

N° 466115

Association des Américains accidentels

10<sup>ème</sup> et 9<sup>ème</sup> chambres réunies

Séance du 17 janvier 2024

Décision du 30 janvier 2024

## CONCLUSIONS

**M. Laurent DOMINGO, Rapporteur public**

Le *Foreign Account Tax Compliance Act* (FATCA) est un Chapitre du Code fédéral de l'impôt sur le revenu américain de 1986, ajouté par le *Hiring Incentives to Restore Employment Act (HIRE)* du 18 mars 2010. En substance, il impose, dans un but de lutte contre l'évasion fiscale, aux établissements bancaires dans le monde de transmettre à l'administration américaine des impôts (Internal Revenue Service, IRS) des informations sur les contribuables américains, sous peine de sanction financière. Pour faciliter la mise en œuvre du FATCA, les Etats-Unis ont conclu des accords bilatéraux d'échanges de données avec les autres pays. Pour la France, l'accord a été conclu le 14 novembre 2013<sup>1</sup>. Cet accord prévoit, selon le modèle majoritaire des accords conclus, la collecte des données bancaires par l'administration fiscale de chacun des deux Etats puis leur transmission à l'administration de l'autre Etat.

Parce que le droit fiscal américain s'applique à tous les citoyens américains sur leur revenu mondial, le FATCA a prévu, du côté français, un large champ de collecte des données, fondé sur des « indices » d'américanité dont, notamment, la naissance aux Etats-Unis. C'est ainsi que des français, également américains parce que nés aux Etats-Unis, relèvent de l'accord bilatéral d'échanges d'information du 14 novembre 2013. Sachant que la renonciation à la nationalité américaine est complexe et couteuse, ces français, par ailleurs « américains accidentels », en subissent des désagréments. Pas tant sur le plan fiscal, du fait de la convention franco-américaine du 31 août 1994 sur les doubles impositions, mais surtout dans

---

<sup>1</sup> V. loi n° 2014-1098 du 29 septembre 2014 autorisant l'approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales à l'échelle internationale et de mettre en œuvre la loi relative au respect des obligations fiscales concernant les comptes étrangers (dite « loi FATCA »), puis décret n° 2015-1 du 2 janvier 2015 portant publication de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales à l'échelle internationale et de mettre en œuvre la loi relative au respect des obligations fiscales concernant les comptes étrangers (dite « loi FATCA ») (ensemble deux annexes), signé à Paris le 14 novembre 2013.

leurs relations avec les établissements bancaires, qui ont tendance à vouloir éloigner ces clients d'apparence ordinaire mais qui sont susceptibles, en cas de manquement, de les exposer à des sanctions financières et plus largement à des difficultés sur le marché américain<sup>2</sup>.

L'Association des américains accidentels a été créée en 2017 pour défendre les intérêts de ces contribuables américains malgré eux. Elle vous avait saisi de demandes d'annulation des refus d'abroger les textes réglementaires pris pour le traitement des données transmises à l'administration américaine<sup>3</sup>.

Par une décision du 19 juillet 2019 (n°s 424216, 424217, p. 296, conclusions A. Lallet, RFDA 2019, p. 891), l'Assemblée du contentieux a rejeté ces demandes.

L'Association des américains accidentels, invoquant un changement de circonstances de droit et de fait depuis la décision de l'Assemblée du contentieux, a saisi la CNIL d'une plainte tendant à la suspension des transferts de données vers l'administration fiscale américaine. Elle vous saisit d'une demande d'annulation de la décision du 23 mai 2022 par laquelle la présidente de la CNIL a classé cette plainte.

Pour une raison absolument incompréhensible, l'association, française et établie dans la commune du Vésinet, a saisi la CNIL d'une plainte rédigée en anglais, alors pourtant que l'article L. 111-1 du code des relations entre le public et l'administration rappelle que l'usage de la langue française est prescrit dans les échanges entre le public et l'administration, conformément aux dispositions de la loi n° 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française. Dans la mesure où la présidente de la CNIL n'a pas estimé qu'il s'agissait d'un obstacle à l'étude de la plainte et dès lors que sa décision de classement est rédigée en français, vous pourrez considérer que cette circonstance n'affecte cependant pas l'examen de la requête de l'Association (comp. 22 novembre 2000, Association Greenpeace et autres, n°194348, 195511, 195576, 195611, 195612, A).

