Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C 792/2016

Arrêt du 23 août 2017

IIe Cour de droit public

Composition
MM. et Mme les Juges fédéraux Seiler, Président,
Aubry Girardin, Donzallaz, Stadelmann et Haag.
Greffière: Mme Kleber

Participants à la procédure
Administration fédérale des contributions, Service d'échange d'informations en matière fiscale SEI, Entraide administrative, Eigerstrasse 65, 3003 Berne,
recourante,

contre

A._____,
représenté par Me Douglas Hornung, avocat,
intimé.

Objet
Entraide administrative (CDI CH-US),

recours contre l'arrêt du Tribunal administratif fédéral, Cour I, du 25 août 2016.

Faits :

A.
Du 1 er janvier 2000 au 30 novembre 2009, A._____ était gestionnaire, avec le titre de sous-directeur, de la Banque B._____ SA (ci-après: la Banque).

Dans le cadre du Joint Statement conclu en 2013 entre le Département fédéral des finances et le Département de la justice des États-Unis, la Banque s'est annoncée comme un établissement de la catégorie 2, ce qui impliquait, en vertu du Program for non-prosecution agreements or non-target letters for Swiss bank s, qu'elle s'engageait à livrer des informations sur ses relations transfrontalières aux États-Unis.

Le 20 août 2014, A._____ a formé, auprès des instances judiciaires civiles à Genève, une demande de mesures superprovisionnelles et provisionnelles à l'encontre de la Banque visant à interdire la transmission de ses données à des tiers ou des États tiers. Le 22 décembre 2014, le Tribunal de première instance de Genève a fait interdiction à la Banque de transmettre, de communiquer ou de porter à la connaissance de tiers ou d'États tiers, de quelque manière que ce soit, des données, informations ou documents comportant le nom et/ou des données ou informations relatives à A._____ et/ou pouvant l'identifier. L'intéressé a validé ces mesures provisionnelles par une demande en justice.

B.
Le 20 mai 2015, l'Internal Revenue Service des États-Unis (ci-après: l'IRS) a adressé une demande d'assistance

administrative internationale à l'Administration fédérale des contributions (ci-après: l'Administration fédérale) concernant un compte bancaire déterminé ouvert auprès de la Banque.

Le 9 juin 2015, donnant suite à la requête de l'Administration fédérale, la Banque a remis la documentation bancaire sollicitée, tout en caviardant les données de A._____, pour se conformer à l'interdiction qui lui avait été faite par le juge civil.

Le 26 juin 2015, l'Administration fédérale a ordonné la remise des documents sans caviardage. La Banque s'est exécutée le 30 juin 2015, remettant les documents non caviardés sous scellés.

C.
Le 30 juin 2015, A._____, par l'intermédiaire de son avocat, a indiqué à l'Administration fédérale qu'il s'opposait formellement à la transmission de son nom à l'IRS, demandant à ce qu'il reste masqué.

Par décision du 1 er décembre 2015, l'Administration fédérale a notamment déclaré les conclusions de A._____ irrecevables (ch. 1 du dispositif).

A l'encontre de cette décision, A._____ a déposé un recours auprès du Tribunal administratif fédéral qui, par arrêt du 25 août 2016, a admis le recours au sens des considérants dans la mesure de sa recevabilité. Il a partant annulé le chiffre 1 du dispositif de la décision du 1 er décembre 2015, en ce sens que les conclusions de A._____ devaient être déclarées recevables, et renvoyé la cause à l'Administration fédérale, afin qu'elle se prononce sur la demande de caviardage.

D.
Contre l'arrêt du 25 août 2016, l'Administration fédérale forme un recours en matière de droit public au Tribunal fédéral. Elle conclut à l'admission de son recours, à l'annulation de l'arrêt attaqué et à la réforme de celui-ci dans le sens que le chiffre 1 de sa décision du 1 er décembre 2015 est confirmé, les frais et dépens, tant devant l'instance précédente que devant le Tribunal fédéral, étant mis à la charge de A._____.

Le Tribunal administratif fédéral a renoncé à prendre position. A._____ conclut principalement à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet, sous suite de frais et dépens. Les parties ont répliqué et dupliqué, tout en maintenant leurs conclusions initiales.

