

BStGer BV.2018.29 vom 26. Februar 2019

Bundesstrafgericht, 2019-02-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BV.2018.29

FR: TPF BV.2018.29 du 26 février 2019

IT: TPF BV.2018.29 del 26 febbraio 2019

Regeste

Séquestre (art. 46 DPA).

Erwägungen

E. 1.1

Les mesures de contrainte au sens des art. 45 ss de la loi fédérale sur le droit pénal administratif (DPA; RS 313.0) et les actes et les omissions qui s'y rapportent peuvent faire l'objet d'une plainte devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (art. 26 al. 1 DPA en lien avec l'art. 37 al. 2 let. b de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [LOAP; RS 173.71]). Si la décision contestée émane du directeur de l'administration, la plainte est directement adressée à la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral. Dans les autres cas, elle est adressée à ce directeur qui la transmet à la Cour, avec ses observations, s'il n'entend pas y donner suite (art. 26 DPA). Dans les deux cas, la plainte doit être transmise

- 4 -

dans les trois jours (art. 26 al. 3 et 28 al. 3 DPA). En l'espèce, l'acte attaqué, daté du 16 octobre 2018, a été reçu par le plaignant le 17 octobre 2018 (act. 1.1). Adressée le 22 octobre 2018 au directeur de l'AFC, lequel l'a reçue le 23 octobre 2018 et transmise le 26 octobre 2018 à la Cour de céans (act. 2), la présente plainte respecte les délais légaux.

E. 1.2.1

Dans ses observations, l'AFC fait valoir que le courrier du 16 octobre 2018 ne constitue pas une décision susceptible de plainte au sens de l'art. 26 DPA dès lors qu'il est dépourvu de l'indication des voies de droit. Partant, la plainte devrait être déclarée irrecevable (act. 2).

E. 1.2.2

D'après l'art. 5 al. 1 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA), sont considérées comme décisions les mesures prises par les autorités dans des cas d'espèce, fondées sur le droit public fédéral et ayant pour objet: a) de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations; b) de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations; c) de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations. Lorsqu'il s'agit de qualifier un acte de décision, il importe peu qu'il soit désigné comme telle ou qu'il en remplisse les conditions formelles fixées par la loi (ATF 133 II 450 consid. 2.1; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-8595/2007 du 21 avril 2008 consid. 2), notamment à l'art. 35 PA (arrêt du Tribunal administratif fédéral A-692/2014 du 17 juin 2014 consid. 3.1). Est bien plutôt déterminant le fait que l'acte en question revête les caractéristiques matérielles d'une décision au sens de l'art. 5 al. 1 PA (arrêt du Tribunal administratif fédéral A-3621/2014 du

2 septembre 2015 consid. 1.2.1), selon des critères objectifs et indépendamment de la volonté de l'autorité ou de l'administré (arrêts du Tribunal administratif fédéral A-4987/2017 du 20 février 2017 c. 1.2 et A-5161/2013 du 7 avril 2015 consid. 1.2.1).

Cependant, en vertu de l'art. 38 PA, le défaut d'indication des voies de droit ou l'indication incomplète ou inexacte des voies de droit ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties. La jurisprudence admet qu'il s'agit d'un principe général, déduit de l'article 9 Cst. (ATF 123 II 231). Ce principe comporte toutefois une réserve: l'article 5 al. 3 in fine Cst. impose au citoyen d'agir de manière conforme aux règles de la bonne foi (ATF 138 I 49 consid. 8.3.2). Ainsi, lorsque l'indication des voies de droit fait défaut, on attend du justiciable qu'il fasse preuve de diligence en recherchant lui-même les informations nécessaires. Chacun sait en effet que les décisions deviennent définitives si elles ne sont pas attaquées dans un certain délai

- 5 -

(BOVAY, Procédure administrative, 2e éd. 2015, p. 372). Ainsi, le destinataire d'une décision administrative, reconnaissable comme telle, mais ne contenant pas la mention des voies et des délais de recours, doit entreprendre dans un délai raisonnable les démarches voulues pour sauvegarder ses droits. Il doit notamment se renseigner auprès d'un avocat ou de l'autorité qui a statué, sur les moyens d'attaquer cette décision et, après avoir obtenu les renseignements nécessaires, agir en temps utile. Le justiciable ne saurait se prévaloir indéfiniment de la négligence de l'administration relative à l'indication des voies et délai de recours. Il n'est en effet pas compatible avec les principes de la confiance et de la sécurité du droit qu'un prononcé puisse être remis en question à tout moment; passé un délai raisonnable, à déterminer suivant les circonstances concrètes du cas, le recourant n'est plus admis à s'en prévaloir (arrêts du Tribunal fédéral 2C_857/2012 du 5 mars 2013 consid. 3.2 et les références citées; 2C_1157/2014 du 3 septembre 2015 consid. 4.3).