Dans cette requête, l'Association vous demande de revoir ce qu'avait jugé l'Assemblée du contentieux.

I. Elle soutient en premier lieu que les données traitées par l'administration fiscale française pour la mise en œuvre de l'accord franco-américain de 2013 ne respectent pas le principe de minimisation des données énoncé à l'article 5 du RGPD.

---

<sup>2</sup> Sur le sujet, v. Rapport d'information n° 1945 du 15 mai 2019 de M. Le Fur et M. Saint-Martin relatif à l'assujettissement à la fiscalité américaine des Français nés aux Etats-Unis.

<sup>3</sup> Décret n° 2015-907 du 23 juillet 2015 relatif aux modalités de collecte et de transmission des informations par les institutions financières en application de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique en vue de mettre en œuvre la loi relative au respect des obligations fiscales concernant les comptes étrangers (dite « loi FATCA ») et de l'article 1649 AC du code général des impôts ; arrêté du 5 octobre 2015 portant création par la direction générale des finances publiques d'un traitement automatisé d'échange automatique des informations dénommé « EAI ».

Dans sa décision du 19 juillet 2019, l'Assemblée du contentieux avait jugé que les modalités de choix, de collecte et de traitement des données étaient adéquates et proportionnées à la finalité légitime que constitue l'amélioration du respect des obligations fiscales.

L'Association requérante avance trois arguments pour expliquer que ce n'est plus le cas.

A. Elle se prévaut tout d'abord d'une audition de Charles P. Rettig, alors directeur de l'IRS, le 17 mars 2022, devant un comité de la commission des finances de la Chambre des représentants (House Ways and Means Committee), au cours de laquelle il explique que l'IRS ne dispose pas de suffisamment de ressources, notamment technologiques, pour exploiter toutes les données reçues si bien que quand ils détectent, manuellement, des comportements potentiellement non-conformes ou frauduleux, ils disposent rarement des moyens de poursuivre les investigations. L'intéressé plaide alors devant le comité pour le recrutement de personnel supplémentaire avec des compétences pour suivre les circuits financiers transnationaux.

L'Association en tire la conséquence que la transmission des données à l'administration américaine est donc inutile puisque l'objectif de lutte contre la fraude fiscale ne peut pas être atteint du côté américain. Outre qu'on ne peut déduire des propos du directeur de l'IRS que l'administration fiscale américaine est, en fait, incapable de lutter contre l'évasion fiscale, mais seulement qu'elle n'optimise pas les données dont elle dispose, il n'en résulte en tout état de cause pas que la finalité poursuivie par l'accord de mise en œuvre du FACTA n'est pas légitime et que les données transmises sont inappropriées pour atteindre cet objectif.

B. L'Association se prévaut ensuite d'un manque de réciprocité dans l'application de l'accord franco-américain. Elle ne remet pas directement en cause ce qui a été jugé par l'Assemblée du contentieux, à savoir que les différences, qualitatives et quantitatives, de données échangées entre les deux administrations fiscales résultent de l'accord lui-même et ne sauraient révéler un défaut d'application de celui-ci par les Etats-Unis. Mais elle en tire la conséquence que la finalité de l'accord, qui consiste en des échanges automatiques réciproques d'informations, est donc purement hypothétique, si bien que les données transférées ne peuvent être adéquates et proportionnées.

Cet argument ne peut être retenu : il repose sur la circonstance que l'administration américaine transmettrait moins de données à l'administration française ; mais c'est sans incidence sur la pertinence des données transférées de France vers les Etats-Unis. Au demeurant, cette différence, qui résulte de l'accord, ne doit pas s'apprécier pour elle-même, mais en fonction de la finalité poursuivie par chacun des deux Etats. Sachant que la législation fiscale américaine est différente de la législation fiscale française, en particulier sur le champ d'application de l'impôt sur le revenu, il n'est pas illogique, en soi, que les données nécessaires à la lutte contre l'évasion fiscale ne soient pas les mêmes d'un côté et de l'autre.