Considérant en droit :

1.

1.1. La décision entreprise a été rendue dans une cause de droit public (art. 82 let. a LTF) et émane du Tribunal administratif fédéral (art. 86 al. 1 let. a LTF), de sorte que seul un recours en matière de droit public est envisageable (cf. art. 113 LTF a contrario).

1.2. La décision attaquée est un arrêt de renvoi. Il ne s'agit donc pas d'une décision finale au sens de l'art. 90 LTF, mais incidente. En vertu de l'art. 93 al. 1 LTF et sous réserve d'exceptions non réalisées en l'espèce (cf. art. 92 LTF), les décisions incidentes ne peuvent faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral que si elles peuvent causer un préjudice irréparable (let. a) ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (let. b). Selon la jurisprudence, une autorité qui serait tenue, à la suite d'une décision de renvoi, de rendre une nouvelle décision qui, de son point de vue, serait contraire au droit, sans pouvoir par la suite la remettre en cause devant l'instance supérieure, est réputée subir un préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF (ATF 138 V 106 consid. 1.2 p. 109 s.; arrêt 2C 533/2013 du 21 mars 2014 consid. 1.2 et les références citées, non publié in ATF 140 II 255). En l'espèce, l'Administration fédérale est tenue, en vertu de l'arrêt attaqué, d'entrer en matière sur la demande de caviardage formée par l'intimé, alors qu'elle considère que l'ex-employé de la Banque n'a pas qualité de partie; par

ailleurs, elle ne pourra par la suite pas attaquer sa propre décision rendue sur renvoi (arrêt 2C 941/2016 du 3 avril 2017 consid. 2.2). Partant, le recours est recevable sous l'angle de l'art. 93 al. 1 let. a LTF.

1.3. Contre les décisions en matière d'assistance administrative en matière fiscale, le recours en matière de droit public 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 (cf. art. 83 let. h et 84a LTF). L'Administration recourante soulève en l'espèce une question juridique de principe (sur cette notion, ATF 139 II 404 consid. 1.3 p. 410). En effet, savoir si les employés d'un établissement bancaire dont les noms figurent sur les documents que l'autorité suisse entend transmettre dans le cadre d'une demande d'assistance administrative à une autorité étrangère ont qualité de partie et, partant, ont le droit de recourir pour demander que leur nom ne soit pas transmis, est une question importante pour la pratique et qui n'a encore jamais été tranchée par le Tribunal fédéral. L'intimé, qui affirme l'inverse, ne peut être suivi.

1.4. L'Administration fédérale, qui a qualité pour recourir au sens de l'art. 89 al. 2 let. a LTF, a par ailleurs formé recours en temps utile (art. 100 al. 2 let. b LTF) et dans les formes prévues (art. 42 LTF), de sorte qu'il convient d'entrer en matière.

2.

2.1. La demande d'assistance administrative à l'origine de la procédure qui a donné lieu au refus d'entrer en matière sur la demande de caviardage de l'intimé est régie sur le plan matériel par la Convention du 2 octobre 1996 entre la Confédération suisse et les États-Unis d'Amérique en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu (RS 0.672.933.61; ci-après: CDI CH-US), complétée par son Protocole qui en fait partie intégrante et est publié sous le même chiffre dans le RS.

2.2. Sur le plan interne, la demande d'assistance administrative a été déposée le 20 mai 2015, soit postérieurement à l'entrée en vigueur, le 1er février 2013, de la loi fédérale du 28 septembre 2012 sur l'assistance administrative internationale en matière fiscale (LAAF; RS 651.1). Partant, cette loi, dont le Tribunal fédéral a récemment confirmé le caractère de loi d'exécution de nature procédurale (cf. ATF 143 II 136 consid. 4 p. 142 ss), est applicable (cf. art. 24 LAAF; ATF 139 II 404 consid. 1.1 p. 408). Certaines dispositions procédurales figurent également dans l'ordonnance du Conseil fédéral du 15 juin 1998 concernant la CDI CH-US (RS 672.933.61; XAVIER OBERSON, Précis de droit fiscal international, 4e éd. 2014, no 1154). La demande ayant été déposée postérieurement au 1er février 2013, la LAAF l'emporte toutefois (cf. art. 1 al. 1 let. a et 24 LAAF; cf. arrêt 2C 54/2014 du 2 juin 2014 consid. 2.1 et 3.4, in StE 2014 A 31.4 Nr. 20).

