

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro de dossier: BE.2011.5

Décision du 22 mai 2012

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux Tito Ponti, juge président,
Emanuel Hochstrasser et Patrick Robert-Nicoud
la greffière Claude-Fabienne Husson Albertoni

Parties

ADMINISTRATION FEDERALE DES CONTRIBU-
TIONS,

requérante

contre

A., représentée par Me Christian Reiser, avocat,
opposante

Objet

Levée des scellés (art. 50 al. 3 DPA)

Faits:

- A.** Le 14 juillet 2011, la Cheffe du Département fédéral des finances a autorisé l'Administration fédérale des contributions (ci-après: AFC) à mener une enquête fiscale spéciale au sens des art. 190 ss LIFD contre notamment B. SA, C., D. et F. Inc. en raison de soupçons de graves infractions fiscales.

Le 31 août 2011, des fonctionnaires de la Division affaires pénales et enquêtes de l'AFC (ci-après: DAPE) ont procédé à la perquisition des locaux de l'Etude d'avocats A. à Genève. En raison de la requête faite en ce sens par Me F., avocat, présent lors de la perquisition, les documents saisis ont été mis sous scellés (act. 1.5 p. 2).

- B.** Par requête du 29 novembre 2011, l'AFC sollicite de la Cour des plaintes qu'elle l'autorise à procéder à la levée des scellés susmentionnés et à la perquisition des papiers saisis, sous suite de frais et dépens (act. 1). Elle invoque notamment que les avocats de l'Etude A. concernée sont intervenus en qualité de mandataires fiscaux de D., ce qui n'est pas une activité typique de l'avocat et ne bénéficie donc pas de la protection du secret professionnel.

Invitée à se déterminer, l'Etude A. conclut:

« au rejet des conclusions de l'AFC formulées dans sa requête du 29 novembre 2011 ;

à la restitution en ses mains de l'ensemble des documents séquestrés et mis sous scellés en son Etude le 31 août 2011 enregistrés à l'inventaire sous références Ob223001, Ob223002, Ob223003, Ob223004, Ob223005, Ob223006, Ob223007, Ob223008, Ob223009, Ob223010 ;

à la condamnation de l'AFC aux frais de la procédure, lesquels comprendront une équitable indemnité aux honoraires du soussigné. »

Elle soutient pour l'essentiel avoir été mandatée par D. le 4 mai 2010 tant pour lui-même que pour la société B. SA afin de répondre à une demande d'information de l'AFC du 20 avril 2010. Elle indique avoir répondu à cette requête le 1^{er} juillet 2010 puis avoir transmis un autre courrier à l'AFC le 6 août 2012, sans autre démarche ultérieure. Elle relève que ni elle, ni les mandataires des prévenus, ne sont impliqués dans la réalisation d'une quelconque infraction. Elle fait valoir enfin que les documents mis sous scellés sont couverts par le secret professionnel de l'avocat.

Le 24 avril 2012, l'autorité de céans a demandé à l'AFC de lui faire parvenir les documents mis sous scellés, lesquels lui ont été transmis dans le délai.

Le 8 mai 2012, l'autorité de céans a levé les scellés et pris connaissance des documents concernés (act. 7).

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. A teneur des art. 25 al. 1 et 50 al. 3 DPA, la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral est compétente pour statuer sur l'admissibilité d'une perquisition qui fait l'objet d'une opposition. La requête de levée des scellés n'est soumise à aucun délai particulier. L'AFC est indiscutablement légitimée à soumettre une telle requête à la Cour de céans.

2.

