

BStGer BV.2019.20 vom 25. Juli 2019

Bundesstrafgericht, 2019-07-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_BV.2019.20

FR: TPF BV.2019.20 du 25 juillet 2019

IT: TPF BV.2019.20 del 25 luglio 2019

Regeste

Récusation (art. 29 al. 1 et 2 DPA).

Erwägungen

E. 1.1

Dans le cadre d'une enquête de droit pénal administratif de l'AFC, la question de la récusation est réglée selon deux renvois différents contenus dans la LIFD, à savoir: un renvoi général au droit pénal administratif prévu à l'art. 191 al. 1 LIFD, d'une part, et un renvoi spécifique prévu à l'art. 195 al. 2 LIFD, d'autre part. Les conditions matérielles de récusation dans le cadre d'enquête de l'AFC sont réglées par l'art. 109 al. 1 LIFD, par renvoi de l'art. 195 al. 2 LIFD, tandis que la procédure qu'il y a lieu d'appliquer en cas de litige en matière de récusation est, quant à elle, réglée par l'art. 29 al. 2 et 3 de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA; RS 313.0), par renvoi de l'art. 191 al. 1 LIFD.

E. 1.2

Ainsi, en matière de récusation sous l'angle du DPA, la plainte à la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral est ouverte contre la décision rendue par le supérieur hiérarchique du fonctionnaire qui conteste la demande de récusation (art. 29 al. 2 DPA en lien avec les art. 25 al. 1 et 27 DPA et l'art. 37 al. 2 let. b de la loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [LOAP; RS 173.71]). En l'occurrence, la demande de récusation est formée contre l'enquêteur chargé de la procédure à l'encontre du recourant. Son supérieur hiérarchique ayant rejeté la demande de récusation, la plainte a donc été correctement déposée contre la décision de ce dernier.

- 6 -

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). En l'espèce, la plainte porte sur la décision du Chef de la Division affaires pénales et enquêtes de l'AFC rejetant la demande de récusation formée par A. à l'encontre de l'enquêteur en charge de la procédure le concernant. Le plaignant, atteint par cette décision, est dès lors légitimé à se plaindre de la décision rejetant la récusation (v. décisions du Tribunal pénal fédéral BV.2018.4 du 25 juillet 2018 consid. 1.3, BV.2009.25-28 du 20 mai 2009 consid. 1.2).

E. 1.4

Pour le surplus, la saisine de la Cour des plaintes intervient dans le respect des modalités et des délais prévus. La plainte est ainsi recevable.

E. 2.1

La garantie d'un tribunal indépendant et impartial instituée par les art. 6 par. 1 CEDH et 30 al. 1 Cst. permet d'exiger la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à faire naître un doute sur son impartialité (ATF 126 I 68 consid. 3a). La jurisprudence reconnaît des garanties similaires pour les cas où une décision est prise, non par un tribunal, mais par une autorité administrative (ATF 120 IV 226 consid. 4b). A cet égard, l'art. 29 al. 1 DPA dispose que « Les fonctionnaires qui sont appelés à procéder à une enquête, à prendre une décision ou à la préparer, [...] sont tenus de se récuser: s'ils ont un intérêt personnel à l'affaire (let. a); s'il existe des circonstances de nature à leur donner l'apparence de prévention dans l'affaire (let. c) ». Dans la mesure où en droit pénal administratif l'administration concernée est compétente tant pour l'instruction que pour le jugement (art. 20 al. 1 et 21 al. 1 DPA), elle revêt à rigueur de loi également des fonctions judiciaires (TPF 2009 84 consid. 2.3). Il est ainsi possible de faire appel à l'art. 56 du Code de procédure pénale suisse (CPP; RS 312.0) pour interpréter l'art. 29 DPA précité (EICKER/FRANK/ACHERMANN, *Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht*, 2012, p. 158). L'art. 56 let. f CPP impose la récusation de toute personne exerçant une fonction au sein d'une autorité pénale lorsque d'autres motifs, notamment un rapport d'amitié étroit ou d'inimitié avec une partie ou son conseil juridique, sont de nature à la rendre suspecte de prévention. Cette dernière disposition a la portée d'une clause générale recouvrant tous les motifs de récusation non expressément prévus à ses lettres précédentes (ATF 138 IV 142 consid. 2.1). Elle permet d'exiger la récusation d'un magistrat dont la situation ou le comportement est de nature à faire naître un doute sur son impartialité (ATF 126 I 68 consid. 3a). Elle tend notamment à éviter que des circonstances extérieures à la cause ne puissent influencer le jugement en

- 7 -

faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective du juge est établie, car une disposition interne de sa part ne peut guère être prouvée; il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat. Seules les circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération; les impressions purement individuelles d'une des parties au procès ne sont pas décisives (ATF 136 III 605 consid. 3.2.1; 134 I 20 consid. 4.2; 131 I 24 consid. 1.1; 127 I 196 consid. 2b). Dans l'intérêt d'une administration efficace de la justice, il ne faut pas admettre à la légère une demande de récusation (arrêt du Tribunal fédéral 1B_22/2007 du 29 mai 2007 consid. 3.3).