Il faut en outre relever que lorsque l'accord, à l'article 6, indique, dans une rubrique sur la « réciprocité », que « Le Gouvernement des Etats-Unis convient de la nécessité de parvenir à des niveaux équivalents d'échanges automatiques de renseignements avec la France », c'est

parce que, du côté américain, et à la différence des obligations du côté français, une partie des données collectées dépend de leur régime déclaratif selon le Code fédéral de l'impôt sur le revenu. En 2013, le Gouvernement américain s'était engagé à faire évoluer son droit interne pour permettre de transmettre à la France des données utiles à l'administration fiscale. Mais le but de l'accord et la validité de la transmission des informations ne reposent pas sur un échange identique, en nombre et en contenu, de données. Il y a bien réciprocité au sens de l'accord même si les deux flux de données ne sont pas identiques.

C. L'Association fait enfin valoir que le partage d'informations prévue par l'accord franco-américain n'est assorti d'aucune limite temporelle, ce dont il se déduit une atteinte au principe de minimisation des données.

Mais la jurisprudence de la Cour de justice, notamment celle sur laquelle l'Association se fonde (21 février 2022, « SS » SIA c. Valsts ieņēmumu dienests, aff. C-175/20), n'exige pas que tout acte autorisant le traitement de données fixe une limite temporelle au traitement (v. spé. le § 82 de l'arrêt préc.). A plus forte raison, l'accord franco-américain, qui ne constitue pas la base légale des traitements de données en France, n'avait pas à prévoir une telle limite temporelle. Peut éventuellement se poser la question de la durée de conservation des données dans le traitement, côté français comme côté américain, mais ce n'est pas le moyen soulevé.

II. L'Association soutient en second lieu que le transfert des données à l'administration américaine méconnaît les exigences du RGPD en matière de transfert de données vers les pays tiers.

A. Pour rappel, le transfert de données à caractère personnel vers des pays tiers ou à des organisations internationales est encadré par le RGPD selon un système à trois niveaux.

En vertu de l'article 45, le transfert peut avoir lieu lorsque la Commission a constaté par voie de décision que le pays tiers, un territoire ou un ou plusieurs secteurs déterminés dans ce pays tiers, ou l'organisation internationale en question assure un niveau de protection adéquat. Un transfert ne nécessite alors pas d'autorisation spécifique.

En vertu de l'article 46, en l'absence de décision d'adéquation, le transfert est possible si le responsable de traitement a prévu des garanties appropriées et à la condition que les personnes concernées disposent de droits opposables et de voies de droit effectives. Les garanties appropriées peuvent résulter d'un instrument juridiquement contraignant et exécutoire entre les autorités ou organismes publics, de dispositions à intégrer dans des arrangements administratifs, de règles d'entreprise contraignantes ou encore de clauses types de protection des données adoptées par la Commission.

Enfin, en vertu de l'article 49, en l'absence de décisions d'adéquation et faute de garanties appropriées applicables, le transfert peut avoir lieu, dans des conditions limitées, s'il est fondé notamment sur le consentement explicite au transfert envisagé ou sur la nécessité d'exécuter un contrat ou sur des motifs importants d'intérêt public ou à défaut si le transfert est nécessaire aux fins des intérêts légitimes impérieux poursuivis par le responsable du

traitement sur lesquels ne prévalent pas les intérêts ou les droits et libertés de la personne concernée.

Dans son arrêt dit Schrems II du 16 juillet 2020 (Data Protection Commissioner / Facebook Ireland et Maximilian Schrems, affaire C-311/18), la CJUE a invalidé la décision d'adéquation prise par la Commission européenne pour les Etats-Unis, dite « Privacy Shield » (article 45)<sup>4</sup>, au motif principal que les programmes de surveillance des autorités américaines (NSA et FBI) ne confèrent pas aux personnes concernées des droits opposables à ces autorités devant les tribunaux. La cour a en revanche validé la décision de la Commission adoptant des clauses contractuelles types (article 46).

