



D6cision du 12 d6cembre 2016

Cour des plaintes

Composition

Les juges p6naux f6d6raux Stephan Bl6ttler, pr6sident,
Tito Ponti et Patrick Robert-Nicoud,
la greffibre Manuela Carzaniga

Parties

A., repr6sent6 par Me Charles Poncet, avocat,

plaignant

contre

**ADMINISTRATION F6D6RALE DES
CONTRIBUTIONS,**

partie adverse

Objet

S6questre (art. 46 DPA)

Faits:

- A.** Depuis le 15 juin 2015, l'Administration fédérale des contributions (ci-après: AFC) mène une enquête à l'encontre de A., en raison de soupçons fondés de graves infractions fiscales au sens de l'art. 190 al. 2 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (LIFD; RS 642.11; act. 1.2).
- B.** Les 15 et 17 juin 2015, l'étude de Me B., à Z., a fait l'objet d'une perquisition dans le cadre de l'enquête précitée. A cette occasion, les enquêteurs ont saisi plusieurs documents. Me C., avocat de l'Etude de Me B., lequel était présent au moment de la perquisition, a immédiatement formé opposition et les documents trouvés ont été mis sous scellés (act. 1.3, p. 3 et act. 2.2 à 2.7).
- C.** Le 25 juin 2015, Me C. a retiré son opposition à la perquisition et donné son consentement à la levée des scellés sur les documents saisis. Le même jour, l'AFC a donc mis l'ensemble des documents sous séquestre, y compris trois enveloppes fermées, contenant, aux dires de A., ses instructions *post mortem*, et les a à nouveau inventoriés (act. 1.3, p. 3 et act. 1.5).
- D.** Le 16 octobre 2015, l'autorité chargée de l'enquête a refusé de restituer à A. les trois enveloppes précitées, en confirmant le maintien du séquestre sur celles-ci (act. 1.5). Le 22 octobre 2015, A. a adressé au directeur de l'AFC une plainte contre ce prononcé (act. 1.9). Il demandait à ce que les enveloppes ne soient pas ouvertes et réclamait leur restitution. Refusant de donner suite à la plainte de A., le 28 octobre 2015, le directeur de l'AFC l'a transmise à la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral, accompagnée de ses observations, dans lesquelles il concluait à son rejet (act. 1.10).
- E.** Par décision BV.2015.18 du 15 mars 2016, la Cour de céans n'est pas entrée en matière sur la plainte. L'AFC ne connaissait pas le contenu des enveloppes litigieuses et n'avait dès lors pas pu prononcer de véritable séquestre sur celles-ci. La Cour de céans a donc invité les enquêteurs à en examiner le contenu avant de décider, le cas échéant, d'une mise sous séquestre (act. 1.10).

- F. Après avoir pris connaissance du contenu des enveloppes litigieuses, par décision du 7 juin 2016, l'autorité chargée de l'enquête a prononcé le séquestre sur deux de celles-ci. Elle a en revanche restitué une enveloppe à A. (act. 1.1). Le 13 juin 2016, A. a adressé au directeur de l'AFC une plainte contre la décision du 7 juin 2016. Il conclut à la levée du séquestre sur les deux enveloppes séquestrées et demande leur restitution, ainsi que la destruction de toutes éventuelles copies tirées desdits documents qui seraient en mains de l'autorité d'enquête (act. 1).
- G. Le 17 juin 2016, le directeur de l'AFC a transmis la plainte, ainsi que ses observations, à la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral. Il conclut à son rejet et à la mise des frais à la charge du plaignant (act. 2).
- H. Dans sa réplique du 4 juillet 2016, A. persiste dans les conclusions prises dans le cadre de sa plainte (act. 6).
- I. Le directeur de l'AFC a dupliqué le 15 juillet 2016 (act. 8).
- J. Par courriers des 25 juillet et 8 août 2016, A. a émis des observations spontanées à la Cour de céans, lesquelles ont été transmises à la partie adverse pour information (act. 11 et 14).

Les arguments et moyens de preuve invoqués par les parties seront repris, si nécessaire, dans les considérants en droit.

La Cour considère en droit:

- 1.
 - 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 dans les trois jours (art. 26 al. 3 et 28 al. 3 DPA). En l'espèce, l'acte attaqué, daté du 7 juin 2016, a été reçu par le plaignant le 9 juin 2016 (act. 1.1). Adressée le 13 juin 2016 au directeur de l'AFC, reçue par lui le 14 juin 2016 (act. 1) et transmise le 17 juin 2016 à la Cour de céans (act. 2), la présente plainte respecte les délais légaux.

1.2 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.2010.16 - BV.2010.45 du 1^{er} octobre 2010, consid. 1.3).

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

2. Le plaignant fait valoir la violation des art. 46 al. 3 et 50 al. 2 DPA, au motif que les documents séquestrés seraient couverts par le secret professionnel des avocats et des notaires.

