

# Procédure de consultation sur la nouvelle ordonnance (projet d'acte) sur la statistique fédérale (OSF) (abrogation de l'ordonnance concernant l'organisation de la statistique fédérale (RS 431.011) et celle sur les relevés statistiques) (RS 431.012.1)

## Note juridique à l'attention de la Direction générale de la fiscalité (DGF)

---

### I. Préambule

Le projet d'ordonnance sur la statistique fédérale, en cours de consultation, introduit notamment à son annexe 2 un nouveau relevé des données fiscales des personnes physiques. Cela répond au mandat du Conseil fédéral du 27 septembre 2019 issu de la motion (16.4011) du groupe libéral-radical « *Numérisation. Eviter les récoltes de données en parallèle* » adoptée par le Parlement le 13 juin 2017. Ce projet répond également au résultat de l'expertise « Discrimination des couples mariés : un expert externe recommande d'élargir la base de données utilisée par l'Administration fédérale des contributions (AFC) » (CP DFF 2018).

Le relevé des données fiscales des personnes physiques tel qu'il figure dans l'annexe de l'ordonnance mise en consultation met en lumière **la problématique de (l'absence) de base légale formelle** permettant aux autorités fiscales cantonales de transmettre à l'Administration fédérale des contributions (AFC) et/ou à l'Office fédérale de la statistique (OFS) des données fiscales, soit des données personnelles, et cela au regard du **principe du secret fiscal**. Cette question de la base légale est discutée depuis plus de deux ans, le Prof. Probst et le Prof. Locher ayant chacun rendu un avis de droit divergent. A la suite de ces avis, l'Office fédéral de la justice (OFJ) a également procédé à une analyse juridique complémentaire, sur mandat de l'OFS.

**Le projet du Conseil fédéral prévoit que les cantons devront transmettre des informations fiscales sur les personnes physiques à l'AFC ou à l'OFS, dans un but de statistiques fédérales, et cela sans modification aucune de la Loi sur la statistique fédérale (LSF), de la Loi sur l'impôt fédéral direct (LIFD) ou de la Loi d'harmonisation des impôts directs cantonaux et communaux (LHID).**

Chargé d'analyser les bases légales d'un tel relevé de données personnelles, l'OFJ a estimé que la loi sur la statistique fédérale constitue une base légale suffisante au niveau fédéral, **à condition que le Conseil fédéral procède à une pesée entre l'intérêt public** à disposer de données statistiques et l'intérêt public et privé à préserver le secret fiscal. Le Conseil fédéral a réalisé cette pesée des intérêts et il est manifestement arrivé à la conclusion que l'intérêt public pour la statistique était prioritaire, au vu de la teneur du projet mis en consultation et du rapport l'accompagnant.

Selon l'OFJ, le relevé prévu ne porte pas atteinte au secret fiscal. Dès que les données sont transmises à la Confédération, elles seraient soumises au **secret statistique**, qui garantirait la protection de la

sphère privée des contribuables, la confidentialité des informations reçues, leur utilisation purement statistique et la sécurité des données.

## II. Base constitutionnelle

L'art. 65 al. 1 de la Consultation fédérale (Cst.) confère à la Confédération la compétence de collecter les données statistiques nécessaires concernant l'état et l'évolution de la population, de l'économie, de la société, de la formation, de la recherche, du territoire et de l'environnement en Suisse. C'est sur cette base qu'a été adoptée la loi fédérale sur la statistique fédérale (LSF).

Quant à l'art. 65 al. 2 Cst., il habilite la Confédération à légiférer sur l'harmonisation et la tenue des registres officiels afin de rationaliser la collecte. La LHR a été adoptée sur cette base constitutionnelle.

## III. Quelques éléments du projet de la nouvelle ordonnance en consultation

Le projet mis en consultation a pour effet d'abroger l'ordonnance concernant l'organisation de la statistique fédérale (RS 431.011) et l'ordonnance concernant l'exécution des relevés statistiques (RS 431.012.1), et de les remplacer par une **nouvelle ordonnance sur la statistique fédérale (OSF)**. Selon le DFI, cette nouvelle ordonnance permettrait d'avoir une vue plus claire et transparente sur les données existantes, leur obtention et leur traitement.