Peu après cet arrêt, le comité européen de la protection des données a adopté, d'une part, une recommandation n°2/2020 du 10 novembre 2020 sur les garanties essentielles européennes pour les mesures de surveillance puis, d'autre part, des lignes directrices n° 2/2020, en date du 15 décembre 2020, relatives aux garanties appropriées prévues par l'article 46 du RGPD s'agissant des transferts de données à caractère personnel entre les autorités et organismes publics établis dans l'EEE et ceux établis hors de l'EEE.

B. L'Assemblée du contentieux avait écarté, en juillet 2019, la méconnaissance de l'article 46 du RGPD compte tenu tant des garanties spécifiques de l'accord du 14 novembre 2013 que du niveau de protection assuré par la législation applicable aux Etats-Unis en matière de protection des données personnelles.

L'Association requérante estime que cette analyse doit être aujourd'hui infirmée en raison des précisions apportées par lignes directrices n° 2/2020 du CEPD.

Ces lignes directrices sont elles-mêmes dépourvues de valeur contraignante (v. 24 juillet 2023, M. N..., n°s 465229, 468923, B)<sup>5</sup>. Elles peuvent cependant, bien sûr, utilement éclairer ce qu'il faut entendre par « garanties appropriées » au sens de l'article 46, notamment dans le cadre d'un instrument juridiquement contraignant et exécutoire entre les autorités publiques. On soulignera cependant que l'option retenue par le CEPD tendant à ce que les garanties qu'il envisage figurent explicitement dans l'accord international ne fait pas obstacle à ce que les Etats, comme c'est le cas avec l'accord franco-américain de 2013, s'en remettent également, directement ou implicitement, au droit national de l'autre Etat. Pour apprécier les garanties appropriées, il y a donc lieu de tenir compte de l'accord mais aussi du droit de l'autre Etat. C'est ainsi qu'avait raisonné l'Assemblée du contentieux en 2019 (v. points 24 et 25). C'est aussi le raisonnement de la CJUE dans l'arrêt Schrems II (v. § 105). Le CEPD ne dit pas le contraire (v. § 14).

---

<sup>4</sup> Pour l'invalidation de la précédente décision d'adéquation, Safe harbor, v. CJUE, 6 octobre 2015, Schrems I, C-362/14.

<sup>5</sup> Ce que rappellent les lignes directrices, § 2 : « Les présentes lignes directrices visent à donner une indication des attentes du comité européen de la protection des données (ci-après le « CEPD ») concernant les garanties qui doivent être mises en place (...) ».

En l'espèce, l'Association des américains accidentels, dans sa requête, invoque trois principes, en trois phrases.

1. Tout d'abord, l'association affirme « qu'aucune disposition ne permet d'encadrer la limitation de la conservation » des données. C'est vrai dans l'accord. Mais ce n'est pas nécessairement l'accord bilatéral franco-américain qui doit fixer une durée de conservation. Les lignes directrices du CEPD indiquent d'ailleurs que c'est lorsqu'un délai maximal de conservation n'est pas déjà fixé dans la législation nationale qu'il devrait être fixé dans le texte de l'accord (§ 24). Or, l'association n'établit pas qu'aucune limitation de la durée de conservation des données s'applique aux Etats-Unis, si bien que son moyen ne peut qu'être écarté.

2. Ensuite, l'association soutient qu'« indépendamment des voies de recours juridictionnelles, ils ne prévoient pas davantage de mécanismes de contrôle interne tendant à assurer l'application de cet accord », sans plus d'explications. On ne sait notamment pas de quels mécanismes il s'agit ni de quels types de contrôle interne (ni même le « ils » visés). Ce moyen n'est ainsi pas assorti de précisions suffisantes pour en apprécier le bien-fondé.

3. Enfin, l'association soutient que « l'accord du 14 novembre 2013 ne contient aucune clause de résiliation permettant de garantir que toute donnée à caractère personnel transférée depuis l'EEE en application de l'accord international avant sa résiliation effective continue d'être traitée selon un cadre conforme au RGPD ». Pris à la lettre, le moyen est inopérant, car les Etats-Unis ne sont pas soumis au RGPD. Les lignes directrices auxquelles il est fait référence visent en réalité un traitement des données conformes aux dispositions de l'accord (§ 64). Ce qui n'a de sens que si les Etats suivent la suggestion du comité européen tendant à mettre dans l'accord des règles relatives aux données personnelles. Ce n'est pas le cas de l'accord franco-américain, qui s'en remet au droit de chacun des Etats. L'Association n'argumente pas sur le terrain du droit américain. Le moyen doit donc être écarté.

