

# **BGer 1B\_264/2018 vom 28. September 2018**

Bundesgericht, 2018-09-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1B\\_264\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1B_264_2018)

FR: TF 1B\_264/2018 du 28 septembre 2018

IT: TF 1B\_264/2018 del 28 settembre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'acte de recours du 30 mai 2018 et son complément du 11 juin 2018 ont été déposés en temps utile (art. 45 al. 1 et 100 al. 1 LTF) contre un arrêt de la Cour des plaintes portant sur la saisie de documents et la levée de scellés, soit des mesures de contrainte au sens de l' art. 79 LTF (cf. également art. 50 al. 3 de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif [DPA; RS 313.0]; ATF 139 IV 246 consid. 1.3 p. 248; arrêt 1B\_433/2017 du 21 mars 2018 consid. 1.6 et 1.7).

Ne mettant pas un terme à l'enquête ouverte contre les deux recourants, la décision attaquée est de nature incidente. Elle est toutefois susceptible de leur causer un préjudice irréparable au sens de l' art. 93 al. 1 let. a LTF , dans la mesure où la levée des scellés pourrait notamment porter atteinte au secret professionnel de l'avocat dont ils se prévalent. Les deux recourants, en tant que prévenus et détenteurs des données informatiques saisies en l'étude du recourant, respectivement à leur domicile privé, disposent d'un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de l'arrêt attaqué qui lève les scellés sur ces éléments prétendument protégés par le secret professionnel de l'avocat (art. 81 al. 1 let. a et b ch. 1 LTF; ATF 143 IV 462 consid. 1 p. 465; arrêts 1B\_210/2017 du 23 octobre 2017 consid. 1.5; 1B\_243/2016 du 6 octobre 2016 consid. 1.2 et 1.4).

Pour le surplus, les conclusions prises sont recevables au sens de l' art. 107 al. 2 LTF et, partant, il y a lieu d'entrer en matière.

### **E. 2**

Les recourants ne remettent pas en cause l'existence d'indices suffisants de la commission d'infractions de leur part. Ils ne contestent pas non plus l'éventuelle pertinence des documents saisis pour l'enquête. Ils ne s'opposent enfin pas sur le principe à la levée des scellés sur les documents informatiques concernant la gestion par le recourant de sociétés offshore.

Ils soutiennent en revanche que le recourant aurait également donné des conseils juridiques en vue de la constitution de ces structures offshore; cette activité, ainsi que celle relative à la constitution effective de ces entités seraient couvertes par le secret professionnel. Selon les recourants, il s'ensuivrait que les noms des clients ayant consulté son étude dans ce cadre devraient donc bénéficier de son secret professionnel.

#### **E. 2.1**

Selon l' art. 50 al. 1 DPA , la perquisition visant des papiers doit être opérée avec les plus grands égards pour les secrets privés; en particulier, les papiers ne seront examinés que s'ils contiennent apparemment des écrits importants pour l'enquête. La perquisition doit être opérée de manière à sauvegarder le secret de fonction, ainsi que les secrets confiés aux

ecclésiastiques, avocats, notaires, médecins, pharmaciens, sages-femmes et à leurs auxiliaires, en vertu de leur ministère ou de leur profession ( art. 50 al. 2 DPA ). Avant la perquisition, le détenteur des papiers est, chaque fois que cela est possible, mis en mesure d'en indiquer le contenu; s'il s'oppose à la perquisition, les papiers sont mis sous scellés et déposés en lieu sûr; la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral statue sur l'admissibilité de la perquisition ( art. 50 al. 3 DPA ).