E. 1.2.3

En l'espèce, il ne fait aucun doute que le courrier de l'AFC du 16 octobre 2018 remplit les conditions matérielles de la décision telle qu'elle est définie à l'art. 5 al. 1 PA. Par ailleurs, le défaut d'indication des voies de recours n'a entraîné aucun préjudice pour le plaignant. Ce dernier a procédé en temps utile et auprès de la bonne autorité, ce qui était du reste nécessaire à la sauvegarde de ses droits compte tenu de la jurisprudence précitée. Partant, on ne saurait suivre l'AFC. Le courrier du 16 octobre 2018 constitue bien une décision susceptible de plainte, peu importe à cet égard que les voies de droit n'y soient pas mentionnées.

E. 1.3

A qualité pour déposer plainte quiconque est atteint par l'acte d'enquête qu'il attaque, l'omission qu'il dénonce ou la décision sur plainte et a un intérêt digne de protection à ce qu'il y ait une annulation ou modification (art. 28 al. 1 DPA). L'intérêt digne de protection prévu à l'art. 28 al. 1 DPA doit être actuel et pratique (ATF 118 IV 67 consid. 1; 103 IV 115 consid. 1a; arrêt du Tribunal fédéral 2C_77/2007 du 2 avril 2009 consid. 3; décision du Tribunal pénal fédéral BV.2010.6 – BV.2010.45 du 1er octobre 2010 consid. 1.3).

E. 1.4

La plainte vise une décision de l'AFC refusant la levée du séquestre frappant des documents dont le plaignant est le propriétaire, mesure prononcée en vertu de l'art. 46 DPA. Ce dernier

se prévaut d'une violation du secret professionnel ainsi que d'une atteinte à sa sphère privée (art. 13 Cst.; cf. décision du Tribunal pénal fédéral BV.2015.2 du 2 septembre 2015 consid. 2.2). Pour ces motifs, il a un intérêt digne de protection à l'annulation de la décision de l'AFC et, partant, qualité pour se plaindre de cette mesure. Sa plainte est donc recevable et il y a lieu d'entrer en matière.

- 6 -

E. 2

Le plaignant fait valoir la violation des art. 46 al. 3 et 50 al. 2 DPA, au motif que le document litigieux serait couvert par le secret professionnel des avocats et des notaires.

E. 2.1

L'art. 46 al. 3 DPA interdit le séquestre d'objets et de documents concernant les contacts entre une personne et son avocat, si ce dernier n'a pas le statut de prévenu dans la même affaire. L'art. 46 al. 3 DPA ne mentionne pas le secret professionnel des notaires, mais celui-ci est garanti à l'art. 50 al. 2 DPA. Dans sa décision du 12 décembre 2016 (BV.2016.21), la Cour de céans a estimé que l'on ne saurait considérer que seule la protection du secret professionnel des avocats lors de l'exécution d'un séquestre était garantie. Que dès lors, l'on devait considérer que le secret professionnel des notaires (et les autres secrets évoqués à l'art. 50 al. 2 DPA) est également protégé dans le cadre d'un séquestre. En outre, le parallèle entre le secret des avocats et celui des notaires se justifie d'autant plus si l'on considère que l'astreinte au secret professionnel du notaire ne diffère en substance pas de celle de l'avocat. Ainsi, la Cour de céans a jugé que la doctrine et la jurisprudence développées relativement au secret professionnel de l'avocat valent, par analogie, aussi pour la profession de notaire (TPF 2008 17 consid. 4.1; décision du Tribunal pénal fédéral BV.2016.21 du 12 décembre 2016 consid. 2.1).

