

**CONSEIL D'ÉTAT - 10ème et 9ème sous-sections réunies**

**lecture du mercredi 24 août 2011**

**société HSBC PRIVATE BANK (SUISSE) SA,**

**Demande** : annulation pour excès de pouvoir l'arrêté du 25 novembre 2009 portant création par la direction générale des finances publiques d'un fichier de comptes bancaires détenus hors de France par des personnes physiques ou morales dénommé EVAFISC

---

**N° 336382**

Mentionné dans les tables du recueil Lebon

---

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la requête et le mémoire complémentaire, enregistrés les 8 février et 11 mars 2010 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la société HSBC PRIVATE BANK (SUISSE) SA, dont le siège est 2, quai du Général-Guisan à Genève (1204), Suisse, représentée par le président de la direction générale et un membre de la direction générale ; la société demande au Conseil d'Etat d'annuler pour excès de pouvoir l'arrêté du 25 novembre 2009 du ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'Etat portant création par la direction générale des finances publiques d'un fichier de comptes bancaires détenus hors de France par des personnes physiques ou morales dénommé EVAFISC ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu la directive 77/799/CEE du 19 décembre 1977 ;

Vu la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 ;

Vu le code monétaire et financier ;

Vu le livre des procédures fiscales ;

Vu la loi n° 68-678 du 26 juillet 1968 ;

Vu la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 ;

Vu le décret n° 2005-850 du 27 juillet 2005 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Jean-Luc Matt, chargé des fonctions de Maître des Requêtes,

- les observations de la SCP Célice, Blanpain, Soltner, avocat de la HSBC PRIVATE BANK (SUISSE) SA,

- les conclusions de M. Julien Boucher, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Célice, Blanpain, Soltner, avocat de la HSBC PRIVATE BANK (SUISSE) SA ;

Considérant que la société HSBC PRIVATE BANK (SUISSE) SA demande l'annulation de l'arrêté du 25 novembre 2009 du ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'Etat portant création par la direction générale des finances publiques d'un fichier des comptes bancaires détenus hors de France par des personnes physiques ou morales, dénommé EVAFISC ; que ce fichier de comptes bancaires non déclarés détenus hors de France par des personnes physiques ou morales a pour finalité de permettre de recenser des informations laissant présumer de la détention de tels comptes bancaires et, sur cette base, de prévenir et de poursuivre les infractions pénales et les manquements fiscaux et d'inciter les usagers à déclarer spontanément la détention de tels comptes ;

Sans qu'il soit besoin de statuer sur la recevabilité de la requête ;

### **Sur la légalité externe :**

Considérant, en premier lieu, que l'arrêté attaqué a été signé par M. , directeur, adjoint au directeur général des finances publiques, chargé de la fiscalité, qui bénéficiait d'une délégation de signature du ministre conforme au décret du 27 juillet 2005 relatif aux délégations de signature des membres du Gouvernement ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'il ressort des pièces du dossier que l'avis du 12 novembre 2009 de la Commission nationale de l'informatique et des libertés traite de la question du droit à l'information et du droit d'opposition, prévus respectivement par les articles 32 et 38 de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ; que, par suite, cet avis est suffisamment motivé ;

Considérant, en troisième lieu, que l'arrêté attaqué, dont la finalité mentionnée à son article 2 consiste à mener des actions de prévention, de recherche, de constatation ou de poursuites d'infractions pénales , a été pris sur le fondement du 2° du I de l'article 26 de la loi du 6 janvier 1978, dans sa rédaction issue de la loi du 6 août 2004 ; que le ministre chargé du budget était donc compétent pour le prendre, contrairement à ce que soutient la société requérante ; que la circonstance alléguée que, dans son avis motivé et publié sur le projet d'arrêté, la Commission nationale de l'informatique et des libertés ait émis une réserve est, à la supposer établie, sans incidence sur la légalité externe de l'arrêté ;