S'agissant en particulier du secret professionnel, il ne couvre que l'activité professionnelle spécifique de l'avocat ( ATF 143 IV 462 consid. 2.2 p. 467). Entrent dans cette notion la rédaction de projets d'actes juridiques, l'assistance et la représentation d'une personne devant des autorités administratives ou judiciaires, ainsi que les conseils juridiques ( ATF 135 III 410 consid. 3.3 p. 414, 597 consid. 3.3 p. 601). De tels conseils peuvent notamment être donnés en matière fiscale, de gestion du patrimoine et/ou lors de l'organisation de sa succession (arrêt 1B\_486/2017 du 10 avril 2018 consid. 3.2 et les références citées). Sont alors protégés non seulement les documents ou conseils émis par l'avocat lui-même, mais également toutes les informations, faits et documents confiés par le mandant qui présentent un rapport certain avec l'exercice de la profession d'avocat (cf. art. 321 CP ), rapport qui peut être fort ténu ( ATF 143 IV 462 consid. 2.2 p. 467 et les références citées; arrêts 1B\_85/2018 du 3 juillet 2018 consid. 2.1; 1B\_486/2017 du 10 avril 2018 consid. 3.3). Cette protection - qui s'étend également à l'existence même du mandat, aux notes d'honoraires, ainsi que, le cas échéant, aux confidences effectuées en raison des compétences professionnelles du mandataire - trouve sa raison d'être dans le rapport de confiance particulier liant l'avocat et son client, qui doit pouvoir se fier entièrement à la discrétion de son mandataire ( ATF 143 IV 462 consid. 2.2 p. 467).

En revanche, la transmission à titre de simple copie d'un courrier à un avocat ne suffit pas pour considérer que l'écriture en cause serait également protégée ( ATF 143 IV 462 consid. 2.3 p. 468). Le secret professionnel de l'avocat ne s'étend pas non plus à une activité commerciale sortant du cadre de l'activité typique ( ATF 143 IV 462 consid. 2.2 p. 467). Il a ainsi été jugé que ce qui était confié à un avocat en sa qualité d'administrateur de société, de gérant de fortune, ou en exécution d'un mandat de recouvrement n'est pas couvert par le secret professionnel ( ATF 135 III 597 consid. 3.3. p. 601 et les arrêts cités; arrêts 1B\_433/2017 du 21 mars 2018 consid. 4.2; 1B\_85/2016 du 20 septembre 2016 consid. 4.2).

Le critère décisif pour savoir quel type d'activité a été exercé consiste à déterminer quels éléments - commerciaux ou relevant spécifiquement d'une activité d'avocat - prédominent dans le cadre des prestations en cause (arrêts 1B\_433/2017 du 21 mars 2018 consid. 4.2; 1B\_85/2016 du 20 septembre 2016 consid. 4.2 et les références citées). Dans le cas de mandats problématiques, notamment mixtes ou globaux - par exemple lorsque les services relevant de l'activité typique ou accessoire s'imbriquent les uns aux autres -, l'avocat ne peut se prévaloir d'une manière générale et sans opérer de distinction de son secret professionnel; pour délimiter quels faits ou documents bénéficient de cette protection, il faut se référer à l'ensemble des circonstances concrètes du cas d'espèce (arrêts 1B\_433/2017 du 21 mars 2018 consid. 4.3; 1B\_85/2016 du 20 septembre 2016 consid. 4.2).

## **E. 2.2**

En l'occurrence, l'autorité précédente a qualifié d'atypique l'activité de conseils exercée en vue de constituer une société. Cette appréciation ne saurait être partagée. En effet, les conseils donnés en vue de choisir une forme juridique et/ou le lieu du siège de celle-ci

relèvent sans équivoque d'une activité typique d'un avocat. Dans ce cadre, ce dernier doit informer son mandant sur les différentes possibilités existant, ainsi que sur les avantages ou les risques - notamment quant à la responsabilité civile et/ou pénale - des unes et des autres solutions proposées, respectivement soumettre à son client celle lui paraissant la plus appropriée à sa situation spécifique. Lors de cet examen, l'avocat doit prendre en compte des impératifs découlant des prescriptions légales, en particulier en lien avec le droit des sociétés, fiscal, matrimonial, successoral et/ou international. On rappellera de plus que l'avocat doit agir en toute indépendance (art. 12 let. b de la loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats [LLCA; RS 935.61]) et éviter tout conflit entre les intérêts de son client et ceux des personnes avec lesquelles il est en relation sur le plan professionnel ou privé (art. 12 let. c LLCA), soit des éléments qui - associés au secret professionnel (art. 13 LLCA) - permettent clairement de distinguer l'activité en matière de conseils déployée par un avocat de celle pouvant être assurée par une banque, une fiduciaire ou un gestionnaire de fortune. La protection conférée par le secret professionnel de l'avocat tend également à ce que le client puisse librement se confier afin d'obtenir une appréciation complète de sa situation, sans crainte de divulgation des faits ou documents confiés. Enfin, le fait que l'avocat en cause - ou son étude - se charge ensuite de mettre en oeuvre la solution choisie par le mandant ne suffit pas pour nier toute protection à la phase antérieure de conseils. Cela vaut d'autant plus qu'il ne paraît pas impossible, notamment sur un plan chronologique, de délimiter les pièces en lien avec cette première étape.