La LSF priorise d'utiliser et d'exploiter les données existantes et de réduire ainsi la charge administrative que fait peser la collecte des données auprès des particuliers, des entreprises ou encore des institutions. Il s'agit donc de collecter de façon accrue des données tirées de sources déjà existantes, des fichiers et / ou des registres. Par le biais et grâce à la transformation numérique, les entreprises et les personnes ne fourniront qu'une seule fois certaines données à l'administration (**principe *once-only***).

La mise en pratique de ces principes se ferait grâce à l'ordonnance mise en consultation, qui règle la **réalisation de l'utilisation multiple des données dans le système de la statistique fédérale**. Ainsi, selon le message du DFI, les principes ***once-only*** et **d'utilisation multiple devraient également être appliqués au sein de la statistique publique afin de réduire la charge des personnes interrogées dans ce domaine en particulier**.

La collecte des données auprès des cantons, des communes et des personnes physiques et morales devraient se dérouler de manière simple par le **biais d'interfaces électroniques**.

Conformément à l'art. 5, al. 1, LSF, le Conseil fédéral ordonne l'exécution des relevés nécessaires, et doit à cet effet préciser le but et la base juridique du traitement, les catégories de participants et celles des destinataires des données. Ce prononcé du Conseil fédéral est réglé à l'annexe 2 du projet, **qui introduit notamment le relevé de données fiscales des personnes physiques, ce relevé étant justement contesté par le Canton de Vaud et critiqué par le Prof. Locher**.

Selon l'ordonnance mise en consultation, le numéro AVS est toujours relevé lors de la collecte de données personnelles. Selon le rapport explicatif (p. 18), « *la statistique publique dépend de l'obtention de nombreuses données. Elle doit donc pouvoir obtenir des données aussi complètes que possible, seul moyen pour elle de fournir des résultats représentatifs et de qualité. L'art. 7, al. 2, et l'art. 10, al. 5 LSF prévoient par conséquent l'obligation pour les organismes publics de mettre des données à la disposition de la statistique publique fédérale, même en cas d'obligation de garder le secret ou de blocage. Tant l'OFS que les producteurs de statistiques de la Confédération ne sont toutefois pas*

*autorisés à transmettre ces données personnelles, comme ils le font avec d'autres données statistiques. L'art. 19 de l'ordonnance précise ces dispositions en stipulant de manière claire et transparente que l'OFS et les producteurs de statistiques de la Confédération peuvent uniquement transmettre des données personnelles sous une forme entièrement anonymisée à des fins de ne rapportant pas à des personnes. »*

Selon le projet mis en consultation, les producteurs de statistiques de la Confédération détruisent le matériel de relevé et d'enquête contenant des éléments d'identification des personnes (nom, prénom, raison sociale) dès qu'il n'est plus nécessaire pour saisir les données et les compléter, les contrôler et les apurer conformément à l'art. 25, ni pour créer de longues séries chronologiques. Les producteurs de statistiques de la Confédération anonymisent les données individuelles dès que le but de leur traitement le permet, mais au plus tard 30 ans après la collecte des données. Pour les séries chronologiques très longues, ce délai est de 100 ans. Les producteurs de statistiques de la Confédération procèdent à leur anonymisation en effaçant l'identificateur statistique et les caractères personnels d'identification y compris le numéro AVS.

Cette ordonnance en consultation contient deux annexes. Comme déjà indiqué, la seconde contient les enquêtes et les relevés classés selon les thèmes stratégiques du programme pluriannuel de la statistique fédérale 2024-2027. De nouveaux relevés ont ainsi été introduits, dont celui qui est contesté (08.13 Relevé des données fiscales des personnes physiques). Sont touchés par ce relevé les positions détaillées des données de la déclaration d'impôt conformément à l'état de la taxation des impôts sur le revenu et la fortune des personnes physiques (état provisoire, définitif ou déclaré) qui sont soumises à l'imposition ordinaire, à l'imposition d'après la dépense ou à l'imposition à la source (y c, les déductions et les montants de l'impôt).

En dehors des identifiants des personnes, les informations d'intérêt sont :

- Informations sur les revenus en Suisse et à l'étranger ;
- Informations sur les déductions (fédérales et cantonales);
- Informations sur la fortune en Suisse et à l'étranger ;
- Informations sur les revenus et la fortune imposables et déterminant le taux (fédéral et cantonal) pour les revenus ;
- Si disponibles, les informations sur les montants d'impôts (au niveau de la Confédération, du canton et de la commune), l'impôt ecclésiastique, les autres types d'impôts spécifiques au canton, les montants d'impôts sur les prestations en capital.