2.1 Selon l'art. 191 LIFD, lorsqu'il existe un soupçon fondé de graves infractions fiscales, d'assistance ou d'incitation à de tels actes, le chef du Département fédéral des finances peut autoriser l'AFC à mener une enquête en collaboration avec les administrations fiscales cantonales (al. 1). Par grave infraction fiscale, on entend en particulier la soustraction continue de montants importants d'impôt et les délits fiscaux (al. 2). La procédure dirigée contre les auteurs, complices et instigateurs est réglée d'après les dispositions des art. 19 à 50 DPA, l'arrestation provisoire selon l'art. 19 al. 3 DPA étant cependant exclue (art. 191 LIFD). Au nombre des mesures prévues par le DPA figure notamment la perquisition visant des papiers (art. 50 DPA).

Selon l'art. 50 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 (al. 1). 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 (al. 2). Avant la perquisition, le détenteur des papiers est, chaque fois que cela est pos-

sible, 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. 25 al. 1 DPA). Il y a lieu de relever que lorsqu'elle reçoit une demande de levée des scellés, la Cour des plaintes se limite, dans un premier temps, à juger de l'admissibilité de la perquisition, la décision sur le sort des documents étant prise après leur tri (arrêt du Tribunal pénal fédéral BE.2006.5 du 19 septembre 2006, consid. 2).

- 2.2** Dans le cadre d'une demande de levée des scellés selon l'art. 50 al. 3 DPA, la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral se limite à déterminer si la perquisition concernant les documents mis sous scellés est admissible, soit si l'administration est légitimée ou non à y avoir accès (arrêts du Tribunal fédéral 8G.9/2004 du 23 mars 2004, consid. 6; 8G.116/2003 du 26 janvier 2004 consid. 6; ATF 106 IV 413 consid. 3 p. 417; arrêt du Tribunal pénal fédéral BE.2008.3 du 24 juin 2008, consid. 3). La perquisition de documents n'est admissible qu'en présence d'indices suffisants de l'existence d'une infraction (arrêt du Tribunal fédéral précité 8G.116/2003, consid. 6; ATF 106 IV 413 consid. 4 p. 418). La nécessité de la perquisition doit être justifiée par des soupçons précis et objectivement fondés et non pas reposer sur une suspicion générale ou une prévention purement subjective. L'art. 46 al. 1 let. a DPA permet le séquestre d'objets pouvant servir de pièces à conviction. L'art. 48 al. 1 DPA prévoit en particulier qu'une perquisition peut être effectuée dans des locaux dans lesquels se trouvent des objets ou valeurs soumis au séquestre. Conformément à l'art. 45 DPA, les mesures précitées doivent respecter le principe de la proportionnalité. L'objet de la perquisition doit être circonscrit de façon précise afin que l'on puisse contrôler sa connexité avec le soupçon précis et objectivement fondé qui pèse sur l'accusé et vérifier également le respect du principe de la proportionnalité (arrêt du Tribunal fédéral précité 8G.116/2003, consid. 6; ATF 104 IV 125 consid. 3b p. 131 s.). La saisie de documents suppose en outre que ceux-ci soient importants pour l'instruction de la cause (art. 50 al. 1 DPA). Cette règle ne doit pas être interprétée de manière restrictive et, comme la formulation allemande le suggère de manière plus nuancée (« ... Papiere ... die für die Untersuchung von Bedeutung sind »), elle signifie simplement que des documents ne peuvent être saisis que s'ils sont pertinents pour l'enquête (arrêt du Tribunal pénal fédéral BK_B 062/04 du 7 juin 2004, consid. 2.1). Saisie d'une demande de levée de scellés, la Cour des plaintes doit donc examiner d'une part s'il existe des soupçons suffisants de l'existence d'une infraction et d'autre part si les documents présentent "apparemment" une pertinence pour l'instruction en cours. Cette question ne peut être résolue dans le détail, puisque le contenu même des documents mis sous scellés n'est pas encore connu. L'autorité de levée

des scellés doit s'en tenir, à ce stade, au principe de l'"utilité potentielle" (arrêt du Tribunal fédéral 1B.354/2009 consid. 3.2). Ainsi que déjà rappelé ci-dessus, il est toutefois inévitable que la perquisition de papiers porte également sur des documents qui ne présentent aucun intérêt pour l'enquête (arrêts du Tribunal fédéral précités 8G.9/2004, consid. 6; 8G.116/2003, consid. 5; ATF 108 IV 75 consid. 5 p. 76; JAAC 64.52).