S'agissant ensuite des démarches liées à la constitution proprement dite des sociétés, les pièces y relatives ne sauraient en revanche bénéficier de la protection du secret professionnel de l'avocat. Cette constatation découle en particulier du fait que les documents en lien avec la constitution d'une société n'ont généralement pas vocation à rester en mains de l'avocat et/ou de son client, mais à être transmis aux services administratifs du lieu du siège choisi pour l'entité à créer, respectivement permettront ensuite d'en démontrer l'existence. En tout état de cause, les recourants n'expliquent pas en quoi la mise en oeuvre de ces formalités de nature principalement administrative et formelle nécessiterait les connaissances particulières d'un avocat, notamment des compétences qu'une banque ou une fiduciaire ne serait pas à même de leur proposer.

C'est le lieu de relever que les recourants n'ont fait état d'aucun élément qui aurait permis, le cas échéant, à l'autorité précédente d'effectuer un tri des données saisies, ce qui est contraire à leurs obligations en matière de collaboration (sur cette notion en matière pénale, ATF 143 IV 462 consid. 2.1 p. 466; 141 IV 77 consid. 4.3 p. 81 et 5.6 p. 87; 138 IV 225 consid. 7.1 p. 229; arrêt 1B\_85/2018 du 3 juillet 2018 consid. 2.1 et les arrêts cités). Cela vaut d'autant plus que les recourants ne prétendent pas que les données saisies ne concerneraient que les activités de conseils ou de constitution de sociétés à l'exclusion de celles de gestion, pour lesquelles ils reconnaissent que les scellés peuvent être levés.

En tout état de cause et indépendamment des considérations précédentes, les recourants ne sauraient se prévaloir du secret professionnel de l'avocat. En effet, celui détenant cette qualité - à savoir le recourant A.X. \_\_\_\_\_ - a le statut de prévenu dans le cadre de l'instruction pénale fiscale à l'origine de la présente procédure de levée de scellés, ce qui exclut le retrait de documents et/ou leur anonymisation pour ce motif (ATF 138 IV 225 consid. 6.2 p. 228; 130 II 193 consid. 2.3 p. 196; arrêts 1B\_18/2016 du 19 avril 2016 consid. 3.3; 1B\_167/2015 du 30 juin 2015 consid. 3.1; 1B\_303/2013 du 21 mars 2014 consid. 6; 1B\_101/2008 du 28 octobre 2008 consid. 4.3; dans ce même sens pour le secret

bancaire ATF 142 IV 207 consid. 10 p. 227 s. et celui médical, avec certaines limites, ATF 141 IV 77 consid. 5 p. 83 ss). Cela vaut d'autant plus dans le cas d'espèce, puisque, ainsi que l'a retenu l'autorité précédente, les infractions fiscales qui sont reprochées aux deux recourants sont notamment en lien avec l'activité professionnelle développée par l'avocat, ce que les deux recourants ne contestent pas. Ces derniers ne soutiennent pas non plus qu'il existerait des mandats sans lien avec les faits dénoncés ( ATF 138 IV 225 consid. 6.3 p. 228). Sauf à violer cependant le principe de proportionnalité ou l'interdiction de la recherche indéterminée de preuves, il appartient, le cas échéant, aux autorités d'instruction de préserver les intérêts des tiers non concernés par l'enquête - notamment en cas de consultation des dossiers (arrêt 1B\_18/2016 du 19 avril 2016 consid. 3.4 en lien avec les art. 102 et 108 al. 1 let. b CPP ) -, obligation qui s'impose d'autant plus lorsque le secret professionnel de l'avocat peut entrer en considération.

Vu en particulier le statut de prévenu du recourant A.X. \_\_\_\_\_, la Cour des plaintes n'a par conséquent pas violé le droit fédéral en ordonnant la levée des scellés sur les données informatiques saisies le 22 juin 2017 en l'étude du susmentionné et au domicile privé des recourants.

### **E. 3**

Il s'ensuit que le recours est rejeté.

Les recourants, qui succombent, supportent solidairement les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens ( art. 68 al. 3 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.