Selon les documents mis en consultation, les données récoltées sont mises à disposition de l'OFS et de l'AFC dans un but exclusivement statistique.

#### **IV. Le secret fiscal**

Sur le plan fédéral, le secret fiscal est prévu aux **articles 110 LIFD<sup>1</sup>, 39 LHID, 37 LIA, 33 LT et 35 LTVA**. Au niveau vaudois, l'art. 157 LI prévoit le devoir de garder le secret. Selon cette disposition, des

---

<sup>1</sup> l'art. 110 LIFD a la teneur suivante : *Les personnes chargées de l'application de la présente loi ou qui y collaborent doivent garder le secret sur les faits dont elles ont connaissance dans l'exercice de leur fonction ainsi que sur les délibérations des autorités et refuser aux tiers la consultation des dossiers fiscaux (al. 1). Des renseignements peuvent être communiqués dans la mesure où une base légale de droit fédéral le prévoit expressément (al.2).*

renseignements peuvent être communiqués dans la mesure où une base légale fédérale ou cantonale le prévoit expressément.

Selon la doctrine<sup>2</sup>, le secret fiscal peut se définir comme étant une règle qui impose aux personnes chargées de l'exécution de la législation fiscale un devoir de garder absolu sur toutes les informations personnelles, professionnelles et financières relatives aux contribuables, dont ils ont connaissance dans l'exercice de leur fonction, et de refuser aux tiers la consultation des dossiers fiscaux. Il est admis que le secret fiscal constitue un secret de fonction qualifié, dans la mesure où il accorde une protection plus large à l'administré, en contrepartie de l'obligation de ce dernier de fournir des renseignements détaillés sur sa situation personnelle et financière.

Dans un arrêt récent (1C\_272/2022 du 15 novembre 2023), le Tribunal fédéral a confirmé l'arrêt du Tribunal administratif fédéral refusant à l'Office fédéral de la douane et de la sécurité des frontières (OFDF) de fournir à la Société pour les peuples menacés des renseignements concernant l'importation d'or par les sept plus grands importateurs d'or au cours des années 2014 à 2017. En effet, les renseignements litigieux sont couverts par le secret fiscal imposé par la loi sur la TVA et sont ainsi exclus du droit d'obtenir des renseignements prévus par la loi sur la transparence. A cette occasion, il a rappelé que le secret fiscal couvre toutes les données communiquées par les contribuables et ainsi obtenues par les autorités fiscales dans le cadre de l'accomplissement de leurs tâches légales.

Sur le plan pénal, l'art. 320 du Code pénal (CP) réprime la violation du secret de fonction. Il est également applicable à la violation du secret fiscal.

## **V. Les droits fondamentaux à la liberté personnelle, à la vie privée et à l'autodétermination informationnelle, ainsi que la protection des données**

Selon l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

**Aux termes de l'art. 13 de la Constitution fédérale (Cst.), toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile, de sa correspondance et des relations qu'elle établit par la poste et les télécommunications (al. 1). Toute personne a le droit d'être protégée contre l'emploi abusif des données qui la concernent (al. 2). Le droit à l'autodétermination informationnelle découle de l'art. 13 al. 2 Cst. Il permet à chacun de déterminer si et dans quels buts des informations le concernant sont traitées et confère ainsi un droit de maîtrise sur ses propres données (ATF 145 IV 42, c. 4.2, 138 II 346, JdT 2013 I 71).**

La loi fédérale sur la protection des données (LPD), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2023, s'applique notamment aux organes fédéraux, à l'exclusion des cantons et des communes. Cela étant et même si elle ne s'applique pas directement aux autorités fiscales cantonales, ses principes généraux découlent des dispositions européennes et des dispositions constitutionnelles susmentionnées, notamment de l'art. 13 Cst.

