Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

1B 158/2019

Arrêt du 25 juillet 2019

Ire Cour de droit public

Composition
MM. les Juges fédéraux Chaix, Président,
Fonjallaz et Kneubühler.
Greffier : M. Kurz.

Participants à la procédure
Administration fédérale des contributions,
recourante,

contre

A._____
représenté par Me Charles Poncet, avocat,
intimé.

Objet
Droit pénal administratif; séquestre, secret professionnel,

recours contre la décision du Tribunal pénal fédéral, Cour des plaintes, du 26 février 2019 (BV.2018.29).

Faits :

A.
Dans le cadre d'une enquête contre A._____ (gérant de fortune indépendant) pour soupçons de graves infractions fiscales, l'Administration fédérale des contributions (AFC), a procédé les 15 et 17 juin 2015 à des perquisitions dans une étude d'avocat-notaire de Lugano ainsi qu'au domicile de A._____ à Genève. Elle a saisi auprès de l'avocat-notaire trois enveloppes contenant les instructions post mortem (testament olographe) de A._____. Ces documents ont été restitués pour une partie par décision de l'autorité d'enquête, pour une autre par décision du 12 décembre 2016 de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral; celle-ci a considéré que les documents contenant des dispositions pour cause de mort étaient protégés par le secret professionnel du notaire auprès de qui ils avaient été déposés. L'AFC a recouru en vain contre cette décision auprès du Tribunal fédéral, son recours ayant été déclaré tardif (cf. ATF 143 IV 357).
Durant la perquisition au domicile de A._____, l'AFC a saisi divers documents électroniques, notamment un fichier daté du 10 octobre 2012 et intitulé "Disposizioni testamentarie", correspondant au document saisi auprès du notaire. Par décision du 16 octobre 2018, l'AFC a refusé de retirer du dossier la version papier de ce document en considérant qu'il n'était pas couvert par le secret professionnel.

B.
Par décision du 26 février 2019, la Cour des plaintes a admis la plainte formée par A._____, a levé le séquestre sur le document litigieux et en a ordonné la restitution, précisant que toute copie en mains de l'autorité devrait être détruite et que toute référence à ce document dans un procès-verbal d'audition du 8 octobre 2018 devrait être caviardée. Même dépourvue d'indication des voies de recours, la lettre du 16 octobre 2018 constituait une décision. Le secret professionnel du notaire était protégé au même titre que celui de l'avocat garanti à l'art. 46 al. 3 de la loi fédérale sur le droit pénal administratif (DPA, RS 313.0), indépendamment du lieu où les documents étaient découverts. En l'occurrence, même s'il ne s'agissait pas d'une copie à proprement parler, le document litigieux était identique à celui qui avait été déposé chez le notaire et qui était protégé par le secret professionnel en vertu de la décision du 12 décembre 2016 entrée en force.

C.
Par acte du 29 mars 2019, l'AFC forme un recours en matière pénale contre cette décision; elle en demande la réforme en ce sens que la plainte contre le séquestre du document litigieux est rejetée; à titre subsidiaire, elle demande le renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
La Cour des plaintes persiste dans les termes de sa décision, sans formuler d'observations. A._____ conclut à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet. L'AFC persiste dans ses conclusions, sans formuler d'observations complémentaires.

Considérant en droit :

1.
Selon l'art. 79 LTF, le recours en matière pénale est recevable contre les décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral qui portent sur des mesures de contrainte, soit notamment celles relatives à des séquestres (ATF 136 IV 92 consid. 2 p. 93 s.).

1.1. L'AFC a participé à la procédure devant l'autorité précédente (art. 81 al. 1 let. a LTF); en tant qu'autorité chargée de la répression d'infractions de droit pénal administratif, elle dispose d'un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de l'arrêt attaqué, de la même manière que le ministère public dans le cadre d'une enquête pénale (art. 81 al. 1 let. b LTF).

1.2. Ne mettant pas un terme à la procédure, la décision attaquée est de nature incidente et le recours n'est en principe recevable qu'en présence d'un préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF. Un tel préjudice est reconnu dans le cas d'une levée de séquestre empêchant l'autorité d'enquête d'utiliser les documents concernés, pour autant que ces pièces soient essentielles à la poursuite de la procédure (ATF 141 IV 284 consid. 2.4 p. 287-288). Tel est le cas en l'occurrence, l'AFC soutenant que la pièce litigieuse constitue une preuve importante du dossier et que l'impossibilité de l'exploiter remettrait en cause une partie des autres preuves, y compris dérivées, qui ont déjà été recueillies. Le document en question contiendrait en effet des détails sur les biens de l'intéressé et de ses sociétés. L'AFC ne semble en outre pas avoir la possibilité d'obtenir la pièce en question par d'autres moyens (cf. ATF 141 IV 284 consid. 2.5.2 p. 289), de sorte qu'il convient d'admettre l'existence d'un préjudice irréparable.