C. En outre, l'association ajoute, en citant deux articles de journaux, que l'administration fiscale américaine fait l'objet de cyberattaques et que la sécurité des données qu'elle détient n'est pas garantie. L'association en déduit que le niveau de protection des personnes physiques, qui doit être substantiellement équivalent à celui garanti par le RGPD, est compromis. Ce moyen pourrait être accueilli en cas de défaillance structurelle de la sécurité des traitements des données fiscales par l'administration américaine. Ce n'est pas ce qui est établi en l'espèce.

D. Enfin, dans son premier mémoire en réplique, l'Association requérante soulève de nouveaux moyens :

- Elle affirme que « les Américains « accidentels » n'ont accès à aucune autorité de contrôle américaine présentant des garanties « d'indépendance vis-à-vis de l'exécutif » mais seulement à l'Internal Revenue Service (« IRS »), qui est une agence du gouvernement fédéral américain ». Toutefois, et alors que la décision d'Assemblée avait relevé que la loi fédérale américaine de 1974 sur la protection des données personnelles prévoit des voies de recours en

matière civile et pénale devant les juridictions américaines en cas de non-respect de ses dispositions, l'association, qui ne se place pas sur le terrain des programmes de renseignement américain, n'explique pas pourquoi il n'y aurait, en fait, aucun accès à une autorité de contrôle indépendante aux Etats-Unis pour les américains accidentels.

- Elle regrette aussi qu'il n'existe aucun mécanisme de suspension du transfert des données en cas de différend entre les parties ou de litige devant les instances de l'autre Etat. Mais ce n'est pas parce que l'accord ne prévoit pas une telle suspension des transferts de données que les autorités administratives françaises, si les conditions du respect du RGPD n'étaient plus réunies, seraient empêchées de suspendre les transferts.

- Elle souligne également que l'accord de 2013 ne comporte aucune clause sur la prise de décision individuelle automatisée sur la base des données transférées. Mais là encore, ce n'est pas nécessairement l'accord qui doit comporter des dispositions sur ce point (le CEPD n'en fait d'ailleurs qu'une éventualité, v. § 38) et l'association ne soutient pas que le droit américain ne comporterait pas des garanties substantiellement équivalentes à celles du RGPD.

E. Dans son dernier mémoire en réplique, l'Association vous indique, pour conforter sa demande, que l'autorité belge de la protection des données a ordonné, le 24 mai 2023, la suspension du transfert des données de l'administration fiscale belge vers l'IRS en raison de la méconnaissance du RGPD. Nous vous indiquons que cette décision a été annulée par un arrêt de la Chambre des marchés de la Cour d'appel de Bruxelles du 20 décembre 2023.

III. La conformité à l'article 46 du RGPD du transfert des données vers les Etats-Unis n'étant ainsi pas efficacement remise en cause par l'Association requérante, il n'y a pas lieu de se prononcer sur son moyen subsidiaire tiré de ce que ce transfert ne pourrait pas non plus être fondé sur l'article 49 du RGPD.

IV. Il résulte de ce qui précède qu'il n'y a pas de raisons, compte-tenu des moyens soulevés, de juger différemment de la décision d'Assemblée de 2019 et qu'ainsi :

- D'une part, contrairement à ce qui est soutenu, la CNIL n'a pas méconnu les pouvoirs que lui reconnaissent le droit de l'Union en prenant la décision attaquée, qui retient qu'aucun argument nouveau n'est susceptible de remettre en cause la solution de conformité de 2019, tout en indiquant que les autorités européennes de contrôle et le CEPD restent vigilants sur ce sujet.

- D'autre part, les questions préjudicielles à la Cour de justice suggérées par l'Association ne sont pas nécessaires à la résolution du litige.

Ce dont il se déduit que la décision de classement de la plainte par la CNIL n'est pas entachée d'erreur manifeste d'appréciation.

PCMNC Rejet de la requête.