---

<sup>2</sup> Jean-Frédéric Maraia, Le secret fiscal et sa portée dans le cadre de l'assistance et l'entraide en droit interne suisse, in Les secrets et le droit, édité par Piermarco Zen-Ruffinen [éd.], Schulthess 2004, p. 250 s

Selon l'art. 6 al. 3 LPD, les données personnelles ne peuvent être collectées que pour des finalités déterminées et reconnaissables pour la personne concernée et doivent être traitées ultérieurement de manière compatible avec ces finalités. Selon l'al. 4, elles sont détruites ou anonymisées dès qu'elles ne sont plus nécessaires au regard des finalités du traitement. La LPD prévoit également à son art. 19 al. 1 que le responsable du traitement informe la personne concernée de manière adéquate de la collecte de données personnelles, que celle-ci soit effectuée auprès d'elle ou non.

Comme le relève la doctrine (Julien Francey, in Petit Commentaire de la Loi fédérale sur la protection des données, Benhamou/Cottier éd., Bâle, 2023, p. 94ss), « *contrairement à l'art. 4 al. 4 aLPD qui prévoyait encore que « la collecte de données personnelles, et en particulier les finalités du traitement, doivent être reconnaissables pour la personne concernée », la loi actuelle ne fait plus de référence aussi explicite au principe de **reconnaissabilité** (Grundsatz der Erkennbarkeit, principio della riconoscibilità), parfois également appelé principe de transparence (Grundsatz der Transparenz, principio di trasparenza). En effet, elle se limite à indiquer que « les finalités doivent être reconnaissables », mais pas la collecte ou le traitement de données de manière plus générale.*

*Pourtant, la nouvelle teneur de l'art. 6 al. 3 LPD n'a pas pour but de supprimer ou de modifier le contenu du principe de reconnaissabilité : le Message a expressément indiqué que la nouvelle teneur de la loi ne change rien au principe de reconnaissabilité de l'ancienne loi et qu'il s'agissait uniquement de se rapprocher de la terminologie employée à l'art. 5 par 4 let.b Convention 108+ (Message LPD, FF 2017 6644), de sorte que la jurisprudence et la doctrine antérieurs restent valables. »*

On retrouve ce **principe de reconnaissabilité** à l'art. 6 de la loi cantonale sur la protection des données (LPrD, BLV 172.165), selon lequel *les données ne doivent être traitées que dans le but indiqué lors de leur collecte, tel qu'il ressort de la loi ou de l'accomplissement de la tâche publique concernée.*

## VI. Analyse juridique relative à la transmission de données entre les autorités cantonales fiscales et l'OFS/l'AFC

### Secret fiscal et base légale formelle

Dans le cadre de la consultation fédérale, le DFI reprend l'analyse de l'OFJ, qui est résumée par Mme la Conseillère fédérale Karin Keller-Sutter dans sa réponse au parlementaire Olivier Feller (23.7385. Utilisation de données fiscales à des fins statistiques. Qu'en est-il du secret fiscal ? »).

En substance, le DFI retient que l'obligation de coopérer des cantons et des communes, prévue par l'art. 7 al. 2 LSF, qui ne se rapporte pas spécifiquement aux données fiscales, ne prime pas schématiquement sur le secret fiscal prévu aux art. 110 LIFD et 39 LHID. Ces deux dispositions imposant le secret ne se rapportent par ailleurs pas spécifiquement aux collectes de données personnelles à des fins fiscales. Ainsi, on se trouve confronté à deux dispositions fédérales, qui ne se coordonnent pas et qui n'apportent aucune solution directe à la résolution du problème. L'OFJ et le Conseil fédéral estiment que l'art. 7 al. 2 LSF constitue « **une base légale de droit fédéral** » **suffisante au sens de l'art. 110 al. 2 LIFD et de l'art. 39 al. 1 LHID, qui laisse au Conseil fédéral la marge de manœuvre nécessaire pour concrétiser les dispositions de la loi par voie d'ordonnance et exiger le transfert des données fiscales cantonales.** Si le Conseil fédéral entend exiger le transfert des données fiscales cantonales par voie d'ordonnance, il est toutefois tenu de procéder préalablement à une pesée expresse des intérêts publics et privés contradictoires. Il doit notamment tenir compte de l'intérêt public à la collecte des statistiques fiscales nécessaires et de l'intérêt public de la sphère privée des sujets fiscaux.

