

# **BVGer A-4575/2010 vom 15. November 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-11-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-4575\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-4575_2010)

FR: TAF A-4575/2010 du 15 novembre 2010

IT: TAF A-4575/2010 del 15 novembre 2010

## **Regeste**

Entraide administrative et judiciaire

## **Volltext**

Bundesverwaltungsgericht Tribunal administratif fédéral Tribunale amministrativo federale Tribunal amministrativ federal Cour I A-4575/2010 {T 0/2} Arrêt du 15 novembre 2010  
Composition Daniel de Vries Reilingh (président du collège), Pascal Mollard, Michael Beusch, juges, Celia Clerc, greffière. Parties X.\_\_\_\_\_, \*\*\*, représentée par Y.\_\_\_\_\_, \*\*\*, recourante, contre Administration fédérale des contributions AFC, Task Force Amtshilfe USA, Eigerstrasse 65, 3003 Berne, autorité inférieure. Objet Entraide administrative (CDI-US). Vu la décision du 25 mai 2010 de l'Administration fédérale des contributions (AFC), « Task Force Amtshilfe USA », le recours du 24 juin 2010 formé par X.\_\_\_\_\_ (la recourante) contre cette décision devant le Tribunal administratif fédéral, le courrier du 25 juin 2010 du Tribunal administratif fédéral, accusant réception du recours précité et informant que d'autres mesures d'instructions interviendraient ultérieurement, le courrier du 28 juin 2010 de la recourante demandant que la présente procédure soit conduite en français, la lettre du 22 juillet 2010 de l'autorité de céans, informant la recourante avoir rendu un arrêt, le 15 juillet 2010, sur le cas pilote A-4013/2010, la décision incidente du 25 août 2010 du Tribunal de céans, communiquant notamment la composition du collège appelé à statuer sur le fond de la cause et fixant à la recourante un délai au 15 septembre 2010 pour verser l'avance sur les frais de procédure présumés, la réception par le Tribunal administratif fédéral de l'avance sur les frais de procédure présumés le 16 septembre 2010, l'ordonnance du 24 septembre 2010 du Tribunal de céans invitant la recourante à démontrer avoir versé l'avance de frais précitée dans le délai imparti au 15 septembre 2010, la lettre de la recourante du 8 octobre 2010 et l'original du récépissé du bulletin de versement postal y annexé portant le timbre de la Poste suisse du 14 septembre 2010, les observations de l'AFC du 28 octobre 2010 concluant à l'admission partielle du recours et au renvoi du dossier à l'autorité inférieure, et considérant que la Confédération suisse (ci-après : la Suisse) et les Etats-Unis d'Amérique (ci-après : USA) ont conclu, en date du 19 août 2009, un accord concernant la demande de renseignements de l'Internal Revenue Service des USA relative à la société de droit suisse UBS SA (Accord 09, RO 2009 5669), que la Suisse s'est engagée à traiter la demande d'entraide administrative des USA selon les critères établis dans l'annexe à l'Accord 09, ainsi que conformément à la Convention du 2 octobre 1996 entre la Suisse et les USA en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu (CDI-US 96, RS 0.672.933.61), que l'administration fiscale américaine (Internal Revenue Service à Washington, IRS) a adressé à l'AFC une demande d'entraide administrative le 31 août 2009, en invoquant l'Accord 09, que le Tribunal administratif fédéral a - dans son arrêt A-7789/2009 du 21 janvier 2010 - admis un recours contre une décision finale de l'AFC qui concernait, conformément à l'annexe de l'Accord 09, une contestation relevant de la