3.

3.1 En l'espèce, l'AFC soupçonne les inculpés d'avoir mis en place des mécanismes destinés à éluder l'impôt sur le bénéfice des sociétés qu'ils détenaient directement ou indirectement, notamment la société B. dont les bénéfices n'auraient pas été intégralement déclarés au fisc. Les bénéfices et revenus auraient été versés par la suite, sous couvert d'anonymat, à la société G. SA sise à Zoug par l'intermédiaire d'une société écran, la société E. Inc. sise aux Iles Vierges britanniques. D., n'ayant pas rempli de déclaration d'impôt, a fait l'objet d'une taxation par estimation pour la période fiscale 2003 et d'une taxation d'office pour 2004. Entre 2003 et 2007, il a effectué plusieurs prêts à la société G. (CHF 1'800'000.-- en 2003; CHF 2'300'000.--; CHF 700'000.-- en 2005; CHF 600'000.-- en 2007; act. 1.11, 1.12, 1.13, 1.14). En 2003 et en 2005, il a cédé ses créances à l'égard de G. SA à E. Inc. Or, selon l'AFC, au vu des déclarations fiscales et des états des titres de D. pour les périodes fiscales 2001 et 2002 sa situation financière ne lui permettait pas d'accorder les prêts initiaux précités à G. SA. Par ailleurs, s'il avait rempli ses obligations fiscales en 2003, il aurait dû faire mention dans son état des titres arrêté au 31 décembre 2003 des prêts accordés à sa holding pour un total de CHF 1'800'000.-- ce qu'il n'a cependant pas fait. Il a en outre cédé la totalité de ses créances à E. Inc. vraisemblablement pour ne pas avoir à déclarer ces créances dans l'état des titres futurs. Afin de ne pas devoir justifier une augmentation incohérente de sa fortune, en 2004, D. s'est laissé taxer d'office et n'a ainsi pas déclaré la cession de ses créances à E. Inc. pour un total de CHF 1'600'000.--. En 2003 et 2004 ce sont CHF 4'100'000.-- qui ont été versés à G. SA par son actionnaire sans que ce dernier n'ait justifié l'origine de la plus grande partie de ces fonds. Il est dès lors vraisemblable que E. Inc. est propriété de D. et que les prêts qui lui ont été accordés par ce dernier proviennent d'une fortune constituée par des activités commerciales non déclarées au fisc. Il est en effet douteux qu'un tiers ait consenti des prêts d'un tel montant sans condition. En ce qui concerne B. SA, en 2004-2005, la marge brute de la société a passé de 11,5% à 29,1% en 2008-2009. Malgré ce fait, le bénéfice est resté stable, étant toujours compris entre CHF 0.-- et CHF 85'000.--. Il en est de même pour H. SA, autre

société du groupe, sise à la même adresse et dont les organes et le but statutaire sont identiques à ceux de sa société sœur, puisque, alors que sa marge brute a évolué passant de 6,6% en 2003 à 50,2% en 2007, son bénéfice est resté stable, ayant toujours été proche du zéro.

- 3.2** Au vu de ce qui précède, force est de constater que la condition de l'existence de soupçons fondés d'infractions fiscales apparaît réalisée en l'espèce. Rien ne s'opposait donc à ce que l'AFC procède à la perquisition menée chez l'opposante laquelle était intervenue pour D. ainsi que pour B. SA. C'est le lieu de rappeler en outre que, dans le cadre de la présente procédure – laquelle ne porte que sur la demande de levée des scellés – la Cour de céans n'a pas à se prononcer sur la réalisation des infractions reprochées à l'inculpé, mais se limite à statuer sur l'admissibilité de la perquisition d'une part, et que, dans les premiers temps de l'enquête, des soupçons même encore peu précis peuvent être considérés comme suffisants, d'autre part (arrêt du Tribunal pénal fédéral BE.2004.10 du 22 avril 2005, consid. 3.1 *in fine*).