2.1 L'art. 46 al. 3 DPA interdit le séquestre d'objets et 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. La protection du secret professionnel des notaires est en revanche garantie à l'art. 50 al. 2 DPA, disposition traitant de la *perquisition visant des papiers*. Cette disposition prévoit que la perquisition de papiers doit être opérée de manière à sauvegarder notamment les secrets confiés aux avocats et aux notaires.

L'introduction de l'art. 46 al. 3 DPA, en vigueur depuis le 1^{er} 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 concernant la loi fédérale sur l'adaptation de dispositions de procédure relatives au secret professionnel des avocats [ci-après: Message], FF 2011 7509, p. 7510 à 7511, 7516). Le législateur a choisi d'introduire cette modification dans les dispositions relatives au séquestre (art. 46 DPA), conformément à la systématique du CPP, alors que le DPA évoque la protection des secrets, comme il l'a été mentionné ci-dessus, dans les dispositions sur la perquisition visant des papiers (art. 50 DPA). Il résulte de l'introduction de l'art 46 al. 3 DPA que les secrets professionnels sont évoqués à deux reprises: dans les dispositions sur le séquestre (art. 46 al. 3 DPA) pour ce qui est du secret professionnel des avocats uniquement, et dans les dispositions concernant la perquisition des papiers (art. 50 al. 2 DPA) pour tous les secrets. Cela peut prêter à confusion. Or, l'on ne saurait considérer ce choix du législateur comme visant à garantir uniquement la protection du secret professionnel des avocats lors de l'exécution d'un séquestre. On doit en revanche 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. Il serait en effet contraire à toute logique procédurale d'interdire la perquisition de papiers couverts par le secret professionnel des notaires (art. 50 al. 2 DPA), mais de considérer que ceux-ci puissent tout de même être frappés d'un séquestre sur la base de l'art. 46 al. 3 DPA. Ainsi, le séquestre de documents couverts par le secret professionnel des notaires est également interdit. Le parallèle entre le secret des avocats et celui des notaires se justifie d'autant plus si on considère que l'astreinte au secret professionnel du notaire ne diffère pas, en substance, de celle de l'avocat. Ainsi, la Cour de céans avait 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).

3.

3.1 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 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, 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, FF 2011 7509, p. 7512).

- 3.2** Le notaire 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, Droit notarial vs droit successoral, *in*: Successio n° 1/10, p. 12 ss; MOOSER, Le droit notarial en Suisse, 2^e éd., Berne 2014 [ci-après: Le droit notarial en Suisse], n^{os} 8 ss). Certains auteurs font dépendre l'étendu du secret professionnel des notaires de la distinction entre l'activité ministérielle et les activités accessoires; ils considèrent que l'activité ministérielle uniquement devrait être couverte par le secret professionnel. Contrairement à cette approche, d'autres auteurs, tels que MOOSER, considèrent que 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, n^{os} 142 et 246 et les références citées). La Cour de céans se rallie à cette deuxième opinion, la notion de secret professionnel ne pouvant pas être considérée de manière schématique. 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. PIGUET, *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.

3.3 Les notaires, tout comme les avocats et les autorités cantonales de dépôt, font partie des *dépositaires officiels* de testaments en Suisse. Il est ainsi fréquent qu'ils soient appelés à assurer la conservation desdits documents, également lorsqu'il s'agit de testaments olographes, soit ceux qui sont rédigés par le testateur personnellement sans leur assistance (STEINAUER, *Le droit des successions*, 2^e éd., Berne 2015, n° 673). Le testateur n'est toutefois pas obligé de déposer son acte auprès de ces professionnels. Il peut garder le testament chez lui, le remettre à une personne de confiance, à un institut bancaire ou à un fiduciaire (*ibid.*, n° 699a). En acceptant de garder en dépôt le testament (voire une esquisse de testament ou simplement des indications relatives aux biens soumis à la succession), le dépositaire s'engage non seulement à sa conservation, mais également à le délivrer, à la mort du testateur, à l'autorité compétente, conformément à l'art. 556 du code civil suisse (CC; RS 210; Revue suisse du Notariat et du Registre foncier, RNRF 1995 223 ss). Il ne s'agit pas d'un simple contrat de dépôt au sens des art. 472 ss du code des obligations (CO; RS 220), mais, au vu notamment de cette obligation accessoire, un contrat *sui generis* (*ibid.*). Si tout déposant est tenu par les obligations qu'y en découlent, les *dépositaires officiels* sont soumis à une responsabilité accrue, compte tenu de leur devoir de diligence (*ibid.*). La législation cantonale tessinoise sur le notariat énonce de manière spécifique les devoirs rattachés à ce contrat (art. 62 de la *Legge sul notariato*; LNo/TI; RS 3.2.2.1). Ces considérations placent l'activité de dépositaire de testaments entre les mandats ordinaires de la profession de notaire. Ainsi, bien que celui-ci ne dispose pas du monopole de l'activité de dépositaire, ni de dépositaire officiel, la Cour de céans considère que cette activité – loin de s'apparenter à une activité commerciale – doit être couverte par le secret professionnel. Ce même raisonnement s'impose du reste à l'avocat dépositaire de testaments. Cette opinion a été confirmée au plan cantonal lorsque l'avocat dépositaire d'un testament olographe reçu "*a titolo fiduciario*" a dû être délié du secret pour produire ledit document en justice (décision CAN n° 18.2002.4 du 22 janvier 2002 mentionnée par RONDÌ, *Il segreto professionale e le norme deontologiche in: FRIGERIO/GROSS/RONDÌ/FAVRE, Il segreto professionale dell'avvocato e del notaio, Commissione ticinese per la formazione permanente dei giuristi [CFPG], Pregassona, 2003, p. 44).*