3.
Le litige se limite au point de savoir si le Tribunal administratif fédéral a violé le droit applicable en considérant que l'Administration fédérale ne pouvait déclarer irrecevables les conclusions formées devant elle par l'ex-employé d'une banque qui s'opposait formellement à la transmission de son nom et demandait à ce qu'il reste caviardé.

3.1. Il ressort en substance de l'arrêt attaqué que les tiers, tels notamment les employés de banque qui apparaissent dans la documentation et dont l'Administration fédérale n'envisage pas de caviarder les noms dans les documents qu'elle entend transmettre, ont qualité pour recourir, pour démontrer que leurs données n'intéressent pas la procédure en cause. Il appartient donc à l'Administration fédérale de se prononcer sur ce point sous l'angle de l'art. 4 al. 3 LAAF et de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD; RS 235.1). Les juges précédents ont en outre ajouté que les renseignements que les autorités américaines peuvent obtenir directement de la part des banques sur la base du Program for non- prosecution agreements or non-target letters for Swiss banks (ci-après: le Programme de régularisation) et ceux qui peuvent être livrés de la part de l'Administration fédérale, à la suite d'une demande d'assistance fondée sur l'art. 26 CDI CH-US, peuvent se recouper. Même si chacune de ces deux procédures est indépendante (certaines décisions civiles prévoient du reste que l'interdiction de livrer les noms ne vaut qu'en relation avec ledit Programme), il convient d'éviter des contradictions qui seraient

difficilement compréhensibles. Ainsi, même si l'Administration fédérale n'est pas liée par la décision des juges civils de caviarder le nom de l'intimé, il lui incombe de veiller à une certaine cohérence de l'ordre juridique, ce qui justifie une entrée en matière.

3.2. L'Administration fédérale estime pour sa part que l'intimé n'est qu'indirectement concerné par la demande d'assistance administrative du 20 mai 2015 et ne dispose donc pas de la qualité de partie pour requérir le caviardage de ses données. Elle voit dans le raisonnement suivi par le Tribunal administratif fédéral une violation de l'art. 26 CDI CH-US, de l'art. 6 PA (RS 172.021) et des art. 19 al. 2, 15 al. 1 et 14 al. 2 LAAF, en lien avec la création d'un obstacle à la bonne conduite d'un nombre important de procédures, alors que son refus d'entrer en matière était conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. ATF 139 II 404 consid. 11.1 p. 446 s.). De plus, le principe de la spécialité, dont aucun indice ne permettait d'en déduire qu'il ne serait pas respecté, implique que les informations transmises ne pourront être utilisées qu'en lien avec les impôts dus par la personne concernée par la demande d'assistance administrative. L'intimé n'est donc pas visé et les informations le concernant qui figurent dans les documents bancaires ne pourront être utilisées à son encontre. L'Administration fédérale ajoute toutefois que l'intimé n'est pas un tiers qui n'a manifestement rien à voir avec les agissements faisant l'objet de
la demande, de sorte qu'il n'y a pas lieu de caviarder ses données. En effet, l'IRS a exposé qu'elle suspectait que c'était avec l'aide de la Banque, respectivement de ses employés, que la personne concernée aurait utilisé de manière frauduleuse une société de domicile. Quant à l'interdiction prononcée par les juges civils, elle avait été rendue dans un tout autre contexte et n'avait aucune incidence sur la qualité de partie dans la procédure d'assistance administrative.