4.

- 4.1** L'art. 50 al. 2 DPA prévoit que la perquisition doit être opérée de manière à préserver le secret professionnel de l'avocat. Le droit fédéral institue un secret professionnel absolu de l'avocat, dont la violation est passible des peines prévues par l'art. 321 CP. L'art. 13 de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (LLCA; RS 935.61) prévoit en particulier que l'avocat est soumis au secret professionnel pour toutes les affaires qui lui sont confiées par ses clients dans l'exercice de sa profession; cette obligation n'est pas limitée dans le temps et est applicable à l'égard des tiers (al. 1). Le secret professionnel couvre tous les faits et documents confiés à l'avocat qui présentent un rapport certain avec l'exercice de sa profession, rapport qui peut être fort tenu (ATF 117 la 341 consid 6 aa p. 349). 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 la 341 consid. 6a/bb; arrêt du Tribunal fédéral 8G.9/2004 consid. 9.1 et référence citée).

Entrent dans l'activité typique de l'avocat, les tâches consistant à donner des conseils juridiques, à fournir des avis de droit, à défendre les intérêts d'autrui et à intervenir devant les tribunaux pour assister ou représenter un client (CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. II, Berne 2002, n° 10 ad art. 321 CP; du même auteur, Le secret professionnel, p. 82; STOUDMANN, Le secret professionnel de l'avocat: jurisprudence récente et perspectives,

RPS 126/2008, p. 144 ss, 147). 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 celui-ci (ATF 126 II 495 consid. 2e/aa; 120 Ib 112 consid. 4; 117 la 341 consid. 6a/cc; 112 Ib 606; ég. arrêt du Tribunal fédéral 1A.182/2001 du 26 mars 2002, consid. 6.3). Il a ainsi été jugé que ce qui était confié à un avocat en sa qualité d'administrateur de société (ATF 115 la 197 consid. 3d; 115 la 197; 114 III 105 consid. 3a; 101 Ib 245), de gérant de fortune (ATF 112 Ib 606) ou dans le cadre d'un mandat d'encaissement d'un chèque (ATF 120 Ib 112 consid. 4) n'était pas couvert par le secret professionnel, cela toutefois à la condition qu'ils ne soient pas liés à un mandat relevant de l'activité typique de l'avocat (p. ex. partage successoral). S'agissant de gestion et d'administration des biens d'une fondation, de structures commerciales au sein desquelles l'avocat occupe lui-même des fonctions d'organe et également de transferts de valeurs patrimoniales, il ne s'agit pas d'activités spécifiques de l'avocat couvertes par le secret professionnel, mais de prestations de service pour la fourniture desquelles l'avocat est en concurrence avec d'autres professions (banquiers, conseils en gestion de patrimoine, fiduciaires; ATF 120 Ib 118 consid. 4; PFEIFFER, *Kommentar zum Anwaltsgesetz*, Zurich/Bâle/Genève 2005, n° 31 ss, 41 ad art. 13 LLCA). En outre, l'avocat ne peut invoquer le secret professionnel s'il fait lui-même l'objet de l'enquête pénale (ATF 130 II 193 consid. 2.3; 125 I 46 consid. 6; 117 la 341 consid. 6a/cc). De manière plus générale, pour que le secret puisse être invoqué, l'activité doit être en lien avec le conseil ou la défense pour l'accès au droit et à la justice (MAURER/GROSS, *Loi sur les avocats*, Commentaire Romand, Bâle 2010, n° 181 ad art. 13). Dès lors qu'il s'agit de dire le droit, le conseil en matière fiscale constitue une activité typique de l'avocat (MAURER/GROSS, *op. cit.*, n° 152 ad art. 13). Si un examen des documents apparaît nécessaire, le juge compétent lève les scellés et prend connaissance des données et objets (trriage par le juge). Le juge qui s'occupe de la levée des scellés doit examiner quels sont les objets qui entrent en considération pour une utilisation par l'autorité de poursuite pénale et ceux qui ne le peuvent (ATF 137 IV 189 consid. 4.2).

