2016 du 21 mars 2017 consid. 4 et A-4232/2013 du 17 décembre 2013 consid. 8.1). Dans la mesure où les recourantes n'obtiennent que très partiellement gain de cause (cf. consid. 7 supra), les dépens sont calculés forfaitairement (arrêt du TAF A-1538/2018 du 11 novembre 2019 consid. 6.2). Ainsi, l'autorité inférieure devra verser aux recourantes une indemnité de 1'500 francs, à titre de dépens, une fois le présent arrêt entré en force.

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)

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