4.
L'art. 26 CDI CH-US règle l'échange de renseignements. Il définit le cadre général dans lequel l'échange doit avoir lieu et prévoit notamment que les autorités compétentes des États contractants échangent les renseignements (que les législations fiscales des deux États contractants permettent d'obtenir) nécessaires pour appliquer les dispositions de la présente Convention, ou pour prévenir les fraudes et délits semblables portant sur un impôt visé par la présente Convention (ch. 1 phrase 1). Le ch. 3 de l'art. 26 CDI CH-US mentionne pour sa part que les dispositions du présent article ne peuvent en aucun cas être interprétées comme imposant à l'un des États contractants l'obligation de prendre des mesures administratives dérogeant à la réglementation propre ou à la pratique administrative de l'un des États contractants, ou qui sont contraires à sa souveraineté, à sa sécurité ou à l'ordre public, ou de transmettre des indications qui ne peuvent être obtenues ni sur la base de sa propre législation, ni de celle de l'État qui les demande. La CDI CH-US ne contient en revanche aucune disposition de nature procédurale.

Savoir si et dans quelle mesure une personne visée (directement ou indirectement) par la demande ou a fortiori un tiers dont le nom figurerait parmi la documentation fournie dispose d'un droit de recours avant la transmission des informations aux autorités requérantes est une question qui, à défaut de disposition topique dans la CDI concernée (cf. art. 1 al. 2 LAAF), relève de la procédure et dépend des garanties offertes par l'État requis. La seule réserve est que les droits procéduraux accordés sur le plan interne ne constituent pas des obstacles entravant de manière inconsidérée la remise d'informations à laquelle la Suisse s'est engagée en vertu du droit international.

C'est donc en premier lieu en regard des dispositions procédurales de droit interne, qui figurent en l'occurrence dans la LAAF (cf. supra consid. 2.2) et dans la PA à laquelle celle-ci renvoie (cf. art. 5 al. 1 LAAF) qu'il convient d'examiner la question de la recevabilité de l'opposition formée par le recourant auprès de l'Administration fédérale tendant à ce que son nom ne soit pas transmis aux autorités américaines.

5.

5.1. Le point de savoir si l'Administration fédérale devait entrer en matière sur la demande formée par l'intimé dépend du statut procédural dont ce dernier peut bénéficier.

L'art. 19 al. 2 LAAF prévoit qu'ont qualité pour recourir la personne concernée ainsi que les autres personnes qui remplissent les conditions prévues à l'art. 48 PA. A teneur de l'art. 48 al. 1 PA, a qualité pour recourir quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a), est spécialement atteint par la décision attaquée (let. b), et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c). L'intérêt digne de protection de l'art. 48 al. 1 PA correspond à l'intérêt visé à l'art. 89 al. 1 LTF et doit être interprété de la même manière (ATF 139 II 328 consid. 3.2 p. 332 s.). Cet intérêt doit être direct et concret; en particulier, la partie recourante doit se trouver, avec la décision entreprise, dans un rapport suffisamment étroit, spécial et digne d'être pris en considération. Elle doit être touchée dans une mesure et avec une intensité plus grande que l'ensemble des administrés (ATF 139 II 499 consid. 2.2 p. 504; 138 II 162 consid. 2.1.2 p. 164; 137 II 30 consid. 2.2.3 p. 33 s.). En d'autres termes, l'intérêt invoqué, qui n'est pas nécessairement un intérêt juridiquement protégé, mais qui peut être un intérêt de fait, doit se trouver, avec
l'objet de la contestation, dans un rapport étroit, spécial et digne d'être pris en considération (ATF 142 II 80 consid. 1.4.1 p. 83; 141 II 14 consid. 4.4 p. 29; 140 II 214 consid. 2.1 p. 218). L'art. 6 PA, dont la recourante invoque la violation, régit la qualité de partie, conférant cette qualité notamment aux personnes dont les droits ou les obligations pourraient être touchés par la décision à prendre. On admet qu'une personne qui est légitimée à agir au sens de l'art. 48 PA doit par définition pouvoir bénéficier des droits de partie au sens de l'art. 6 PA (cf. ATF 142 II 451 consid. 3.4.1 p. 457; 129 II 286 consid. 4.3.1 p. 292 s.). Parmi les droits de partie que l'Administration fédérale doit garantir aux personnes habilitées à recourir en matière d'assistance administrative, on peut mentionner le droit d'information (cf. art. 14 al. 2 LAAF), le droit de participation et celui de consultation des pièces (cf. art. 15 LAAF).