Cette interprétation de l'OFJ est contestable. En effet, sans répéter l'analyse très complète du Prof. Locher, qui démontre dans son avis de droit que l'on ne peut pas s'arrêter *prima facie* au texte de l'art. 7 al. 2 LSF, respectivement 10 al. 5 LSF pour considérer que la base légale est suffisante, force est de constater que l'avis du DFI et de l'OFJ n'est pas soutenable.

Comme indiqué, on est manifestement en présence de deux bases légales contradictoires, et ce n'est pas par l'introduction d'une annexe à une ordonnance du Conseil fédéral que l'on pourra résoudre le conflit de normes, ce d'autant que l'ordonnance mise en consultation et le relevé fiscal souhaité portent atteinte au secret fiscal protégé par le droit fédéral (et dont la violation constitue un délit pénal). Force est de constater que l'exigence d'une base légale formelle claire et précise s'impose pour ordonner aux autorités fiscales cantonales de transmettre des données personnelles de nature fiscale. En l'absence d'une telle base légale, le projet mis en consultation n'est pas acceptable.

On constate à ce sujet que les exceptions de droit fédéral au secret fiscal exposent clairement l'obligation de transmettre ces informations via une base légale formelle. On peut citer<sup>3</sup> l'art. 17 al. 2 du Code civil (le juge peut astreindre le conjoint du requérant ou des tiers à fournir les renseignements utiles et à produire les pièces nécessaires). Le fisc doit également prêter entraide aux autorités chargées d'autoriser l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (art. 24 LFAIE). Dans l'exécution de la saisie et du séquestre par l'office des poursuites (art. 91 al. 5 et art. 275 LP ou de la liquidation de la faillite (art. 222 al. 5 LP), le fisc est obligé de renseigner sur les biens du débiteur. Enfin, l'autorité fiscale doit fournir au juge pénal les informations dont il a besoin pour fixer les peines pécuniaires (art. 34 al. 3 CP). Tous ces exemples démontrent l'adoption par le législateur fédéral d'une base légale claire autorisant, même astreignant les autorités fiscales à transmettre des informations.

Par ailleurs, il est pour le moins étonnant qu'aucune loi fédérale n'exclue la transmission de données à l'OFS dans un but statistique. Dès lors, on constate que la réserve prévue à l'art. 7 al. 2 LSF ne s'est jamais concrétisée, en ce sens qu'aucune loi fédérale n'exclut expressément la transmission de données à des fins statistiques. **Ainsi, nous n'avons trouvé aucun exemple selon lequel, pour reprendre le texte de l'art. 7 al. 2 LSF, une loi fédérale interdirait expressément la communication ou l'utilisation des données à des fins statistiques.** Au contraire, on retrouve systématiquement une base légale positive, en ce sens que le législateur a, dans des cas précis, clairement prévu dans une loi fédérale la transmission de données. **Plusieurs lois mentionnent ainsi expressément une possibilité ou une obligation de transmettre des données, en dérogation l'obligation de garder le secret, à l'OFS.**

Par exemple, l'art. 50, al. 1 let.c LAVS, selon lequel « *Dans la mesure où aucun intérêt privé prépondérant ne s'y oppose, les organes chargés d'appliquer la présente loi ou d'en contrôler ou surveiller l'application peuvent communiquer des données, en dérogation à l'art. 33 LPGA aux organes de la statistique fédérale, conformément à la loi du 9 octobre 1992 sur la statistique fédérale.* »

La LPP, la LAA et la LAMal et la LAM utilisent la même terminologie.

La loi sur le travail prévoit que le SECO et les autorités cantonales compétentes en la matière peuvent, sur demande écrite et motivée, communiquer des données aux services de l'Office fédéral de la statistique, pour autant que l'accomplissement de leurs tâches l'exige.

On peine dès lors à comprendre pour quelles raisons, en l'absence d'une base légale claire dans la LST, le Conseil fédéral s'obstine à se contenter d'une ordonnance comme base légale, voire d'une annexe à une ordonnance.

---

<sup>3</sup> Cf Pedrolì Andrea, in Yves Noël / Florence Aubry Girardin, Commentaire romand de l'impôt fédéral direct, 2<sup>e</sup> éd, Bâle 2017, ad art. 110.