catégorie 2/A/b; qu'il a considéré que l'Accord 09 était un accord amiable et qu'il y avait lieu de s'en tenir à la convention cadre, soit à la CDI-US 96, selon laquelle l'entraide administrative est accordée seulement en cas de fraude fiscale, mais pas en cas de soustraction d'impôt, que le 31 mars 2010, le Conseil fédéral a - après de nouvelles négociations avec les USA - conclu un protocole modifiant l'Accord entre la Suisse et les USA concernant la demande de renseignements de l'Internal Revenue Service des USA relative à la société de droit suisse UBS SA, signé à Washington le 19 août 2009 (ci-après : Protocole, RO 2010 1459); que ce protocole est appliqué à titre provisoire dès le jour de sa signature, que l'AFC a par décision finale du 25 mai 2010 accordé l'entraide administrative dans le cadre de la contestation opposant la recourante à l'IRS, motif pris qu'il s'agissait d'un cas ressortant à la catégorie 2/A/b, pour lequel l'entraide était donnée conformément à l'Accord 09 dans sa teneur au 31 mars 2010 (RS 0.672.933.612), que par arrêté fédéral du 17 juin 2010 portant approbation de l'accord entre la Suisse et les USA concernant la demande de renseignements relative à UBS SA, et du protocole modifiant cet accord (RO 2010 2907), l'Assemblée fédérale a approuvé l'Accord 09 et le Protocole et autorisé le Conseil fédéral à les ratifier (la version consolidée de l'Accord 09 et du Protocole est publiée au RS 0.672.933.612 et est désignée ci-après comme Convention 10); qu'elle n'a pas soumis ledit arrêté au référendum en matière de traités internationaux, que la recourante a interjeté recours le 24 juin 2010 contre la décision finale susdite auprès du Tribunal administratif fédéral; qu'elle a conclu - sous suite de dépens - principalement à son annulation et à ce que les informations concernant la relation bancaire avec UBS SA et remises à l'AFC ne soient pas transmises à l'IRS; que par courrier du 28 juin 2010, la recourante a demandé que la présente procédure soit conduite en français, que par courrier du 22 juillet 2010, le Tribunal de céans a informé la recourante avoir rendu un arrêt, le 15 juillet 2010, sur le cas pilote A-4013/2010, au sujet de la validité de l'accord du 19 août 2009 entre la Suisse et les Etats-Unis concernant la demande de renseignements de l'Internal Revenue Ses Etats-Unis relative à la société de droit suisse UBS SA (Convention 10 avec annexe et déclaration), rvice de que par décision incidente du 25 août 2010, le Tribunal de céans a notamment communiqué la composition du collège appelé à statuer sur le fond de la cause et fixé à la recourante un délai au 15 septembre 2010 pour verser l'avance sur les frais de procédure présumés; que le Tribunal administratif fédéral a reçu l'avance sur les frais de procédure présumés le 16 septembre 2010; que par ordonnance du 24 septembre 2010, le Tribunal de céans a invité la recourante à démontrer avoir versé l'avance de frais précitée dans le délai imparti au 15 septembre 2010; que par lettre du 8 octobre 2010, la recourante a transmis l'original du récépissé du bulletin de versement postal portant le timbre de la Poste suisse du 14 septembre 2010, que dans ses observations du 28 octobre 2010, l'AFC a conclu à l'admission partielle du recours et au renvoi du dossier à l'autorité inférieure afin qu'un délai pour prise de position soit octroyé à la recourante avant qu'une nouvelle décision ne soit rendue, que le Tribunal administratif fédéral connaît des recours contre les décisions finales prises par l'AFC en matière d'entraide administrative basée sur l'art. 26 CDI-US 96 (cf. art. 20k al. 1 et 4 de l'ordonnance du 15 juin 1998 concernant la convention de double imposition américano-suisse du 2 octobre 1996 [OCDI-US 96, RS 672.933.61] en relation avec les art. 31 à 33 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32], ainsi qu'avec l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA, RS 172.021]); que la procédure est régie par la PA, pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF), que la langue de la présente procédure - et plus particulièrement celle du présent arrêt - est le