1.3. Pour le surplus, le recours a été déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) et les conclusions qui y sont prises sont recevables (art. 107 al. 2 LTF).

1.4. L'intimé relève que la question du secret professionnel a déjà été traitée dans la décision du 12 décembre 2016 de la Cour des plaintes, entrée en force; l'AFC tenterait par le présent recours de revenir sur cette question définitivement jugée entre les mêmes parties et sur le même objet. Seule la voie de la révision aurait permis de revenir sur la décision du 12 décembre 2016. Le recours devrait dès lors être déclaré irrecevable dans la mesure où il remet en cause cette décision.

1.4.1. L'autorité de la chose jugée interdit de remettre en cause, dans une nouvelle procédure et entre les mêmes parties, une prétention identique qui a été définitivement jugée (ATF 142 III 210 consid. 2.1 p. 212 et les références). Il y a identité de l'objet du litige lorsque les parties entendent soumettre au tribunal la même prétention, en reprenant les mêmes conclusions et en se basant sur le même complexe de faits (ATF 139 III 126 consid. 3.2.3 p. 130; 116 II 738 consid. 2a p. 743). L'autorité de la chose jugée est limitée au seul dispositif du jugement. Pour en connaître le sens et la portée exacte, il faut parfois se référer aux considérants en droit du jugement (ATF 142 III 210 consid. 2.2 p. 213).

1.4.2. La décision du 12 décembre 2016 est effectivement entrée en force dès lors que le recours de l'AFC au Tribunal fédéral a été déclaré irrecevable pour cause de tardiveté (ATF 143 IV 357). La présente cause porte toutefois sur un objet distinct, soit un document saisi non pas dans une étude de notaire mais au domicile de l'intimé. Comme on le verra, la protection du secret professionnel se pose, dans ce cadre, de manière différente. Les conclusions formulées par l'AFC se limitent d'ailleurs à cet objet et ne concernent nullement les documents saisis en mains du notaire. Les objections soulevées sur ce point par l'intimé doivent donc être écartées et il y a lieu d'entrer en matière.

2.
L'AFC relève que lors de la modification des dispositions sur le secret professionnel des avocats, le

législateur a renoncé à reprendre le contenu de l'art. 264 let. c CPP à l'art. 46 al. 3 DPA. S'agissant des notaires, l'art. 50 al. 2 DPA ne prévoit pas que la protection du secret s'étend aux documents, où qu'ils se trouvent. L'AFC relève en outre que le document électronique en question ne revêt pas la forme d'un testament olographe. On ne saurait non plus considérer qu'un simple double (sous forme électronique et non signée) du document se trouvant en mains du notaire soit également protégé, car dans ce cas l'autorité d'enquête devrait systématiquement se demander si les documents qu'elle entend saisir ont passé entre les mains d'un avocat ou d'un notaire. Enfin, l'AFC s'étonne de ce que la pièce en question ait été produite par l'intimé, sans réserve, devant le Tribunal pénal fédéral.

2.1. Selon l'art. 46 al. 3 DPA, il est interdit de séquestrer les objets et les documents concernant des contacts entre une personne et son avocat si celui-ci est autorisé à pratiquer la représentation en justice en vertu de la loi du 23 juin 2000 sur les avocats et n'a pas le statut de prévenu dans la même affaire. L'art. 50 al. 2 DPA précise que la perquisition doit être opérée de manière à sauvegarder le secret de fonction, ainsi que les secrets confiés notamment aux avocats et notaires en vertu de leur ministère ou de leur profession. L'art. 46 al. 3 DPA a été introduit dans le cadre de l'harmonisation des dispositions de procédure relatives au secret professionnel des avocats. Sa teneur reprend pour l'essentiel le contenu de l'art. 264 al. 1 let. a et d CPP. Les secrets professionnels sont ainsi évoqués à deux reprises: dans les dispositions sur le séquestre (art. 46 al. 3 DPA) pour le secret professionnel de l'avocat uniquement, et dans les dispositions concernant la perquisition des papiers (art. 50 al. 2 DPA) pour tous les secrets, y compris celui du notaire. Même si cette dernière disposition ne vise que les perquisitions, la protection des secrets professionnels n'a de sens que si elle s'étend au séquestre de documents
qui peut s'ensuivre.