E. 2.2

La teneur de l'art. 109 al. 1 LIFD est semblable à celle de l'art. 29 al. 1 DPA, et dispose que toute personne appelée à prendre une décision ou à participer de manière déterminante à l'élaboration d'une décision ou d'un prononcé, en application de la présente loi, est tenue de se récuser, si elle a un intérêt personnel dans l'affaire (let. a) ou si, pour d'autres raisons, elle peut avoir une opinion préconçue dans l'affaire (let. d). La récusation peut être demandée par toute personne participant à la procédure (art. 109 al. 2 LIFD). Le cas du devoir de récusation de celui qui, pour d'autres raisons, pourrait avoir une opinion préconçue dans l'affaire est conçu comme une clause générale. Il y a prévention lorsque certaines circonstances sont de nature à faire naître le doute sur l'impartialité de l'autorité ou du juge. Ces circonstances peuvent consister en un comportement subjectif déterminé de celui-ci ou en certains faits objectifs de fonctionnement ou d'organisation (PEDROLI,

Commentaire romand de la loi sur l'impôt fédéral direct, 2017, n° 27 ad art. 109 LIFD).

E. 2.3.1

Le plaignant invoque dans un premier temps des violations procédurales lors de l'audience du 12 septembre 2018. L'enquêteur aurait ainsi présenté comme des faits établis ce qui n'était que des hypothèses formulées par l'AFC, sur la base de documents séquestrés mais à la valeur probante contestée. Cela concernait des questions posées par l'enquêteur sur de prétendues distributions de dividendes par la société D. L'existence d'un dividende de CHF 25'536'148.55 qui aurait été distribué ne figurerait pas dans les comptes, et les documents cotés par l'AFC ne comporteraient aucun commentaire ou explication concernant la réduction apparente (act. 5.2, p. 7 et renvoi au courrier du 16 octobre 2018, § 47 à 49 et 67 à 72 [act. 5.9, p. 9-13]). Lors de la même audition, le plaignant aurait été confronté à une pièce présentée comme un document saisi auprès de la fiduciaire alors que tel n'était pas le cas, le document ayant en réalité préparé par l'enquêteur (act. 5.2, p. 7 et renvoi au courrier du 16 octobre 2018, § 60 à

- 8 -

65). L'AFC de son côté relève que certaines questions de l'enquêteur lues à haute voix sur lesquelles A. était invité à se déterminer lui ont été remises sous forme écrite, compte tenu des chiffres articulés, ceci afin de faciliter la compréhension desdites questions. Ces documents ne sont pas cotés et comportent tous la mention « B.: ... » (act. 1.1, p. 4).

E. 2.3.2

La lecture du procès-verbal d'audition du 12 septembre 2018 ainsi que des pièces mentionnées à l'appui de celle-ci ne permettent nullement de retenir que l'enquêteur aurait tenté de piéger le plaignant, comme ce dernier le soutient. En référence aux comptes présentés et à la distribution de dividende contestée, l'on constate que, pour l'année 2008, le bénéfice est de CHF 44'941'384,37 et celui de 2009 est de CHF 22'669'968,39. L'enquête menée jusqu'alors a conduit l'enquêteur à estimer – à tort ou à raison – qu'en 2009, un dividende de CHF 25'536'148,55 avait été payé. De prime abord, cette conclusion n'apparaît pas choquante et il n'appartient dans tous les cas pas à la Cour de céans de se substituer à l'appréciation de l'enquêteur et de déterminer si ses conclusions paraissent ou non justifiées, ni d'examiner de façon détaillée comment il arrive à une telle conclusion; ces questions relèvent de la procédure au fond. L'enquête est en effet ouverte par l'AFC en raison de soupçons de graves infractions fiscales au sens de l'art. 190 al. 2 LIFD et porte précisément sur l'analyse des comptes du plaignant et de ses sociétés, des bénéfices de celles-ci et des dividendes qui auraient été versés, afin de déterminer si tous les revenus imposables ont bien été déclarés. La Cour ne décèle ainsi pas, sur la base du procès-verbal d'audition ou des affirmations du plaignant, de procédés qui seraient contraires à la bonne foi. Il semble au contraire que l'audition se soit déroulée dans les règles et que les droits de la défense ont été respectés. En effet, le plaignant, assisté de son avocat, a fait valoir son droit de se taire, ou de compléter ultérieurement ses réponses afin de les préciser, après avoir étudié les pièces déterminantes avec son conseil, et a signé le procès-verbal d'audition sans y apporter de remarques particulières. A. a ensuite, par le biais de son conseil, apporté des déterminations complémentaires et détaillées de son appréciation des pièces qui lui étaient soumises lors de l'audition ainsi que des questions qui lui ont été posées, dans ses courriers des 16 octobre 2018, 1er et 30 novembre 2018. Les éventuelles objections quant aux résultats auxquels arrive l'enquêteur doivent être soulevées au cours de la procédure –

