

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**CONSEIL D'ETAT**

Section des référés, 19 avril 2010

Affaire n° 337458

M. Vigouroux, président  
M. Christian Vigouroux, rapporteur  
SCP CELICE, BLANCPAIN, SOLTNER, avocats

Vu la requête, enregistrée au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat le 11 mars 2010, présentée pour la société HSBC PRIVATE BANK (SUISSE) SA, dont le siège est situé Quai du Général-Guisan 2 à Genève 1204 (Suisse), représentée par le président de la direction générale et un membre de la direction générale ; la société demande au juge des référés du Conseil d'Etat :

1°) d'ordonner, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de l'exécution 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 de comptes bancaires détenus hors de France par des personnes physiques ou morales dénommé EVAFISC ;

2°) de prononcer, à titre subsidiaire la suspension de l'arrêté du 25 novembre 2009 en tant qu'il autorise le transfert de données à des Etats tiers ;

3°) d'enjoindre à l'administration de cesser toute utilisation du fichier EVAFISC jusqu'à ce qu'il soit statué sur la requête au fond ;

4°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

elle soutient que l'urgence est caractérisée dès lors que l'exécution de l'arrêté litigieux, qui peut intervenir à tout moment, est irréversible ; que le traitement d'informations relatives aux comptes bancaires détenus par les clients de la société requérante lui cause un préjudice grave ; que la société pourra être sanctionnée ; que plusieurs moyens sont susceptibles de créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision contestée ; qu'en effet, l'arrêté est entaché d'un vice d'incompétence ; que l'avis de la commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) du 12 novembre 2009 est insuffisamment motivé ; qu'un décret en Conseil d'Etat aurait dû être adopté dès lors que la CNIL a émis une réserve ; que l'arrêté contesté méconnaît les dispositions de l'article 32 V et VI de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés dès lors que le traitement des informations dans le cadre de l'assistance administrative ne relève pas des dérogations au droit à l'information ; qu'il méconnaît les dispositions des articles 68 et suivants de la loi du 6 janvier 1978 dès lors qu'il ne restreint pas les transferts de données aux seuls Etats assurant un niveau adéquat de protection des données personnelles ; que le mécanisme d'entraide administrative en matière fiscale prévu par l'arrêté

méconnaît les 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 ; qu'en autorisant la transmission de données protégées par le secret bancaire à des Etats ne figurant pas sur la liste des Etats mentionnées à l'article L. 511-34 du code monétaire et financier, l'arrêté méconnaît ces dispositions ; que la privation du droit d'opposition porte une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée, en méconnaissance des stipulations de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; qu'il méconnaît le principe de territorialité du devoir de secret par les mécanismes d'entraide qu'il instaure ;

Vu l'arrêté dont la suspension est demandée ;

Vu la copie de la requête en annulation présentée pour la société HSBC PRIVATE BANK (SUISSE) SA ;

Vu les observations, enregistrées le 8 avril 2010, présentées par la CNIL ; elle soutient que l'avis du 12 novembre 2009 est suffisamment motivé dès lors que l'exception du droit à l'information découle de la loi du 6 janvier 1978 ; que depuis la loi du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, l'intervention d'un décret en Conseil d'Etat n'est pas nécessaire en cas de réserve ou d'avis négatif émis par la CNIL ; que le ministre peut se prévaloir de l'exception du droit à l'information prévue par l'article 32 VI de la loi du 6 janvier 1978 dès lors que la transmission d'informations dans le cadre de l'assistance administrative constitue une modalité de mise en oeuvre de la prévention, de la recherche, de la constatation ou la poursuite d'infractions pénales ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 9 avril 2010, présenté par le ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'Etat, qui conclut au rejet de la requête ; il soutient que M. Jean-Marc Fenet était compétent pour signer l'arrêté contesté en vertu de l'article 1er 1° du décret du 27 juillet 2005 relatif aux délégations de signature des membres du gouvernement ; que la CNIL a indiqué le motif pour lequel le droit d'information et le droit d'opposition ne sont pas prévus ; que les dispositions de la loi du 6 janvier 1978 modifiée par la loi du 6 août 2004 ne prévoient pas l'intervention d'un décret en Conseil d'Etat en cas d'avis défavorable de la CNIL ; que l'article 32 de la loi du 6 janvier 1978 est applicable dès lors que la poursuite d'infractions pénales est la finalité du traitement des informations ; qu'en vertu de l'article 69 de la loi du 6 janvier 1978, l'interdiction des transferts de données à caractère personnel vers un Etat n'appartenant pas à l'Union européenne et n'assurant pas un niveau de protection suffisant de la vie privée est écartée compte tenu de la finalité de l'arrêté ; que la protection des données personnelles est garantie par les conventions internationales et le livre des procédures fiscales ; que la suspension de l'arrêté ne serait encourue qu'en tant qu'il mentionne la possibilité de transmission des informations dans le cadre de l'assistance administrative internationale ; que l'exécution de l'arrêté ne peut être suspendue dans la mesure où l'annulation n'est encourue qu'en tant que l'arrêté ne prévoit pas explicitement que le transfert ne peut s'opérer que dans les conditions et avec les garanties prévues par les conventions internationales et le livre des procédures fiscales ; que la demande de suspension doit être rejetée dès lors que l'annulation encourue ne peut avoir qu'un effet différé ; que la loi du 26