E. 2.2

Le secret professionnel de l'avocat couvre tous les faits et documents confiés à l'avocat qui présentent un rapport certain avec l'exercice de sa profession. Cette protection 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 117 Ia 341 consid. 6a/bb). Seuls sont protégés les objets et les documents établis par l'avocat lui-même, son client ou un tiers dans le cadre d'un mandat professionnel de représentation. Les documents comprennent non seulement la correspondance au sens classique (lettres et courriers électroniques), mais aussi les notes prises par l'avocat, les expertises juridiques faites avant une procédure, les procès-verbaux d'entretien, les documents stratégiques, les projets de contrat ou d'arrangement, etc. Si le secret professionnel de l'avocat exclut la saisie de documents relatifs à l'exécution de son mandat d'avocat, il ne s'oppose pas en revanche à la saisie de pièces qui concernent une activité purement commerciale de l'avocat (ATF 130 II 193 consid. 5.1 in fine; 126 II 495 consid. 5e/aa; 117 Ia 341 consid. 6a/cc). Il a ainsi été jugé que ce qui était confié à un avocat en sa qualité d'administrateur de société, de gérant de fortune – dans le cadre d'activités telles que la direction ou le secrétariat

- 7 -

d'une association professionnelle – le courtage, la médiation ou en exécution d'un mandat de recouvrement, n'est pas couvert par le secret professionnel (ATF 120 Ib 112 consid. 4; 115 Ia 197 consid. 3d; 112 Ib 606; 114 III 105 consid. 3a; Message concernant la loi

fédérale sur l'adaptation de dispositions de procédure relatives au secret professionnel des avocats [ci- après: Message], FF 2011 7509, p. 7512). Cette définition correspond à la protection offerte par le droit pénal et les dispositions sur la profession d'avocat (art. 321 ch. 1 du code pénal suisse [CP; RS 311.0] et art. 13 de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats [LLCA; RS 935.61]; cf. ég. Message, p. 7512).

E. 2.3

Quant au notaire, il exerce généralement deux formes d'activité: l'activité ministérielle et des activités accessoires. La première concerne l'instrumentalisation d'actes authentiques en vertu du monopole que lui confère l'Etat et est soumise à son contrôle. Les activités accessoires correspondent à celles pour lesquelles le notaire ne dispose pas du monopole et qui sont régies généralement par les règles du mandat (PIGUET, Les activités notariales et la législation sur le blanchiment in: Mélanges de l'Association des Notaires Vaudois sous la direction de François Bianchi, 2005, p. 9; MOOSER, Le droit notarial en Suisse, 2e éd. 2014, nos 8 ss). Le notaire doit garder le secret sur tous les faits qui lui sont confiés ou dont il a eu connaissance en raison de sa profession, pour autant qu'il agisse dans les limites de son activité professionnelle ordinaire, peu importe que cela résulte de l'activité ministérielle ou de ses activités accessoires, en raison de la confiance que la population doit placer dans le notaire (MOOSER, Le droit notarial en Suisse, nos 142 et 246 et les références citées). L'activité du notaire étant comparable à celle de l'avocat, il s'impose de traiter la problématique des activités couvertes par le secret des notaires selon les critères relevant de la profession d'avocat. La jurisprudence relative à la profession de l'avocat étant applicable mutatis mutandis aux notaires (cf. supra, consid. 2.1 in fine), elle est pertinente également pour distinguer l'activité typique du notaire, soumise au secret professionnel, de l'activité atypique, qui ne l'est pas (cf. ég. Piguët, op. cit., p. 10). En particulier, il y a lieu d'exclure toute activité commerciale que le notaire peut être amené à traiter parallèlement aux activités relevant typiquement de sa profession. Il sied ainsi d'examiner au cas par cas, selon les circonstances du cas d'espèce, quand le secret peut valablement être invoqué.

E. 2.4

Dans sa décision du 12 décembre 2016, la Cour de céans a jugé que l'activité testamentaire faisait partie des activités typiques du notaire. Dès lors, les dispositions pour cause de mort, et la convention conclue par A. avec l'un de ses futurs héritiers, déposées auprès de Me B. étaient couvertes

- 8 -

par le secret professionnel des notaires et ne pouvaient pas faire l'objet d'un séquestre conformément à l'art. 46 al. 3 DPA, applicable par analogie aux notaires (décision du Tribunal pénal fédéral BV.2016.21 précitée consid. 3.3 à 3.5). Le plaignant se réfère à cette décision et fait valoir que le document litigieux, non signé (act. 1.9), est strictement identique aux dispositions testamentaires signées retrouvées dans les enveloppes qui étaient déposées auprès de Me B. (act. 1.3), lesquelles ont par la suite été écartées de la procédure par décision de la Cour de céans. De ce fait, le document litigieux concernerait les contacts entre une personne et son avocat, respectivement son notaire, et serait donc couvert par le secret professionnel (act. 1 p. 11). De son côté, l'AFC considère que le document litigieux, saisi sur le système informatique présent dans les locaux de A. à Genève, n'est pas protégé par le secret professionnel. Peu importerait à cet égard que son contenu soit identique à celui de l'acte déposé chez Me B. Le fait que le document litigieux ait été saisi en dehors de

l'étude de l'avocat-notaire et que ce dernier n'ait pas été mandaté pour sa rédaction serait déterminant (act. 2 p. 9).

