

BVGer A-6409/2020 vom 11. Januar 2022

Bundesverwaltungsgericht, 2022-01-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-6409_2020

FR: TAF A-6409/2020 du 11 janvier 2022

IT: TAF A-6409/2020 del 11 gennaio 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 (...) 2020, 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, la recourante est la successeure en droit de la personne concernée destinataire de la décision du 17 novembre 2020, de sorte que la qualité pour recourir au sens des art. 19 al. 2 LAAF et 48 PA lui 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 ; Moser / Beusch / Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2e éd., 2013, n°2.149 ; Häfelin / Müller / Uhlmann, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 7e éd., 2016, n°1146 ss).

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, la recourante se plaint que dans la mesure où l'art. 18a LAAF, qui permet d'exécuter l'assistance administrative concernant des personnes décédées par l'intermédiaire de leurs successeurs en droit, serait entré en vigueur le (...) 2019 sans effet rétroactif, les renseignements relatifs à la période du (...) 2005 au (...) 2012 ne pourraient pas être transmis en application de cette disposition. Par ailleurs, la recourante se plaint qu'elle n'aurait pas été en mesure de pouvoir rencontrer ou communiquer directement avec son mandataire en raison de la pandémie liée au Covid-19 et des restrictions sanitaires empêchant l'entrée aux Etats-Unis de voyageurs en provenance de la Suisse. Pour cette raison, en rendant une décision finale sans attendre que les circonstances permettent Maître Vodoz d'entrer en contact avec sa mandante, l'AFC aurait violé le droit d'être entendue de cette dernière. Enfin, selon la recourante dans la mesure où elle n'aurait pas la nationalité américaine et aurait été domiciliée en Israël lorsque le compte bancaire, objet de la présente procédure, aurait été clôturé, l'AFC devrait caviarder toute référence directe ou indirecte à sa personne dans la documentation dont la transmission est envisagée.

E. 2.3

Le Tribunal examinera d'abord la question du droit applicable *ratione temporis* à la demande d'assistance administrative (consid. 3 infra). Il passera ensuite à l'examen du grief relatif à la prétendue violation du droit d'être entendu (consid. 4 infra). Le grief relatif au caviardage des informations relatives à la recourante sera finalement abordé en lien avec le principe de la spécialité (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, 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

La Convention s'applique notamment à l'impôt sur le revenu (art. 2 CDI 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-5082/2018, A-5047/2018, A-5048/2018 tous du du 22 mai 2019 consid. 2.1 ; A-4218/2017 du 28 mai 2018 consid. 2.1). Pour cet impôt, la Convention et le Protocol additionnel sont généralement applicables pour les périodes fiscales commençant dès le 1er janvier 1998 (art. 29 par. 2 let. b CDI CH-US). Le Protocole additionnel 2 est applicable 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 (...) 2020 et porte sur la période fiscale du (...) 2005 au (...) 2012. Dès lors, la Convention, les deux Protocole additionnels et l'Echange de lettre sont applicables dans la présente procédure.

E. 3.4

La recourante se plaint que dans la mesure où l'art. 18a LAAF, qui permet d'exécutée l'assistance administrative concernant des personnes décédées par l'intermédiaire de leurs successeurs en droit, serait entré en vigueur le 1er novembre 2019 sans effet rétroactif, les renseignements relatifs à la période du (...) 2005 au (...) 2012 ne pourraient pas être transmis en application de cette disposition,