- 3.4** En l'espèce, A. a déposé auprès de Me B., avocat-notaire qui ne fait pas lui-même l'objet de l'enquête pénale, les documents litigieux contenus dans des enveloppes fermées devant être ouvertes, selon ses instructions, après sa mort (act. 2.9). L'examen de leur contenu permet de constater qu'il s'agit de dispositions pour cause de mort, ainsi que d'une convention conclue par A. avec l'un de ses futurs héritiers, pour limiter le pouvoir de disposer de celui-ci sur sa part d'héritage. Le plaignant a également remis à Me B. un document dans lequel il a nommé des exécuteurs testamentaires. Etant donné que l'activité de dépositaire de testaments est une activité typique du notaire, ces documents (cf. *supra* RNRF 1995 223 ss) sont protégés par le secret professionnel. Peu importe que Me B. ait également exercé des mandats relevant de l'activité atypique pour le compte du plaignant. Il n'est pas non plus pertinent que les enveloppes litigieuses aient été placées dans le même dossier que celui relevant de son activité commerciale. L'AFC considère que les dispositions testamentaires séquestrées ne bénéficient pas d'une protection, étant donné qu'elles seraient entachées de vices de forme et ne constitueraient partant pas de véritables testaments. Cet argument doit être écarté. La question de la validité d'un testament, qui relève de la compétence du juge civil, doit être traitée dans le cadre d'une action en justice introduite par des personnes habilitées à le faire et après la mort du testateur (art. 520 al. 1 CC) sans quoi, de telles dispositions gardent en principe leur validité (ATF 113 II 27 *in*: JdT 1988 I 170; 91 II 327 *in*: JdT 1966 I 232). La validité desdites dispositions ne saurait être mise en cause non plus, contrairement à l'opinion de l'AFC, par le fait que le notaire ne les a pas enregistrées dans le registre central des testaments. La législation cantonale en la matière prévoit qu'une telle démarche est optionnelle (art. 6 al. 2 et 66 al. 2 LNo/TI).
- 3.5** Il résulte de ce qui précède que les documents saisis, couverts par le secret professionnel des notaires, ne pouvaient 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 les enveloppes litigieuses.
- 4.** Sur ce vu, la plainte est admise et la décision querellée annulée. 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.

5. 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).
- 5.1 Selon l'art. 66 al. 1, 1^e 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. 5) lui sera intégralement remboursée.
- 5.2 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. Son mandataire n'a pas déposé de mémoire d'honoraires. Dans ce cas, le tribunal fixe ceux-ci 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]). En l'espèce, compte tenu de la difficulté de la cause une indemnité de Fr. 1'500.-- à la charge de l'AFC paraît justifiée.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. Le plainte est admise et la décision querellée annulée. Le séquestre sur les enveloppes litigieuses est levé et celles-ci seront restituées au plaignant. Toute éventuelle copie tirée desdits documents en mains de l'autorité d'enquête doit être détruite.
2. Les copies des documents litigieux 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 présent dispositif par l'autorité de recours.
3. Il n'est pas perçu de frais. L'avance de frais de CHF 2'000.-- acquittée par le plaignant lui est intégralement remboursée.
4. Une indemnité de CHF 1'500.-- est allouée au plaignant, à la charge de l'Administration fédérale des contributions.

Bellinzone, le 12 décembre 2016

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

La greffière:

Distribution

- Me Charles Poncet, avocat
- Administration fédérale des contributions

Indication des voies de recours

Dans les 30 jours qui suivent leur notification, les décisions de la Cour des plaintes relatives aux mesures de contrainte sont sujettes à recours devant le Tribunal fédéral (art. 79 et 100 al. 1 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral; LTF). La procédure est réglée par les art. 90 ss LTF.

Le recours ne suspend l'exécution de la décision attaquée que si le juge instructeur l'ordonne (art. 103 LTF).