E. 2.5

L'introduction de l'art. 46 al. 3 DPA, en vigueur depuis le 1er mai 2013, s'inscrit dans le cadre d'un projet d'harmonisation des dispositions de procédure relatives au secret professionnel des avocats. Sa teneur reprend le contenu de l'art. 264 al. 1 let. a et d du code de procédure pénale suisse (CPP; RS 312.0; Message, p. 7510 à 7511, 7516). Or, d'après l'art. 264 al. 1 CPP, quels que soient l'endroit où ils se trouvent et le moment où ils ont été conçus, ne peuvent être séquestrés la correspondance entre un prévenu et son défenseur (let. a) ainsi que les documents et la correspondance qui proviennent d'une relation d'affaires établie par le prévenu avec une personne ayant le droit de refuser de témoigner en vertu des art. 170 à 173 CPP (let. c). En outre, d'après l'art. 264 al. 1 let. d, les objets et les documents concernant des contacts entre une autre personne et son avocat ne peuvent pas non plus être séquestrés.

Ainsi, les règles du CPP ne contiennent aucune restriction géographique et ne limitent pas le champ d'application du secret professionnel aux seuls locaux de l'étude de l'avocat. Au contraire, le secret est dû quel que soit le lieu où les documents se trouvent (ATF 138 IV 225 c. 6.1; arrêt du Tribunal fédéral 1B_167/2015 du 30 juin 2015 consid. 3.1; CHAPPUIS, La profession d'avocat, Tome I, 2e éd. 2016, p. 206). D'après la doctrine, la formulation de l'art. 264 al. 1 CPP implique que l'ancienne jurisprudence (ATF 117 Ia 341 consid. 6c; ATF 114 III 105 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 1B_101/2008 du 28 octobre 2008 consid. 4.4.1), qui permettait la saisie de la correspondance entre l'avocat et son client en cas de doubles conservés

- 9 -

par le prévenu ou lorsque ce dernier s'en était volontairement dessaisi en la confiant à un tiers non soumis au secret professionnel, n'a plus de raison d'être (MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Petit Commentaire, Code de procédure pénale, 2e éd. 2016, n° 6 ad art. 264 CPP; BOMMER/GOLDSCHMID, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2e éd. 2014, n° 5 ad art. 264 CPP; LEMBO/JULEN BERTHOD, Kuhn/Jeanneret [édit.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, n° 4 et note 3 ad art. 265 CPP).

E. 2.6

En l'espèce, il est vrai que le document litigieux ne constitue pas une « copie » au sens développé par la jurisprudence, soit la reproduction identique des dispositions testamentaires saisies chez Me B., dans la mesure où il manque la signature du plaignant. Les éléments présents au dossier ne permettent pas non plus de conclure que le plaignant avait confié à Me B. le mandat de le conseiller et l'orienter pour la rédaction de ses dispositions testamentaires. Il est en revanche certain que le plaignant a choisi de confier ses dispositions testamentaires à son avocat-notaire afin que celui-ci les conserve jusqu'à son décès. Le dépôt a ainsi bel et bien eu lieu, de sorte que la volonté du plaignant de les remettre a été matérialisée. Il n'est pas non plus contesté que les dispositions testamentaires déposées chez Me B. sont couvertes par le secret professionnel, conformément à la décision de la Cour de céans précédemment rendue dans cette affaire (arrêt BV.2016.21 du Tribunal pénal fédéral précité). Enfin, la comparaison du document litigieux (act. 1.9), avec les dispositions testamentaires signées du 10 octobre 2012 déposées auprès de Me B. (act. 1.3),

permet de conclure qu'il s'agit de deux documents au contenu identique. La seule différence réside dans le fait que le document litigieux a été retrouvé dans le système informatique du plaignant et qu'il n'est pas signé. Cet élément n'est cependant pas déterminant quant à l'issue du litige. En effet et conformément à la jurisprudence applicable en matière de secret professionnel, laquelle précise que tous les documents présentant un rapport certain avec l'exercice de la profession d'avocat sont couverts par le secret (cf. consid. 2.2; ATF 117 Ia 341 consid. 6bb; 97 I 838 consid. 4), le document dont il est question présente ces caractéristiques, dès lors qu'il avait vocation à être confié à Me B., dans le cadre d'un mandat où le secret professionnel est protégé par la loi et qu'il est identique à l'original perquisitionné dans les locaux de celui-ci. Par conséquent et à la lumière des principes exposés, le document litigieux est assimilable à un double conservé par le client et doit être considéré comme couvert par le secret professionnel.