### **Sur la légalité interne :**

Considérant, en premier lieu, qu'en vertu de l'article 32 de la loi du 6 janvier 1978, la personne auprès de laquelle sont recueillies des données à caractère personnel la concernant est informée des caractéristiques essentielles du traitement de données et de ses droits ; que toutefois, en application des V et VI de l'article 32, cette obligation d'information ne concerne pas les traitements intéressant la sûreté de l'Etat, la défense, la sécurité publique ou ayant pour objet l'exécution de condamnations pénales ou de mesures de sûreté, ainsi que la prévention, la recherche, la constatation ou la poursuite d'infractions pénales ; qu'il résulte de ces dispositions que la dispense de l'obligation d'information ne peut avoir d'effet utile, préservant les finalités mentionnées par les V et VI de l'article 32, qu'appliquée à l'ensemble du traitement de données en cause, dès lors que ces finalités s'avèrent, sous le contrôle du juge, essentielles à ce traitement et alors même que ce dernier aurait également d'autres finalités, insusceptibles par elles-mêmes d'ouvrir droit à cette dispense ;

Considérant que l'article 6 de l'arrêté attaqué mentionne que le droit à l'information garanti par l'article 32 ne s'applique pas au traitement qu'il crée ; que l'article 2 de l'arrêté attaqué dispose que ce traitement a pour principale finalité la prévention, la recherche, la constatation ou la poursuite d'infractions pénales en matière fiscale ; que les autres finalités de ce traitement, également mentionnées à l'article 2 de l'arrêté attaqué, sont accessoires par rapport à sa finalité principale, qui nécessite une dispense de l'obligation d'information ; que, par suite, l'arrêté attaqué pouvait légalement écarter l'application de l'obligation d'information pour l'ensemble du traitement qu'il crée ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article 38 de la loi du 6 janvier 1978 : Toute personne physique a le droit de s'opposer, pour des motifs légitimes, à ce que des données à

caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement. (...) / Les dispositions du premier alinéa ne s'appliquent pas lorsque le traitement répond à une obligation légale ou lorsque l'application de ces dispositions a été écartée par une disposition expresse de l'acte autorisant le traitement ; que si l'exercice, pour des motifs légitimes, d'un droit d'opposition à ce que des informations personnelles soient collectées au sein d'un traitement de données est au nombre des garanties de la protection de la vie privée devant régir de tels traitements, la suppression de ce droit d'opposition, pour un motif d'intérêt général et afin d'assurer l'effectivité des finalités du traitement en cause, sous le contrôle d'une autorité publique indépendante et du juge, ne méconnaît pas les exigences de la protection de la vie privée résultant de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors que le deuxième alinéa de cet article réserve l'ingérence d'une l'autorité publique dans l'exercice de ce droit en cas de nécessité pour la prévention des infractions pénales si cette ingérence est proportionnée à la finalité poursuivie et que des garanties appropriées sont prévues par la loi ;

Considérant que l'article 6 de l'arrêté attaqué a exclu l'application du droit d'opposition pour le traitement qu'il crée ; qu'en prévoyant ainsi, conformément au troisième alinéa de l'article 38 de la loi du 6 janvier 1978, que le droit d'opposition prévu au premier alinéa de cet article 38 ne s'exerce pas, l'arrêté attaqué a entendu, d'une part, concilier l'intérêt général qui s'attache à la prévention et à la recherche des infractions fiscales avec la protection de la vie privée, et, d'autre part, assurer l'effectivité de la finalité poursuivie à titre principal par le traitement en cause, en ne permettant pas aux personnes en infraction avec les textes pénaux ou fiscaux de s'opposer au recensement des informations permettant d'établir ces infractions ; que la Commission nationale de l'informatique et des libertés a émis un avis public et motivé sur le projet d'arrêté créant ce traitement et qu'elle est légalement tenue de garantir, sous le contrôle du juge, l'effectivité du droit d'accès direct ou indirect et du droit de rectification ; qu'en l'espèce, c'est donc sans erreur de droit et sans atteinte disproportionnée au droit garanti par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que l'arrêté attaqué a fait application de la faculté prévue par l'article 38 de la loi du 6 janvier 1978 d'écarter l'application du droit d'opposition ;