français (art. 33a al. 1 et 2 PA), que la recourante est spécialement atteinte par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation (art. 48 al. 1 PA), que déposé dans le délai et selon les formes prescrits, le présent recours est recevable si bien qu'il convient d'entrer en matière, que l'art. 20e OCDI-US 96, intitulé "droits de la personne concernée", dispose que l'AFC notifie à la personne concernée qui a désigné un mandataire suisse habilité à recevoir les notifications, la décision adressée au détenteur de renseignements ainsi qu'une copie de la demande de l'autorité américaine compétente, pour autant que la demande n'exige pas expressément le maintien du secret (art. 20e al. 1 OCDI-US 96); que si la personne concernée n'a pas désigné de mandataire habilité à recevoir des notifications, la notification devra être entreprise par l'autorité américaine compétente selon le droit américain; simultanément, l'AFC fixe à la personne concernée un délai pour consentir à l'échange de renseignements ou pour désigner un mandataire habilité à recevoir des notifications (art. 20e al. 2 OCDI-US 96). que la personne concernée peut, sauf exceptions, prendre part à la procédure et consulter le dossier (art. 20e al. 3 OCDI-US 96), que le droit d'être entendu est également garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) et concrétisé de manière exemplative aux art. 26 à 33 PA; que la jurisprudence a déduit du droit d'être entendu en particulier le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier ainsi que celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 135 II 286 consid. 5.1, 132 II 485 consid. 3.2, 129 I 249 consid. 3.2; ATAF 2009/36 consid. 7.1; arrêts du Tribunal administratif fédéral A-4034/2010 du 11 octobre 2010, A-4935/2010 du 11 octobre 2010 consid. 4.2 et les arrêts cités), que le droit d'être entendu est de nature formelle, ce qui signifie que sa violation suffit en principe à entraîner l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (cf. ATF 127 V 431 consid. 3d/aa p. 437, 126 V 130 consid. 2b), qu'une violation du droit d'être entendu peut, à titre exceptionnel, être considérée comme guérie lorsque la cognition de l'instance de recours n'est pas limitée par rapport à celle de l'instance inférieure et qu'il n'en résulte aucun préjudice pour la recourante (ATF 126 V 130 consid. 2b p. 132, 124 II 132 consid. 2d p. 128); qu'en revanche, lorsque le vice est constitutif d'une grave violation de procédure et qu'il affecte sérieusement les droits d'une partie, il est exclu que par souci d'économie de la procédure, l'instance de recours le répare (ATF 126 V 130 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_148/2010 du 6 septembre 2010 consid. 4.3; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-3123/2008 du 27 avril 2010 consid. 2.2.3 et les arrêts cités), qu'en l'occurrence, la recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendu, car elle n'aurait pas été informée de la procédure ouverte contre elle et n'aurait ainsi pas pu faire valoir ses arguments, que l'autorité intimée reconnaît ne pas être en mesure de démontrer que l'UBS SA avait effectivement informé la recourante de la présente procédure; qu'elle conclut, compte tenu de la violation du droit d'être entendu, à l'admission partielle du recours et au renvoi du dossier à l'autorité inférieure, qu'il ne ressort pas non plus du dossier en main du Tribunal de céans que la recourante aurait été informée de la procédure d'entraide administrative ouverte contre elle, si bien qu'il convient de donner suite aux conclusions concordantes des parties, que compte tenu de ce qui précède, le recours doit être admis au sens des considérants, la décision annulée et la cause renvoyée à l'autorité inférieure pour qu'elle donne à la recourante la possibilité d'exercer son droit d'être entendu et qu'elle prenne, le cas échéant, une nouvelle décision, que dans ces circonstances, il n'est

pas nécessaire d'examiner les autres griefs soulevés par la recourante, que selon la jurisprudence du Tribunal, en cas de renvoi de l'affaire à l'instance précédente pour nouvelle décision, mais dont l'issue reste ouverte, le recourant est considéré comme ayant obtenu gain de cause (ATF 132 V 215 consid. 6.1; Marcel Maillard, in Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [éditeurs], Zurich 2009, n° 14 ad art. 63 PA), qu'il s'ensuit que - dans le cas présent - aucun frais de procédure n'est mis à la charge de la recourante (art. 63 al. 1 PA a contrario); que l'avance de frais versée par la recourante, d'un montant de Fr. 20'000.--, doit lui être restituée, qu'aucun frais n'est mis à la charge de l'autorité inférieure, qui succombe (art. 63 al. 2 PA), que la recourante, qui est représentée par un avocat, a en outre droit à une indemnité à titre de dépens pour les frais encourus devant le Tribunal de céans, laquelle, compte tenu du degré de complexité de la présente cause, du travail effectivement nécessaire et du tarif horaire retenu (cf. art. 10 al. 1 et 2 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]), est arrêtée à Fr. 10'000.-- (TVA comprise), montant mis à la charge de l'autorité inférieure, que la voie du recours en matière de droit public au Tribunal fédéral n'est pas ouverte à l'encontre du présent arrêt (art. 83 let. h de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]), le Tribunal administratif fédéral prononce : 1. Le recours est admis dans le sens des considérants. La décision attaquée est annulée et l'affaire est renvoyée à l'Administration fédérale des contributions, Task Force Amtshilfe USA, pour qu'elle donne l'occasion à la recourante de se déterminer et qu'elle rende une nouvelle décision, compte tenu des arguments invoqués et pièces produites par la recourante, au sujet de l'octroi éventuel de l'entraide administrative dans le cas qui la concerne. 2. Il n'est pas perçu de frais de procédure. 3. L'avance de frais effectuée par la recourante, d'un montant de Fr. 20'000.--, lui est restituée. 4. Il est octroyé à la recourante une indemnité de dépens de Fr. 10'000.--, à charge de l'autorité intimée. 5. Le présent arrêt est adressé : à la recourante (Recommandé) à l'autorité inférieure (n° de réf. \*\*\* ; Recommandé) Le président du collège : La greffière : Daniel de Vries Reilingh Celia Clerc Expédition :

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