E. 2.7

Il résulte de ce qui précède que le document saisi, couvert par le secret

- 10 -

professionnel des notaires, ne pouvait pas faire l'objet d'un séquestre et ce conformément à l'art. 46 al. 3 DPA, applicable par analogie aux notaires. L'AFC a donc violé le droit fédéral en séquestrant le document litigieux.

E. 3

Sur ce vu, la plainte est admise et la décision querellée annulée. Partant, les autres arguments soulevés par le plaignant n'ont pas à être examinés. Le séquestre sur les pièces précitées est levé et celles-ci seront restituées au plaignant. Au surplus, toute éventuelle copie tirée desdits documents en mains de l'autorité d'enquête doit être détruite. Les copies en mains de la Cour de céans seront détruites dès l'entrée en force de la présente décision, et, en cas de recours, par la suite d'une éventuelle confirmation du dispositif de la présente décision par l'autorité de recours. En outre, toutes références au document litigieux dans le procès-verbal d'audition du 9 octobre 2018 doivent être caviardées.

E. 4

Conformément à l'art. 25 al. 4 DPA, les frais de la procédure de recours devant la Cour des plaintes se déterminent d'après l'art. 73 LOAP, laquelle ne règle cependant pas le sort des frais. Il y a ainsi lieu d'appliquer, par analogie, les dispositions relatives à la loi sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110) ce qui correspond par ailleurs à la réglementation légale appliquée jusqu'à présent (TPF 2011 25 consid. 3; décision du Tribunal pénal fédéral BV.2016.1 du 20 mai 2016 consid. 5).

E. 4.1

Selon l'art. 66 al. 1, 1ère phrase, LTF, en règle générale, les frais judiciaires sont mis à la charge de la partie qui succombe. Si les circonstances le justifient, le Tribunal fédéral peut les répartir autrement ou renoncer à les mettre à la charge des parties. Toutefois, en règle générale, la Confédération, les cantons, les communes et les organisations chargées de tâches de droit public ne peuvent se voir imposer de frais judiciaires s'ils s'adressent au tribunal dans l'exercice de leurs attributions officielles sans que leur intérêt patrimonial soit en cause ou si leurs décisions font l'objet d'un recours (art. 66 al. 4 LTF par analogie). Dès lors, in casu, il n'est pas perçu de frais. L'avance de frais de CHF 2'000.-- acquittée par le plaignant (act. 3) lui sera intégralement remboursée.

E. 4.2

A teneur de l'art. 68 al. 1 LTF, applicable par analogie, le tribunal décide, en statuant sur la contestation elle-même, si et dans quelle mesure les frais de la partie qui obtient gain de cause seront supportés par celle qui succombe. Le plaignant, pourvu d'un avocat, a droit à une indemnité équitable pour les frais indispensables qui lui ont été occasionnés par le litige. En l'espèce, son

- 11 -

mandataire conclut au versement d'une indemnité de procédure de CHF 8'532.--, correspondant à 3 heures de travail d'avocat-stagiaire à CHF 300.--, 11 heures de travail de collaborateurs à CHF 400.-- et 4 heures d'associés à CHF 650.-- avec TVA à 8% (act. 1 p. 15). Toutefois, aucune liste des opérations n'est jointe à l'appui de ses prétentions. Dans ce cas, le tribunal fixe les honoraires selon sa propre appréciation (art. 12 al. 2 du règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale [RFPPF; RS 173.713.162]). D'après l'art. 12 al. 1 RFPPF, ils sont fixés en fonction du temps effectivement consacré à la cause et nécessaire à la défense de la partie représentée. Le tarif horaire est de CHF 200.-- au minimum et de CHF 300.-- au maximum. En l'espèce, compte tenu de la difficulté de la cause, une indemnité de CHF 1'500.-- à la charge de l'AFC paraît justifiée.

- 12 -

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