ce que le plaignant a d'ailleurs fait par le biais de son conseil – et ne sauraient être considérées comme des indices de partialité de l'enquêteur. Au vu de ce qui précède, force est de relever que l'audition du 12 septembre 2018 s'est déroulée sans violation procédurale, singulièrement sans que l'enquêteur ne cherche à piéger le plaignant ou l'induire en erreur, de sorte qu'il ne peut être retenu d'apparence de prévention sur cette base.

- 9 -

E. 2.4.1

Le plaignant reproche ensuite à l'enquêteur de ne pas s'être déterminé sur les griefs qu'il a soulevés dans son courrier du 16 octobre 2018 (ch. 59, 65, 66, 71 et 72 dudit courrier; act. 5.3). Selon l'AFC, le courrier du 16 octobre 2018 constitue des déterminations complémentaires à celles qu'il a faites lors de l'audition du 12 septembre 2018, l'enquêteur ayant donné un délai supplémentaire à A. pour se déterminer sur certains éléments de l'audition. Le plaignant inverserait ainsi les rôles, dès lors qu'il n'incombe pas à l'enquêteur de répondre à d'éventuels griefs glissés dans des déterminations complémentaires. Il lui aurait appartenu d'user des voies de droits ouvertes dans l'hypothèse d'éventuels manquements ou omissions reprochés à l'enquêteur (act. 1.1, p. 5).

E. 2.4.2

A l'issue de l'audition du 12 septembre 2018, B. a octroyé au plaignant un délai au 31 octobre 2018 afin de lui laisser « le soin d'examiner en détail les pièces que nous vous avons remises avec les tabelles récapitulatives précitées. Vous pouvez dans un délai de 30 jours [fixé au 31 octobre 2018 sur demande du conseil de A.] nous faire part de vos remarques et éléments à décharge » (act. 5.6, p. 16). Le 16 octobre 2018, le plaignant, sous la plume de son conseil, a dès lors adressé à l'AFC, plus particulièrement à B., ses compléments et précisions sur les demandes formulées lors de l'audience précitée. Ainsi il se détermine dans un premier temps « sur l'origine des ■ comptes ” de D. Inc. établis par la Fiduciaire G. » (act. 5.9, p. 1 ss), puis « sur l'absurdité des ■ comptes ” (act. 5.9, p. 3 ss), « sur l'attribution à M. A. d'un paiement inexistant de CHF 575'000.- d'intérêts au 31 décembre 2005 » (act. 5.9, p. 6 s.), « sur l'attribution subséquente à M. A. d'un remboursement inexistant de CHF 498'417.35 au 31 décembre 2005 » (act. 5.9, p. 7 ss), « sur la prétendue distribution par D. Inc. de CHF 25'536'148.55 de dividendes, eux aussi inexistants » (act. 5.9, p. 9). Dans ce chapitre, le conseil du plaignant conclut ainsi « je ne vous cache pas avoir été profondément surpris par ce procédé. Si vous aviez voulu tendre un piège à mon mandant – ce que la loi vous interdit – vous n'auriez pas procédé différemment. Je vous serais reconnaissance de bien vouloir vous expliquer sur ce point » (act. 5.9, p. 12 § 65). Puis dans le dernier chapitre intitulé « sur une autre prétendue distribution par D. Inc. de CHF 5'819'985.83 de dividendes, tout autant inexistants », le plaignant indique que « la loyauté devant régir la procédure n'autorisait pas à présenter comme des faits établis la distribution de prétendus dividendes dont M. A. aurait bénéficié, alors qu'il ne s'agit que de suppositions contredites par le dossier. Sur ce point également, je souhaite recevoir vos déterminations quant au respect du principe de la loyauté du débat » (act. 5.9, p. 13 § 72).