juillet 1968 et les dispositions de l'article L. 511-34 du code monétaire et financier ne s'appliquent pas à l'Etat ; que l'arrêté contesté ne méconnaît pas les stipulations de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dès lors que les informations patrimoniales ne relèvent pas de la vie privée, que la finalité de l'arrêté est la prévention des infractions pénales, réservée par ce texte, et que la possibilité d'écarter le droit d'opposition relève de la marge d'appréciation nationale ; que le second alinéa de l'article 5 de l'arrêté attaqué est détachable de l'ensemble des autres dispositions de l'arrêté ; que l'arrêté n'ajoute pas à l'état du droit en matière d'assistance administrative internationale ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 13 avril 2010, présenté pour la société HSBC PRIVATE BANK (SUISSE) SA, qui reprend les conclusions et moyens de sa requête ; elle soutient en outre que la motivation de l'avis du 12 novembre 2009 est insuffisante dès lors que la finalité de la création du fichier ne consiste pas uniquement en la recherche d'infractions pénales ; que l'arrêté doit prévoir les modalités de mise en oeuvre de l'utilisation du fichier ; que l'exception prévue par l'article 69 de la loi du 6 janvier 1978 ne peut être appliquée ; que des conventions d'assistance administrative conclues par la France ne comportent pas de garanties suffisantes relatives au secret ;  
Vu les autres pièces du dossier ;

Vu enregistrée le 15 avril 2010, la note en délibéré présentée pour la société HSBC PRIVATE BANK (SUISSE) SA ;

Vu enregistrée le 15 avril 2010 la note en délibéré présentée par le ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'Etat ;

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

Vu la directive 77/799/CEE du Conseil, du 19 décembre 1977, concernant l'assistance mutuelle des autorités compétentes des États membres dans le domaine des impôts directs ;

Vu la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, 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 ;

Vu le code monétaire et financier ;

Vu le livre des procédures fiscales ;

Vu 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 modifiée ;

Vu la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 modifiée relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ;

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

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, la société HSBC PRIVATE

BANK (SUISSE) SA et, d'autre part, le ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'Etat et la CNIL ;

Vu le procès-verbal de l'audience du 14 avril 2010 à 10 heures au cours de laquelle ont été entendus :

- Me Blancpain, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat de la société HSBC PRIVATE BANK (SUISSE) SA ;
- les représentants de la société HSBC PRIVATE BANK (SUISSE) SA ;
- les représentants du ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'Etat ;

Considérant, d'une part, qu'aux termes du premier alinéa de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision ;

Considérant que la société HSBC PRIVATE BANK (SUISSE) SA demande au juge des référés du Conseil d'Etat la suspension de l'arrêté du ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'Etat en date du 25 novembre 2009 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 ;

Considérant, d'une part, que les moyens tirés de l'incompétence de l'auteur de l'acte et de l'insuffisance de la motivation de l'avis de la commission nationale de l'informatique et des libertés n'est pas susceptible, dès lors que l'arrêté a été signé par le directeur chargé de la fiscalité qui bénéficiait d'une délégation de signature conforme au décret du 27 juillet 2005, et que l'avis de la commission nationale de l'informatique et des libertés était suffisamment motivé ;

Considérant, d'autre part, que l'arrêté note que le droit d'information prévu au I de l'article 32 et le droit d'opposition prévu à l'article 38 de la loi du 6 janvier 1978 ne s'appliquent pas au traitement litigieux qui a pour objet notamment la prévention, la recherche, la constatation ou la poursuite d'infractions pénales ; que, dans le même sens, l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales réserve le droit d'ingérence de l'autorité publique dans l'exercice de ce droit au respect de la vie privée en cas de nécessité pour la prévention des infractions pénales ; que si l'article 5 de l'arrêté litigieux prévoit que les données contenues dans le fichier des comptes bancaires litigieux pourront être transférées ponctuellement dans le cadre de l'assistance administrative internationale, ces dispositions ne modifient pas en elles-mêmes le droit de l'assistance fiscale internationale prévue et organisée par la directive du 19 décembre 1977 concernant l'assistance mutuelle des autorités compétentes des Etats membres de l'Union européenne et les conventions internationales d'assistance réciproque en matière d'impôts pour les échanges de renseignements avec l'administration française dans le cadre de l'article L. 114 du livre des procédures fiscales ; que le transfert ponctuel éventuel de données contenues dans le fichier

litigieux obéira aux stipulations desdites conventions d'assistance et les personnes concernées bénéficieront des garanties attachées à ces échanges d'informations et notamment celles de l'article R. 114.A-1 du livre des procédures fiscales aux termes desquelles : la communication de renseignements par l'administration française est subordonnée à un engagement de l'autre Etat membre de respecter dans l'utilisation de ces renseignements, des règles de secret similaires à celles prévues par la législation française ; qu'enfin l'article L. 511-34 du code monétaire et financier qui prévoit le transfert de données entre entreprises au sein de groupes financiers internationaux n'est pas méconnu par les dispositions litigieuses qui ne traitent que de données collectées par les Etats en vue d'actions de prévention, de recherche, de constatation ou de poursuite d'infractions pénales et de vérification de la situation des personnes concernées ; qu'ainsi, aucun des moyens invoqués relatifs à la méconnaissance de la loi du 6 janvier 1978, de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article L. 511-34 du code monétaire et financier et du droit international n'apparaît, en l'état de l'instruction et dans les limites de l'office du juge des référés, propre à créer un doute quant à la légalité des dispositions de l'arrêté dont la suspension est demandée ;

Considérant que les conclusions à fin de suspension de cet arrêté du 25 novembre 2009 et d'injonction doivent dès lors être rejetées ; que par voie de conséquence, leurs conclusions présentées sur le fondement de l'article L.761-1 du code de justice administrative ne peuvent qu'être rejetées ;

## **ORDONNE**

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

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à la SOCIETE PRIVATE BANK (SUISSE) SA à la commission nationale informatique et des libertés et au ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'Etat ;

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société HSBC Private Bank (Suisse) SA, au ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'Etat et à la Commission nationale de l'informatique et des libertés.