2.2. En l'occurrence, il n'y a pas lieu de s'interroger sur la protection dont bénéficie, au titre du secret professionnel, le testament olographe saisi en l'étude de l'avocat-notaire. La situation est en effet différente en ce qui concerne le document saisi au domicile de l'intimé. Certes, en dehors du fait qu'il se présente sous forme de fichier informatique et est dépourvu de signature, le document litigieux saisi au domicile de l'intimé est, selon les faits établis par l'instance précédente, identique au testament olographe qui a été déposé chez le notaire. Qu'on le considère ou non comme une copie de celui-ci, il ne saurait toutefois bénéficier de la même protection.

2.3. L'art. 264 al. 1 CPP précise que l'interdiction de séquestre prévaut "quels que soient l'endroit où [les documents] se trouvent et le moment où ils ont été conçus". Cette précision ne se retrouve toutefois ni à l'art. 46 al. 3, ni à l'art. 50 DPA. Si le législateur avait pour objectif une harmonisation des dispositions sur le secret professionnel, on peut se demander quelle est la raison d'une telle omission. Quoi qu'il en soit, la protection élargie instituée à l'art. 264 al. 1 CPP ne saurait s'étendre qu'à la c o rrespondance (les contacts selon l'art. 46 al. 3 DPA) avec l'avocat, respectivement le notaire. Cette notion recouvre 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. (message concernant la loi fédérale sur l'adaptation de dispositions de procédure relatives au secret professionnel des avocats, FF 2011 7509, 7512). En revanche, dès lors que le secret protège avant tout la relation entre le mandant et son mandataire, il ne saurait être invoqué pour s'opposer systématiquement à une saisie de
document au seul motif que celui-ci s'est trouvé en mains du défenseur, respectivement du notaire (ATF 143 IV 462 consid. 2.3 p. 468; arrêts 1B 264/2018 du 26 septembre 2018 consid. 2.1; 1B 376/2017 du 22 novembre 2017 consid. 3.2).

2.4. En l'occurrence, le testament original a été simplement déposé auprès du notaire, sans que celui-ci n'ait participé à son élaboration ni donné aucun conseil à son propos, et sans même qu'il n'ait eu connaissance de son contenu. Le document - un fichier informatique, non signé - n'est pas assimilable à un courrier entre le notaire et son client, dont ce dernier aurait conservé une copie, ni à une annexe établie spécifiquement dans le cadre de conseils sollicités auprès du notaire dans ses fonctions pour lesquelles le secret est protégé (cf. arrêt 1B 486/2017 du 10 avril 2017 consid. 3.3). Il ne saurait dès lors bénéficier de la protection absolue, instaurée pour la seule correspondance, et pouvait dès lors être séquestré par l'autorité d'enquête.

2.5. Il n'y a pas lieu, cela étant, d'examiner dans quelle mesure la production de l'original de la pièce litigieuse devant la Cour des plaintes pourrait, comme le soutient l'AFC, équivaloir à une renonciation au secret professionnel par l'intimé.

3.
Le recours doit par conséquent être admis. La décision attaquée est réformée (points 1, 2 et 3 du dispositif) en ce sens que la plainte de l'intimé est rejetée, la décision du 16 octobre 2018 étant confirmée. La cause est renvoyée à la Cour des plaintes pour nouvelle décision sur les frais et indemnités de sa procédure (points 4 et 5 du dispositif). Conformément à l'art. 66 al. 1 LTF, les frais de la procédure devant le Tribunal fédéral sont mis à la charge de l'intimé qui succombe. Il n'est pas alloué de dépens à l'AFC (art. 68 al. 3 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.
Le recours est admis. La décision attaquée est réformée (points 1, 2 et 3 du dispositif) en ce sens que la plainte de l'intimé est rejetée, la décision de l'Administration fédérale des contributions du 16 octobre 2018 étant confirmée. La cause est renvoyée à la Cour des plaintes pour nouvelle décision sur les frais et indemnités de sa procédure (points 4 et 5 du dispositif).

2.
Les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr., sont mis à la charge de l'intimé A._____. Il n'est pas alloué de dépens.

3.
Le présent arrêt est communiqué aux parties et au Tribunal pénal fédéral, Cour des plaintes.

Lausanne, le 25 juillet 2019

Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Chaix

Le Greffier : Kurz