

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéros de dossiers: BV.2021.3-5

Décision du 23 mars 2021

Cour des plaintes

Composition

Les juges pénaux fédéraux
Cornelia Cova, vice-présidente,
Giorgio Bomio-Giovanascini et
Patrick Robert-Nicoud,
la greffière Victoria Roth

Parties

- 1. A.,**
- 2. B. LIMITED,**
- 3. C. LTD,**

tous trois représentés par Me Pierre-Alain
Guillaume, avocat,

plaignants

contre

- 1. D., AFC,**
- 2. E., AFC,**

parties adverses

Objet

Récusation (art. 29 al. 1 et 2 DPA)

Faits:

- A.** Le 13 mars 2017, le Chef 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 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD; RS 642.11) contre A. ainsi que contre les sociétés B. Ltd et C. Ltd en raison de soupçons fondés de graves infractions fiscales (act. 1.2). D., enquêteur de la division F., est en charge de l'enquête depuis septembre 2018.
- B.** Le 13 mai 2020, l'AFC a adressé aux défenseurs de A. le rapport d'enquête concernant ce dernier pour les périodes fiscales 2005 à 2008 (act. 1.3).
- C.** En date du 14 décembre 2020, l'AFC a adressé 26 demandes de renseignements écrits à diverses assurances, à plusieurs médecins ainsi qu'à la G. SA, à H. AG en liquidation, ainsi qu'à d'autres tiers – personnes physiques ou sociétés –, afin d'éclaircir le lieu du domicile fiscal de A. (act. 1.4 à 1.29).
- D.** Pour faire suite à la requête des défenseurs de A. du 15 décembre 2020, D. leur a remis, par courrier du 21 décembre 2020 – reçu par ceux-ci le 29 décembre 2020 (act. 11.1) –, une copie actualisée de la liste des actes du dossier (act. 1.30).
- E.** Le 22 décembre 2020, A., B. Ltd et C. Ltd ont, sous la plume de leur conseil commun, adressé une demande de récusation à I. chef de la division F., dirigée contre D. et tout autre membre du personnel de la division F. ayant participé aux faits dénoncés (act. 1.35).
- F.** Le 30 décembre 2020 et pour faire suite au courrier de l'AFC du 21 décembre 2020 auquel était jointe la liste des actes mise à jour, A., B. Ltd et C. Ltd ont adressé à I. une demande de mise sous scellés relative aux renseignements demandés en date du 14 décembre 2020, en indiquant qu'une partie des informations étaient couvertes par le secret médical protégé par la loi. A. s'est dès lors opposé à la divulgation de ces informations et a partant requis que l'intégralité des informations (reçues ou à recevoir) qui seraient couvertes par un secret protégé par la loi soit immédiatement placée sous scellés et que l'inventaire lui soit communiqué

sans délai (act. 1.31).

- G.** Par courrier du 5 janvier 2021, I. a accusé réception des courriers des 22 et 30 décembre 2020 précités, en indiquant qu'il statuera rapidement sur la requête de récusation, en tant que supérieur hiérarchique de D. et de E. – chef du team dont D. est membre et ayant approuvé les demandes de renseignements. Il indique de plus avoir ordonné de mettre sans délai en lieu sûr les réponses aux demandes de renseignements litigieuses (act. 1.36).
- H.** Par courrier du 5 janvier 2021 également, D. a remis à Me Guillaume une copie actualisée et non caviardée de la liste des actes, ainsi qu'une copie intégrale des pièces requises, à l'exception d'une pièce dont l'accès est provisoirement restreint (act. 1.37).
- I.** Le 8 janvier 2021, en réponse à la correspondance du 5 janvier 2021 de I., A., B. Ltd et C. Ltd ont à nouveau requis la mise sous scellés des documents reçus ou à recevoir par la division F., estimant que le fait de les avoir mis « en lieu sûr » ne suffisait pas à sauvegarder les secrets invoqués (act. 1.32).
- J.** Par décision datée du 8 janvier 2021, I. a rejeté la demande de récusation déposée le 22 décembre 2020 à l'encontre de D. ainsi que de tout autre membre du personnel de la division F. ayant participé aux faits dénoncés (act. 1.1).
- K.** Le 14 janvier 2021, A., B. Ltd et C. Ltd (ci-après: les plaignants), ont adressé, sous la plume de leur conseil commun, une plainte auprès de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral à l'encontre de la décision précitée. Ils concluent en substance à l'annulation de dite décision, au prononcé de la récusation de D. ainsi que de tout autre membre du personnel de la division F. ayant participé aux faits reprochés à D., soit notamment E., ainsi que l'annulation des demandes de renseignements du 14 décembre 2020 et la destruction des réponses obtenues ou à obtenir par la division F. (act. 1).
- L.** Invités à ce faire, D. et E. ont répondu en date du 18 février 2021 et ont tous deux contesté avoir commis une quelconque violation du secret fiscal dans l'enquête en cours (act. 7 et 8).