5.2. Pour déterminer si la recourante devait examiner la requête de l'intimé tendant à ce que son nom soit caviardé sur la documentation à transmettre aux autorités américaines, il faut ainsi se demander si l'ex-collaborateur de la Banque pouvait se prévaloir d'un intérêt digne de protection au sens de l'art. 48 PA à ce que cette décision soit supprimée ou modifiée (cf. ANDREAS DONATSCH/STEFAN HEIMGARTNER/FRANK MEYER/MADELEINE SIMONEK, Internationale Rechtshilfe, 2e éd. 2015, p. 263). Si tel est le cas, l'Administration fédérale ne pouvait refuser d'entrer en matière sur la demande tendant à ce que son nom soit supprimé.

5.2.1. L'art. 4 al. 3 LAAF prévoit que la transmission de renseignements concernant des personnes qui ne sont pas concernées par la demande est exclue. Cette phrase a été complétée, au 1 er janvier 2017, par l'ajout suivant : lorsque ces renseignements ne sont pas vraisemblablement pertinents pour l'évaluation de la situation fiscale de la personne concernée ou lorsque les intérêts légitimes de personnes qui ne sont pas des personnes concernées prévalent sur l'intérêt de la partie requérante à la transmission des renseignements (RO 2016 5059). Savoir si l'art. 4 al. 3 LAAF dans sa version 2017 est applicable n'a pas à être tranché, dès lors que l'ajout précité ne fait que préciser le sens de l'ancien art. 4 al. 3 LAAF tel qu'il ressortait déjà du message relatif à la version initiale de cette disposition (cf. Message du 5 juin 2015 relatif à l'approbation de la Convention du Conseil de l'Europe et de l'OCDE concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale et à sa mise en oeuvre [modification de la loi sur l'assistance administrative fiscale], FF 2015 5134 et Message du 6 juillet 2011 concernant l'adoption d'une loi sur l'assistance administrative [ci-après: Message 2011], FF 2011 5783) et tel qu'il a été
interprété par la jurisprudence. En effet, celle-ci n'admet la transmission de noms de tiers non impliqués que si ceux-ci sont vraisemblablement pertinents et leur remise partant proportionnée (cf. ATF 141 II 436 consid. 4.5 p. 446), en sorte que leur caviardage rendrait vide de sens la demande d'assistance administrative (cf. ATF 142 II 161 consid. 4.6.1 p. 180 s.; arrêt 2C 690/2015 du 15 mars 2016 consid. 4.5 en lien avec les prix de transfert). Comme exemple de personnes non concernées dont il est exclu de transmettre les noms en application de l'art. 4 al. 3 LAAF, les employés de banque dont les noms figurent dans la documentation bancaire fournie et qui n'ont rien à voir avec la question fiscale motivant la demande sont régulièrement cités (ATF 142 II 161 consid. 4.6.1 p. 180 s.; arrêt 2C 690/2015 du 15 mars 2016 consid. 4.5).

Il en découle qu'en principe l'Administration fédérale doit faire en sorte que les noms des employés de banque soient caviardés de la documentation transmise à l'État requérant en vertu de l'art. 4 al. 3 LAAF, sauf si ceux-ci apparaissent, pour un motif ou un autre, vraisemblablement pertinents et leur remise proportionnée. En d'autres termes, si l'Administration fédérale renonce à supprimer les noms des collaborateurs de la banque qui fournit

les renseignements, c'est parce qu'elle estime que leur identité est en lien avec la question fiscale formulée dans la demande ou qu'à tout le moins, ce renseignement a une certaine pertinence dans ce cadre qui justifie qu'il ne soit pas biffé. Si tel est le cas, force est de constater que l'employé visé peut faire valoir un intérêt digne de protection au sens de l'art. 48 PA, ne serait-ce que pour vérifier que les autorités suisses ne fournissent pas ses c oordonnées en violation de l'art. 4 al. 3 LAAF (cf. CHARLOTTE SCHODER, Praxiskommentar zum StAhiG, 2014, no 254 ad art. 19). Une possibilité de recours doit donc aussi lui être accordée (cf. art. 19 al. 2 LAAF; cf. en ce sens Message 2011, FF 2011 5783).