### Conclusion intermédiaire :

L'argumentaire du DFI, basé désormais sur l'analyse de l'OFJ, n'est pas convaincant et ne permet pas au Canton de Vaud de modifier sa position formulée dans le cadre des précédentes consultations. Il faudrait, pour respecter le secret fiscal prévu aux art. 110 LIFD et 39 LHID, introduire un article de loi autorisant les autorités fiscales à communiquer des données, en dérogation de l'art. 110 [respectivement 39 LHID], aux organes de la statistique fédérale, conformément à la loi du 9 octobre 1992 sur la statistique fédérale. Une ordonnance du Conseil fédéral qui concrétiserait une base légale peu claire n'est pas suffisante pour autoriser la transmission de données personnelles soumises au secret fiscal, ce d'autant que la violation de ce dernier constitue un délit pénal.

### Droit fondamental et protection des données

L'ordonnance mise en consultation et le relevé fiscal souhaité (08.13) portent atteinte au droit à l'autodétermination informationnelle au sens de l'art. 13 al. 2 Cst., qui permet à chacun de déterminer si et dans quels buts des informations le concernant sont traitées et confère ainsi un droit de maîtrise sur ses propres données. Toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale, au sens de l'art. 36 al. 1 Cst.

Selon l'art. 6 al. 3 LPD, les données personnelles ne peuvent être collectées que pour des finalités déterminées et reconnaissables pour la personne concernée et doivent être traitées ultérieurement de manière compatible avec ces finalités. Les législations fédérales et cantonales sur la protection des données prévoient les principes de finalité et de reconnaissabilité, selon lesquels les données ne doivent être traitées que dans le but indiqué lors de leur collecte, tel qu'il ressort de la loi ou de l'accomplissement de la tâche publique concernée.

Toutefois, et comme l'a indiqué le Prof. Locher dans son avis de droit, la réglementation détaillée du secret fiscal des art. 110 ss LIFD prévaut en principe sur la loi spécifique sur la protection des données basée sur la LPD, ainsi que sur la loi cantonale sur la protection des données.

Cela étant et dans l'analyse de la nécessité de créer une base légale formelle permettant aux autorités fiscales cantonales de transmettre des données personnelles, force est de constater que l'art. 13 al. 2 Cst., la LPD et la loi cantonale sur la protection des données tendent à requérir l'adoption d'une base légale formelle. Cela est renforcé par le fait que les données personnelles, dans la situation analysée, ont été collectées uniquement à des fins fiscales, et en aucun cas dans un but statistique. A aucun moment le contribuable n'est informé que les informations qu'ils communiquent aux autorités fiscales seront transmises en vue d'atteindre un autre but que celui prévu par la législation fiscale, à savoir un but statistique.

En outre, le projet mis en consultation est contraire aux principes développés ces dernières années dans le cadre de la protection des données. L'OFJ, dans un avis de droit du 2 octobre 2015 publié (Secret fiscal et accès à des documents officiels, JAAC 1/2016 du 26 janvier 2016), a indiqué que « *l'art. 110 LIFD a principalement pour but de protéger les données personnelles du contribuable au sens de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données personnelles (LPD). Conformément au principe de finalité fixé à l'art. 4, al. 3 [a]LPD, les données personnelles ne doivent être traitées que dans le but qui est indiqué lors de leur collecte, qui est prévu par une loi ou qui ressort des circonstances. L'art. 4, al. 4, [a]LPD dispose également que la collecte de données personnelles, et en particulier les finalités, doivent être reconnaissables pour la personne concernée.*

*En vertu de la LIFD, le traitement de données personnelles a pour but la taxation et la perception de l'impôt fédéral direct auprès des personnes assujetties. L'art. 112a LIFD contient en outre une disposition spéciale en matière de protection des données personnelles. En vertu de l'al. 2 de cette disposition, l'AFC et les autorités citées à l'art. 111 échangent les données qui peuvent être utiles à l'accomplissement de leurs tâches. Elles sont en outre tenues de communiquer toutes les données qui peuvent servir à la taxation et à la perception des impôts (al. 4). En vertu de la LIFD, les autorités concernées ne sont dès lors en droit de traiter des données personnelles d'un contribuable qu'à des fins fiscales. Un traitement ultérieur des données personnelles du contribuable à d'autres fins ne serait envisageable que si ce traitement et ses finalités sont reconnaissables pour la personne concernée (art. 4, al. 4 LPD). »*

Conclusion intermédiaire :