E. 3.5

Selon l'art. 18a LAAF, l'assistance administrative peut être exécutée concernant des personnes décédées. Leurs successeurs en droit se voient conférer le statut de partie. Cette disposition, introduite par le ch. I de la Loi fédérale du 21 juin 2019 sur la mise en oeuvre des recommandations du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales, est entrée en vigueur le 1er novembre 2019 (RO 2019 3161). En l'absence de disposition transitoire particulière et dans la mesure où comme expliqué ci-dessus, les dispositions qui régissent l'assistance administrative sont par nature procédurales, celles-ci sont sauf disposition contraire d'application immédiate, peu importe que les périodes fiscales visées par les demandes soient antérieures à l'entrée en vigueur des règles de procédure (cf. supra consid. 3.2 ; voir aussi arrêt du TAF A-5579/2020 du 23 août 2021 consid. 9 ss). Ainsi, le Tribunal retient que l'art. 18a LAAF est applicable à la transmission de renseignements pour la période du (...) 2005 au (...) 2012. Partant, le grief de la recourante doit être rejeté sur ce point. 4. Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 143 IV 380 consid. 1.4.1 ; 142 II 218 consid. 2.8.1). Selon la jurisprudence, sa violation peut toutefois être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; arrêts du TAF A-769/2017 du 23 avril 2019 consid. 1.5.3 ; A-5647/2017 du 2 août 2018 consid. 1.5.2 ; A-4572/2015 du 9 mars 2017 consid. 4.1).

E. 4

Correspondence and communications regarding the account;

E. 4.1

La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.), les droits pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment ; de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision ; d'avoir accès au dossier ; de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 142 II 218 consid. 2.3 ; 142 III 48 consid. 4.1.1 ; 141 V 557 consid. 3 ; 135 I 279 consid. 2.3 ; arrêts du TAF A-5647/2017 du 2 août 2018 consid. 1.5.1.1 ; A-2523/2015 du 9 avril 2018 consid. 3.1).

E. 4.2

En matière d'assistance administrative internationale en matière fiscale, les art. 14 et 15 al. 1 LAAF concrétisent le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 145 II 119 consid. 4.2 ; 142 II 218 consid. 2.4). Ces deux dispositions sont temporellement complémentaires. Dans un premier temps, phase dite de la collecte des informations, la personne concernée et les parties habilitées à recourir sont informées de l'existence d'une demande d'assistance fiscale. La personne concernée est en outre informée des informations essentielles liées à cette demande (art. 14 LAAF). Dans un second temps, et avant que la décision finale ne soit rendue, la personne concernée et les personnes habilitées à recourir peuvent prendre part à la procédure et consulter les pièces (art. 15 LAAF ; arrêt du TF 2C_112/2015 du 27 août 2015 consid. 4.4). En résumé, les personnes doivent en principe être informées de la demande d'assistance administrative après son dépôt. L'AFC doit impartir un délai raisonnable aux personnes concernées et habilitées à recourir pour se déterminer avant que la décision finale ne soit rendue (ATF 142 II 218 consid. 2.4 ; arrêt du

TF 2C_112/2015 du 27 août 2015 consid. 4.4 ; arrêts du TAF A-6314/2017 du 17 avril 2019 consid. 3.1.2 ; A-6918/2017 du 26 septembre 2018 consid. 1.5.1 ; Charlotte Schoder, Praxiskommentar StAhiG, 2014, n°159 ad art. 14 LAAF).

E. 4.3

Selon la recourante, celle-ci n'aurait pas été en mesure de pouvoir rencontrer ou communiquer directement avec son mandataire en raison de la pandémie liée au Covid-19 et des restrictions sanitaires empêchant l'entrée aux Etats-Unis de voyageurs en provenance de la Suisse. Pour cette raison, la recourante se plaint qu'en rendant une décision finale sans attendre que les circonstances permettent Maître Vodoz d'entrer en contact avec sa mandante, l'AFC aurait violé son droit d'être entendue.