- 10 -

E. 2.4.3

Les déterminations du plaignant du 16 octobre 2018 étaient ainsi destinées à permettre à celui-ci de compléter, développer et éventuellement corriger les déclarations qu'il avait faites lors de l'audition du 12 septembre 2018. Cela lui a ainsi permis de présenter ses objections sur les éléments de fonds qui ont été discutés. Il est certes loisible au plaignant d'interroger l'enquêteur sur certains aspects, notamment les éléments sur lesquels il se base pour aboutir aux conclusions présentées. Il ne s'agit cependant pas de reprocher des manquements à l'enquêteur par ce biais. En effet si le plaignant devait contester les méthodes ou avoir des griefs précis à faire valoir, il dispose de voies de droit permettant de remettre en question les éventuels procédés irrespectueux du droit. Sous cet aspect également, la Cour de cassation ne relève pas d'apparence de prévention de la part de l'enquêteur.

E. 2.5.1

Dans un autre grief, le plaignant soutient que le non-versement au dossier de l'avis recueilli par l'enquêteur quant à la production et à l'usage du document « Disposizioni testamentarie » lors de l'audience du 9 octobre 2018 démontrerait sa mauvaise foi et, partant, sa partialité (act. 5.2, p. 7). L'AFC indique qu'un avis oral ou encore une note interne quant à l'exploitabilité d'une pièce séquestrée ne doivent pas être versés au dossier, qu'ils n'appartiennent pas au dossier de procédure (act. 1.1, p. 5). Dans sa réponse à la plainte, l'AFC précise en outre que le service juridique de la DAPE a conclu à l'exploitabilité de dite pièce. Aucun avis formel ou informel écrit n'a été donné à l'enquêteur si bien que – matériellement et indépendamment de la question de savoir si une telle pièce appartient ou non au dossier – aucune pièce ne pouvait être versée au dossier (act. 5, p. 2).

E. 2.5.2

Les informations fournies par l'AFC dans sa réponse du 17 mai 2019 suffisent à sceller le sort de cet argument. En effet, en l'absence de note écrite, il n'était pas possible à l'enquêteur d'en verser un exemplaire au dossier. Selon le directeur de l'AFC, l'avis était par ailleurs positif, en ce sens que le service juridique de la DAPE avait conclu à l'exploitabilité de dite pièce, de sorte que si avis écrit il y eût eu, l'enquêteur n'aurait eu aucune raison de le dissimuler au plaignant. Il n'y a pas de raisons de douter de la véracité de ces éléments, de sorte que ce grief doit également être écarté.

E. 2.6.1

Le plaignant invoque en outre une violation de la décision entrée en force de la Cour de cassation du 12 décembre 2016 lors de l'audience du 9 octobre 2018. L'enquêteur aurait ainsi cherché à accabler la personne entendue par un procédé contraire aux règles de la bonne foi, en utilisant une pièce dont

- 11 -

l'autorité avait interdit l'utilisation (act. 5.2, p. 8). L'AFC quant à elle retient que la décision du 12 décembre 2016 n'a pas de portée sur le document électronique intitulé « Disposizioni testamentarie » séquestré parmi les données électroniques saisies dans les locaux de A. Au moment de l'audition, l'exploitation dudit document n'était pas interdite (act. 1.1, p. 5).

E. 2.6.2

Comme le relève à juste titre l'AFC, la décision de la Cour de cassation du 12 décembre 2016 portait sur les enveloppes qui contenaient les dispositions testamentaires perquisitionnées auprès de Me C., non sur l'exemplaire séquestré dans les données électroniques du

plaignant, de sorte que l'interdiction d'exploiter ce dernier document n'avait nullement fait l'objet d'une décision de la Cour de céans. Le plaignant soulève dès lors à tort que l'enquêteur a, de façon contraire aux règles de la bonne foi, confronté la personne visée à une pièce que la juridiction compétente a déclarée inutilisable dans la présente procédure. Ce n'est qu'ultérieurement qu'elle a estimé que ce document n'était pas exploitable, dans sa décision du 26 février 2019 qui n'est cependant pas entrée en force dès lors qu'elle fait, à ce jour, l'objet d'un recours pendant devant le Tribunal fédéral. C'est le lieu de préciser que, contrairement à ce que semble déduire le plaignant de dite décision, la Cour de céans n'a pas mis « en évidence un manque de partialité objective de la part du fonctionnaire enquêteur » (cf. act. 5.2, p. 2), mais s'est prononcée sur l'exploitabilité d'une pièce sous séquestre. Il s'agit ainsi d'une procédure bien distincte et le fait d'avoir donné raison au plaignant alors que l'enquêteur avait dans un premier temps rendu une décision défavorable à son encontre ne constitue pas, selon la jurisprudence constante (v. ATF 114 Ia 278 consid. 1), un motif de récusation, d'autant plus que cette décision n'est pas entrée en force. Cet élément ne démontre dès lors aucunement une apparence de partialité de la part de l'enquêteur B., quoi qu'en dise le plaignant.