Considérant, en troisième lieu, qu'aux termes de l'article 68 de la loi du 6 janvier 1978 : Le responsable d'un traitement ne peut transférer des données à caractère personnel vers un Etat n'appartenant pas à la Communauté européenne que si cet Etat assure un niveau de protection suffisant de la vie privée et des libertés et droits fondamentaux des personnes à l'égard du traitement dont ces données font l'objet ou peuvent faire l'objet. / Le caractère suffisant du niveau de protection assuré par un Etat s'apprécie en fonction notamment des dispositions en vigueur dans cet Etat, des mesures de sécurité qui y sont appliquées, des caractéristiques propres du traitement, telles que ses fins et sa durée, ainsi que de la nature, de l'origine et de la destination des données traitées ; que selon l'article 69 de la même loi : Toutefois, le responsable d'un traitement peut transférer des données à caractère personnel vers un Etat ne répondant pas aux conditions prévues à l'article 68 si la personne à laquelle se rapportent les données a consenti expressément à leur transfert ou si le transfert est nécessaire à l'une des conditions suivantes : / (...) 2° A la sauvegarde de l'intérêt public (...) ; que la dérogation concernant la sauvegarde de l'intérêt public doit s'interpréter aux regards des objectifs de la directive du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, dont cet article assure la transposition en droit interne ; que le considérant 58 de la directive prévoit le cas d'échanges internationaux de données entre les administrations fiscales ;

Considérant que l'article 5 de l'arrêté attaqué se borne à définir les destinataires possibles des données personnelles collectées dans le cadre du traitement qu'il crée, parmi lesquels figurent les Etats étrangers avec lesquels la France a souscrit des conventions régissant l'assistance administrative internationale ; qu'il n'a pas pour effet ni ne peut légalement avoir pour objet de conférer à ces destinataires un droit d'accès au traitement en cause, ni de dispenser le responsable du traitement de vérifier, au moment où il envisage de communiquer ces données, que les conditions fixées notamment par les articles 68 et 69 de la loi du 6 janvier 1978 sont respectées ;

Considérant, en quatrième lieu, que le moyen tiré de la méconnaissance, par l'arrêté attaqué, des dispositions de la loi du 26 juillet 1968 relative à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des

personnes physiques ou morales étrangères, d'une part, et de l'article L. 511-34 du code monétaire et financier qui prévoit le transfert de données entre entreprises au sein de groupes financiers internationaux, d'autre part, ne peut qu'être écarté comme dénué d'incidence sur la légalité de l'arrêté attaqué, dès lors que, en tout état de cause, l'arrêté attaqué n'a ni pour objet ni pour effet d'écarter l'application de ces dispositions ;

Considérant, en dernier lieu, que les dispositions de l'article 5 de l'arrêté attaqué ne modifient pas en elles-mêmes le droit de l'assistance administrative internationale, tel qu'il est prévu par la directive du 19 décembre 1977 concernant l'assistance mutuelle des autorités compétentes des Etats membres dans le domaine des impôts directs, par les conventions internationales d'assistance réciproque en matière d'impôts pour les échanges de renseignements entre administrations fiscales et par les articles L. 114, L. 114 A et R. 114 A-1 à R. 114 A-5 du livre des procédures fiscales ; que le transfert ponctuel de données issues du traitement en cause à des Etats tiers devra en tout état de cause respecter ces stipulations et dispositions, lesquelles garantissent notamment aux personnes concernées que la communication de renseignements par l'administration fiscale française est subordonnée à un engagement de l'Etat étranger de respecter, dans l'utilisation de ces renseignements, des règles de secret similaires à celles prévues par la législation française ; que, dès lors, l'arrêté attaqué ne porte par lui-même aucune atteinte à un secret protégé par la loi, contrairement à ce qui est allégué par la société requérante ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la requête de la société HSBC PRIVATE BANK (SUISSE) SA doit être rejetée ;

## **DECIDE :**

**Article 1er :** La requête de la société HSBC PRIVATE BANK (SUISSE) SA est rejetée.

**Article 2 :** La présente décision sera notifiée à la société HSBC PRIVATE BANK (SUISSE) SA et à la ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'Etat, porte-parole du Gouvernement.

---

M. Philippe Martin, président  
M. Jean-Luc Matt, rapporteur  
M. Julien Boucher, rapporteur public  
SCP CELICE, BLANCPAIN, SOLTNER, avocat(s)