5.2.2. Une telle possibilité découle également des exigences de la protection des données, même si l'on peut admettre que l'art. 4 al. 3 LAAF fait fonction de loi spéciale. En effet, les données révélant l'identité des employés de banque tombent sous le coup des données personnelles au sens de l'art. 3 let. a et b LPD et leur transmission constitue une communication visée à l'art. 3 let. f LPD (cf. arrêt 4A 83/2016 du 22 septembre 2016 consid. 3.4.3). L'intimé dispose donc également sous l'angle de la protection des données d'un intérêt digne de protection à ce qu'il soit vérifié que la communication de ses données personnelles soit conforme aux règles légales. Il devrait pouvoir le faire valoir en application de l'art. 25 LPD, dans le cas où la LAAF, en tant que loi spéciale, ne lui conférerait pas un tel droit (cf. en ce sens, SCHODER, op. cit., no 254 ad art. 9).

5.2.3. Dans le cas d'espèce, l'intérêt digne de protection de l'intimé résulte aussi du fait que celui-ci a obtenu d'un juge civil qu'il soit fait interdiction à la Banque de transmettre son nom aux autorités américaines dans le cadre du Programme de régularisation, qui prévoyait que les informations remises incluent notamment celles des employés (cf. à ce sujet, OBERSON, op. cit., n o 1246). Or, dans une autre affaire rendue dans ce contexte, la Ie Cour civile du Tribunal fédéral a rendu une décision dans laquelle elle a confirmé l'interdiction faite à une banque de livrer des données permettant d'identifier notamment certains collaborateurs au motif que la banque en cause n'avait pas fait valoir un intérêt public suffisant justifiant, sous l'angle de l'art. 6 al. 2 let. d LPD, la transmission de données relatives notamment à certains de ses collaborateurs (arrêt 4A 83/2016 du 22 septembre 2016). Certes, comme l'a constaté à juste titre le Tribunal administratif fédéral, les décisions prises par les juges civils dans le contexte de la remise de documents par les banques elles-mêmes sur la base du Programme de régularisation ne lient pas l'Administration fédérale saisie d'une demande d'assistance administrative fondée sur la CDI
CH-US. Toutefois, l'employé qui bénéficie d'une telle protection accordée sur le plan civil a, à tout le moins, un intérêt digne de protection à pouvoir saisir les motifs pour lesquels l'Administration fédérale adopte une position contraire et estime que les mêmes données n'ont pas à être caviardées.

5.2.4. Enfin, les explications fournies par l'Administration fédérale dans son recours, bien qu'elles relèvent du fond, sont également révélatrices de la façon dont cette autorité considère l'intimé. Après avoir rappelé qu'en cas de fraude fiscale et de délits semblables, l'art. 26 CDI CH-US exige que seule la transmission des noms de personnes qui manifestement ne sont pas impliquées dans l'affaire doit être refusée, la recourante explique que l'intimé ne peut être considéré comme tel, dès lors qu'il serait présumé avoir aidé la personne concernée à commettre une fraude fiscale ou un délit semblable. Elle souligne ensuite elle-même que " la personne intimée n'est pas un tiers qui n'a manifestement rien à voir avec les agissements faisant l'objet de la demande d'assistance administrative du 20 mai 2015, raison pour laquelle il n'y a pas lieu de caviarder ses données". Cette affirmation démontre à elle seule que l'intimé remplit les conditions de l'art. 48 PA en lien avec la transmission de données permettant de l'identifier.