**Ainsi, comme la LIFD et la LHID ne prévoient aucune autre finalité de communication de données personnelles que celles de la taxation et de la perception de l'impôt fédéral direct, il y aurait lieu de considérer que la communication de données personnelles du contribuable à des autorités non fiscales, soit à l'OFS ou à la section statistique de l'AFC, n'est pas compatible avec la finalité fiscale du traitement initial, car un tel traitement ne serait pas reconnaissable pour le contribuable.**

Pesée des intérêts publics

Il ressort de l'avis de l'OFJ que la loi sur la statistique fédérale constituerait une base légale suffisante au niveau fédéral, à **condition que le Conseil fédéral procède à une pesée entre l'intérêt public** à disposer de données statistiques et l'intérêt public et privé à préserver le secret fiscal. On constate dans le cadre de la présente consultation que dans l'analyse des intérêts publics, la position des autorités fédérales ne tient pas suffisamment compte du fait que le secret fiscal, s'il avait initialement pour but de protéger la sphère privée du contribuable, relève également de l'intérêt public. En effet, le devoir de confidentialité des autorités protège avant tout l'intérêt public. Une collaboration pleine et entière du contribuable facilite considérablement les investigations et la procédure de taxation en général. Dans ce cas, le secret fiscal poursuit un but d'intérêt public, à savoir l'intérêt à une taxation efficace, complète et exacte. Un climat de confiance entre le contribuable et l'administration fiscale est donc également dans l'intérêt public (Maraia, op. cit., p. 254s.).

Outre l'intérêt public découlant du secret fiscal, il sied de rappeler les droits fondamentaux portant sur la liberté individuelle et le droit à l'autodétermination informationnelle, qui militent pour l'adoption d'une base légale formelle claire et précise.

Ainsi, la pesée des intérêts publics commande de privilégier l'intérêt public du secret fiscal (qui englobe également un intérêt privé prépondérant découlant de la protection de la personnalité et de la protection des données), à l'intérêt public visant à la transmission de données personnelles dans un but statistique.

Conclusion intermédiaire :

Le projet mis en consultation n'est pas convaincant également sous l'angle de la pesée des intérêts, dans la mesure où l'intérêt public du secret fiscal ainsi que celui découlant de la protection des données ne sont pas suffisamment pris en compte dans l'analyse faite par le DFI.

### Pour le transfert des données entre l'AFC et l'OFS

De l'avis de l'OFJ, la communication des données fiscales cantonales collectées, par l'organe responsable de l'enquête, nécessite une base légale distincte en vertu de l'art. 7, al. 2, 2<sup>e</sup> phrase, LSF. Ainsi, si le Conseil fédéral entend exiger la collecte de données fiscales cantonales en faveur de plusieurs producteurs de statistiques de la Confédération ou permettre la communication des données par l'organe responsable de l'enquête à un autre producteur de statistiques de la Confédération, il doit le prévoir expressément dans la base légale de l'ordonnance.

Dans le cas d'espèce, cela ressort de l'annexe 2, qui prévoit que « *les données sont mises à la disposition, à des fins statistiques, de l'OFS [respectivement de l'AFC]* ».

Cette transmission, prévue dans une annexe, ne se base pas sur une base légale suffisante, selon les raisonnements susmentionnés.

### Conclusion intermédiaire :

Là encore, le transfert ultérieur de données entre l'AFC et l'OFS, voire auprès d'autres producteurs de statistiques, n'est pas clairement expliqué et clairement établi.

### **CONCLUSION :**

Le projet mis en consultation n'est pas satisfaisant. Les dispositions de droit fiscal relatives au secret fiscal s'appliquent et empêchent toute transmissions à l'OFS ou à l'entité statistique de l'AFC de données personnelles obtenues uniquement dans un but fiscal, à moins qu'une base légale formelle claire et précise prévoie le contraire. Tel n'est manifestement pas le cas dans le projet mis en consultation.

Le Conseil fédéral ne peut, sur la base d'une disposition peu claire de la LSF combinée à une ordonnance fédérale et son annexe, contrevenir au principe du secret fiscal.

Frédéric Charpié, av.

Lausanne, le 26 février 2024



Me Frédéric Charpié  
Avocat au barreau  
MCLB Avocats  
Rue de la Paix 4  
CP 1279  
1001 Lausanne  
[www.mclb-avocats.ch](http://www.mclb-avocats.ch)