E. 2.7.1

Dans son complément à sa demande de récusation du 11 avril 2019, le plaignant invoque un nouvel élément, lequel, ajoutés aux autres déjà soulevés dans la demande de récusation du 15 mars 2018, serait également révélateur de la prévention dont ferait preuve B. Ce dernier aurait ainsi porté au débit dans ses tabelles d'analyse présentées lors de l'audition du 12 septembre 2018 un montant de CHF 53'000.--, qui aurait dû être porté au crédit en tant que remboursement d'une avance. L'analyse effectuée n'aurait pris en compte que les « débits » tout en ignorant les « crédits », ce qui serait révélateur de la partialité de l'enquêteur. Les montants en jeu seraient extrêmement conséquents de sorte qu'il ne pourrait s'agir d'une négligence (act. 5.3). Selon l'AFC, l'on ne saurait en déduire une volonté délibérée de la part de l'enquêteur de nuire au requérant. Les tabelles d'analyse de flux de

- 12 -

fonds présentés par l'enquêteur lors de l'audition du 12 septembre 2018 ont été établies sur la base de plus de 1'000 avis bancaires. Il s'agit d'une simple erreur de saisie qui doit être rectifiée. Au surplus, l'enquêteur a invité le requérant à se déterminer notamment sur lesdites tabelles dans un délai déterminé, ce qu'il a fait par son courrier du 5 avril 2019 (act. 1.1, p. 6).

E. 2.7.2

Force est également de constater que cet élément n'est pas un indice de prévention de la part de l'enquêteur. En effet le plaignant n'a pas démontré que B. ait systématiquement et sciemment commis des erreurs en sa défaveur. Dans une telle enquête, qui a débuté en juin 2015 et qui porte sur l'examen d'années de comptabilité, et partant l'analyse de milliers de documents bancaires, l'on ne peut exclure que surviennent des erreurs en cours d'enquête. C'est dès lors pour cela que le plaignant a été et est encore en mesure de faire valoir, dans le cadre de la procédure au fond, ses arguments et contester les points lui paraissant erronés. De plus, comme le relève l'AFC dans la décision attaquée, le fait que l'enquêteur ait retenu à la décharge de A. en tant que remboursement d'avance, notamment les avis des 3 et 4 avril 2012 s'élevant à plus de CHF 700'000.-- démontre plutôt qu'il sait instruire à charge et à décharge en toute absence de partialité. Cet élément ne saurait ainsi être retenu comme un

indice de prévention de B.

E. 2.8.1

Enfin, le plaignant reproche à l'AFC d'avoir examiné chaque grief qu'il a formulé de manière indépendante plutôt que de s'être fondé sur un ensemble d'éléments qui, considérés objectivement et dans leur ensemble, feraient naître des doutes sérieux sur l'impartialité et l'objectivité de l'enquêteur (act. 1, §12 et 61).

E. 2.8.2

Or force est de constater que, in casu, l'appréciation de l'AFC ne prête pas le flanc à la critique. Les éléments invoqués, examinés tant de façon indépendante les uns des autres que dans l'ensemble, ne permettent de retenir aucune prévention de la part de l'enquêteur B. à l'encontre de A. Le cas d'espèce n'est par ailleurs nullement comparable au cas traité par la Cour de céans le 15 avril 2019 (BV.2019.2) où la récusation de l'enquêteur a été admise au motif que celui-ci avait contourné les règles de la mise sous scellés et utilisé une pièce qui était pourtant inexploitable. Un abus de droit manifeste avait ainsi été constaté par la Cour. La situation est différente en l'espèce, comme relevé supra (cf. consid. 2.5 et 2.6) concernant les documents sous séquestre particulièrement, ainsi que l'état de fait dans son ensemble, de sorte que la décision attaquée doit être confirmée et la demande de récusation rejetée.

- 13 -

E. 3

Le plaignant, qui succombe, supportera un émolument, lequel est fixé à CHF 2'000.-- (art. 73 LOAP applicable par renvoi de l'art. 25 al. 4 DPA; art. 5 et 8 du règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale; RS 173.713.162), réputé couvert par l'avance de frais acquittée.

- 14 -

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