5.3. Enfin, on ne voit pas que le fait de permettre à l'employé de la banque dont l'Administration fédérale entend ne pas caviarder le nom dans la documentation à transmettre d'en être informé et de pouvoir s'en plaindre (cf. art. 14 al. 2 et 19 al. 2 LAAF) entraverait de manière inconsidérée la remise d'informations à laquelle la Suisse s'est engagée en vertu du droit international. Le collaborateur de la banque n'a d'intérêt à agir qu'en lien avec le caviardage des données le concernant et ne saurait remettre en cause l'assistance administrative dans son principe. Cette procédure, dont l'objet est limité, n'est donc pas de nature à empêcher l'assistance administrative fondée sur la CDI CH-US ni à en retarder de manière inconsidérée l'issue. Il est du reste envisageable, si toutes les conditions sont réunies, que les renseignements, avec les noms caviardés, soient remis, jusqu'à droit jugé sur la transmission de ceux-ci.

5.4. Les autres objections présentées par la recourante sont infondées.

5.4.1. L'Administration fédérale se prévaut de l'ATF 139 II 404 consid. 11.1. Contrairement à ce qu'elle soutient, cette jurisprudence ne permet pas d'en conclure qu'un employé de banque dont le nom ne serait pas caviardé dans le cadre d'une procédure d'assistance administrative internationale en matière fiscale ne devrait pas être informé ni qu'il ne pourrait recourir. Cet arrêt refuse certes d'entrer en matière sur une conclusion prise par les recourants tendant à obliger les autorités à informer les personnes dont les données ne sont pas caviardées, afin que celles-ci puissent s'en plaindre. Toutefois, si la Cour de céans a refusé d'entrer en matière, ce n'est pas parce qu'elle a considéré que les personnes dont les données n'étaient pas caviardées n'avaient pas d'intérêt - question qu'elle n'a pas tranchée -, mais parce que les recourants n'étaient eux-mêmes pas directement concernés et ne pouvaient donc faire valoir les intérêts de tiers sous l'angle de l'art. 89 al. 1 let. c LTF. En l'occurrence, la situation est différente, puisque la personne qui se plaint du non-caviardage de ses données est précisément l'ex-collaborateur de la banque, de sorte qu'il est directement concerné.

5.4.2. On ne voit pas davantage que le respect du principe de la spécialité justifie de priver l'intimé de tout droit de procédure garanti par la législation nationale, contrairement à ce qu'affirme la recourante.
Il n'est pas contesté que les États-Unis se sont engagés à respecter ce principe, qui est expressément décrit à l'art. 26 CDI CH-US, et que l'Administration fédérale a rappelé, conformément à l'art. 20 al. 2 LAAF, dans sa décision du 1er décembre 2015, soulignant que les renseignements fournis ne pouvaient être utilisés que dans la procédure contre le contribuable visé. Le fait que les tiers dont les noms sont transmis soient en principe protégés par le principe de spécialité, comme le Tribunal fédéral l'a relevé (ATF 142 II 161 consid. 4.6.1 p. 180 s.), ne justifie pas pour autant de priver ces tiers de tous droits de procédure garantis par le droit interne. Une telle justification reviendrait du reste, comme l'a pertinemment retenu le Tribunal administratif fédéral, à rendre vide de sens l'art. 4 al. 3 LAAF. Elle permettrait à l'Administration fédérale, sous le couvert du principe de spécialité, de renoncer à caviarder les données des collaborateurs des banques détentrices d'information de manière discrétionnaire, sans que les intéressés n'en sachent rien et bien que ceux-ci disposent d'un intérêt digne de protection à ce que les conditions permettant, selon le droit suisse, de transmettre de telles données puisse nt être
contrôlées.

5.5. Il en découle que l'arrêt du Tribunal administratif fédéral renvoyant la cause à l'Administration fédérale pour qu'elle entre en matière et rende une décision au sens des considérants procède d'une application correcte des principes et dispositions légales applicables. Le recours doit partant être rejeté.

6.
Compte tenu de l'issue du litige, il ne sera pas perçu de frais (art. 66 al. 4 LTF). L'intimé a droit à une indemnité à titre de dépens, à la charge de la Confédération (art. 68 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté.

2.
Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

3.
L'Administration fédérale des contributions versera à l'intimé une indemnité de 3'000 fr. à titre de dépens.

4.
Le présent arrêt est communiqué aux parties et au Tribunal administratif fédéral, Cour I.

Lausanne, le 23 août 2017

Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Seiler

La Greffière : Kleber