- 4.2** L'Etude A. indique avoir été mandatée par D., tant pour lui-même que pour sa société B. SA le 4 mai 2010, suite à une demande d'information de l'AFC datée du 20 avril 2010 (act. 3.6), l'opposante ayant été chargée d'analyser et de répondre à cette dernière, ce qu'elle a fait par courrier du 1^{er} juillet 2010. Elle a, à cette occasion, fourni diverses indications notamment quant à des aspects de financement du groupe. Elle lui a également indiqué le 6 août 2010 que son client était d'accord qu'elle communique

son dossier aux autorités fiscales valaisannes. Sous cet angle, et dans la mesure où l'Etude A. est intervenue suite à l'interpellation de D. par l'AFC, il y a lieu d'admettre, contrairement à ce que retient cette dernière, qu'elle est intervenue dans le cadre de l'activité typique d'avocat. En conséquence, tous les faits et documents qui lui ont été confiés dans ce cadre sont en principe couverts par le secret professionnel de l'avocat.

4.3 Pour statuer, l'autorité de céans a pris connaissance des documents mis sous scellés.

4.3.1 Plusieurs classeurs concernés contiennent de la correspondance échangée avec l'AFC (cotes 223002, 223003, 223004). Dans la mesure où cette dernière doit déjà les avoir en sa possession, il convient de les restituer à leur détentrice.

4.3.2 Pour le reste, ainsi que précisé ci-dessus, tous les documents confiés par D. à l'opposante afin que celle-ci puisse exécuter son mandat dans la procédure au fond doivent être considérés comme couverts par le secret professionnel. En l'espèce, il est incontestable et incontesté qu'ils ne lui ont pas été remis pour bénéficier d'une protection abusive contre la mainmise des autorités répressives, seule condition qui permettrait d'admettre un abus du secret professionnel (ATF 117 la 341 consid. 6 a/cc). A ce titre, ils doivent également être remis tels quels à leur détentrice.

5. Au vu de ce qui précède, l'autorité de céans ayant levé les scellés la requête de l'AFC visant à pouvoir le faire elle-même est rejetée. Les documents concernés doivent être tous restitués à leur détentrice.

6.

6.1 La requérante qui succombe ne peut se voir mettre des frais à charge (art. 25 al. 4 DPA; art. 73 LOAP; art. 66 al. 4 LTF par analogie).

6.2 L'opposante a le droit de se voir allouer des dépens. Lorsque l'avocat ne fait pas parvenir le décompte de ses prestations avant la clôture des débats ou dans le délai fixé par la direction de la procédure, ou encore, dans la procédure devant la Cour des plaintes, avec son unique ou sa dernière écriture, le montant des honoraires est fixé selon l'appréciation de la Cour (art. 12 al. 2 du règlement du Tribunal pénal fédéral du 31 août 2010 sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale; RS 173.713.162). Compte tenu de la difficulté de la cause, une in-

demnité de CHF 1'000.-- (TVA comprise), à la charge de l'AFC, paraît en l'espèce justifiée.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. La demande de l'Administration fédérale des contributions visant à ce qu'elle puisse lever les scellés est rejetée.
2. Les scellés sont levés et les documents restitués à l'Etude A.
3. Il n'est pas perçu de frais.
4. L'opposante se voit allouer des dépens de CHF 1'000.-- (TVA comprise) à la charge de l'Administration fédérale des contributions.

Bellinzone, le 23 mai 2012

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

Le juge président:

La greffière:

Distribution

- Administration fédérale des contributions,
- Me Christian Reiser, avocat,

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).