E. 4.4

En l'espèce, la recourante a été informée de l'ouverture de la procédure d'assistance administrative par la banque conformément à l'art. 14 LAAF. Il apparaît également que la recourante a ensuite requis la consultation des pièces du dossier en date du 19 mai 2020. Par courrier du 7 juillet 2020 à Maître Vodoz, l'AFC a indiqué les informations qu'elle prévoyait de transmettre à l'autorité fiscale américaine accompagnées des documents utiles à la consultation du dossier, conformément à art. 15 LAAF (arrêt du TF 2C_112/2015 du 27 août 2015 consid. 4.4). Par courrier du 14 août 2020, soit dans un délai prolongé trois fois à la demande de la recourante, Maître Vodoz a transmis ses observations en s'opposant, au nom de sa mandante, à tout envoi d'informations à l'autorités fiscale américaine. La recourante a ensuite eu l'opportunité de prendre position sur les nouveaux caviardages effectués par l'AFC (courrier du 15 septembre 2020 de l'AFC à la recourante), ce qu'elle n'a pas fait. Au vu de ces éléments, il apparaît que la recourante a eu pleinement l'opportunité de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment ; de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision ; d'avoir accès au dossier ; de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 142 II 218 consid. 2.3 ; 142 III 48 consid. 4.1.1 ; 141 V 557 consid. 3 ; 135 I 279 consid. 2.3 ; arrêts du TAF A-5647/2017 du 2 août 2018 consid. 1.5.1.1 ; A-2523/2015 du 9 avril 2018 consid. 3.1). Au surplus, quant aux faits allégués selon lesquels la recourante serait âgée de (...) ans et n'aurait pas eu de contact direct avec son mandataire en raison de problèmes de santé et de restrictions sanitaires, le Tribunal note que ces questions relèvent de l'organisation du mandat entre la recourante et son mandataire. Ces éléments ne remettent pas en cause les actes effectués dans la présente procédure par ledit mandataire au bénéfice d'une procuration justifiant de ses pouvoirs. Pour ces raisons, le Tribunal ne retient pas de violation du droit d'être entendue de la recourante.

5. 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 (cf. consid. 6

infra). 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. 5

Internal management information system data related to the account;

E. 5.1

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 du TAF A-907/2017 du 14 novembre 2017 consid. 4.2).

E. 5.2

La recourante se plaint que dans la mesure où elle n'aurait pas la nationalité américaine et aurait été domiciliée en Israël lorsque le compte bancaire objet de la présente procédure aurait été clôturé, l'AFC devrait caviarder toute référence directe ou indirecte à sa personne dans la documentation dont la transmission est envisagée.

E. 5.3

En l'espèce, il apparaît que la recourante était bénéficiaire économique et administratrice de la société titulaire du compte concerné, sur lequel elle disposait d'un droit de signature individuel (...). Dès lors, les informations relatives à la recourante, dont la transmission est envisagée, fait partie du complexe de fait de la constellation fiscale que l'autorité requérante cherche à éclaircir. Le Tribunal retient ainsi que la transmission de ces informations respecte le principe de proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst). Partant, le grief de la recourante est rejeté sur ce point. Par ailleurs, le Tribunal relève que les tiers dont les noms apparaissent sur de tels documents sont 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 (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 ; arrêt du TF 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 ; arrêt du TF 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-5066/2016 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

En l'espèce, le chiffre 3 de la décision finale de l'AFC du 17 novembre 2020 précise ce qui suit. [Il est décidé] d'informer l'Internal Revenue Service des Etats-Unis d'Amérique que les renseignements cités au chiffre 2 ne peuvent être utilisés que dans le cadre de la procédure relative à feu A._____ pour l'état de fait décrit dans la demande d'assistance administrative du (...) 2020, et qu'ils sont soumis aux restrictions d'utilisation et aux obligations de confidentialité prévues par la Convention (art. 26 ch. 2 CDI-US 96). Ainsi, il apparaît que la décision de l'AFC est conforme au droit et aucun élément ne permet de remettre en doute le 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. Le recours s'avère dès lors mal fondé et doit par conséquent être rejeté.

E. 8

La recourante qui succombe, doit supporter les frais de procédure, lesquels 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]). Ils seront prélevés sur l'avance de frais de 5'000 francs déjà versée. 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. 9

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.