- M.** Dans leur réplique du 11 mars 2021, les plaignants persistent dans les conclusions prises dans leur plainte du 14 janvier 2021 (act. 11), réplique ayant été transmises à D. et E. pour information (act. 12).

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** 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.
- 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 des plaignants, soit D. et contre le chef d'équipe au sein de la division F. et supérieur direct de D., soit E. Dès lors que I. est le chef de la division F. et dès lors le supérieur de D. et E., la plainte a été correctement déposée contre la décision de I.
- 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 de I. rejetant les demandes de récusation formées par les plaignants à l'encontre de D. et E. Les plaignants, atteints par cette décision, sont dès lors légitimés à se plaindre de la décision rejetant les récusations (v. décisions du Tribunal

pénal fédéral BV.2019.20 du 25 juillet 2019 consid. 1.3; BV.2018.4 du 25 juillet 2018 consid. 1.3; BV.2009.25-28 du 20 mai 2009 consid. 1.2).

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.

2. Les plaignants soutiennent que dans le cas d'espèce, l'enquêteur D. a divulgué différentes informations couvertes par le secret fiscal lors de l'envoi des demandes de renseignements du 14 décembre 2020. Il aurait partant violé l'art. 110 LIFD (act. 1, p. 8). Les fautes reprochées à l'enquêteur seraient graves et répétées, de sorte qu'il se justifierait de prononcer la récusation de D. dans l'enquête spéciale dirigée contre les plaignants (act. 1, p. 12). Les plaignants estiment en outre que la récusation devrait également concerner E., dès lors qu'il a validé les demandes de renseignements préparées par D. (act. 1, p. 13).

2.1

2.1.1 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 CPP pour interpréter l'art. 29 DPA précité (EICKER/FRANK/ACHERMANN, *op. cit.*, 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 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).

2.1.2 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, 2017, n° 27 *ad* art. 109 LIFD).

2.2

2.2.1 Dans la décision attaquée, l'AFC se fonde notamment sur l'art. 143 al. 1 let. b CPP, selon lequel toute personne entendue doit être informée sur l'objet de la procédure dans laquelle elle est entendue. Le droit à l'information de la personne entendue primerait ainsi sur l'obligation de garder le secret (art. 73 CPP et 110 LIFD). Selon l'AFC, les indications transmises étaient directement liées à la prévention de soustraction d'impôt à l'encontre de A. et n'apparaissait pas être une information qui ne devait pas être donnée à la personne entendue, et permettait au contraire à cette dernière de discerner les raisons pour lesquelles les renseignements lui étaient demandés (act. 1.1, p. 8). De plus, l'énonciation des sociétés inculpées B. Ltd et C. Ltd n'apparaissait pas constituer une faute de l'enquêteur dès lors que les infractions reprochées à A. sont liées à celles reprochées aux sociétés. La mention des périodes fiscales s'étendant de 2005 à 2015 ne saurait davantage constituer une faute de procédure dès lors qu'elle s'inscrit dans

le cadre de l'information sur l'enquête qui a fait l'objet de l'autorisation du Chef du Département fédéral des finances du 13 mars 2017. De plus, la mention de l'adresse de A. n'apparaîtrait pas non plus être un motif de récusation. Par conséquent selon l'AFC, il n'y a pas d'éléments concrets permettant de mettre en doute l'impartialité de l'enquêteur. Les informations figurant dans les demandes de renseignements ne constitueraient pas une divulgation d'informations couvertes par le secret de fonction (act. 1, p. 8).

2.2.2 Dans sa réponse, D. conteste avoir commis des fautes graves et répétées dans l'enquête menée à l'encontre des plaignants. Il précise avoir bien transmis le courrier du 21 décembre 2020 accompagnant la liste actualisée des actes le jour même, et réfute toute manigance visant à empêcher les plaignants d'accéder à cette liste rapidement. Il conteste en outre avoir divulgué des informations couvertes par le secret fiscal à des tiers. D'une part, le fait qu'il s'agisse d'un acte répété serait infondé, dès lors que les plaignants lui imputent un acte d'un autre enquêteur, et d'autre part, l'indication des sociétés B. Ltd et C. Ltd, elles-mêmes visées par la même enquête que A., correspondrait à la pratique de la division F. Enfin, les informations portées à la connaissance des tiers se révéleraient nécessaires au regard du droit de ces tiers de faire valoir des motifs d'empêchement de témoigner au sens de l'art. 40 DPA (act. 7). E., dans sa réponse, réfute également avoir violé le secret fiscal. Il précise qu'en tant que supérieur hiérarchique direct de D., il doit avaliser toute décision de l'enquêteur contenant une voie de droit. Il indique avoir validé les demandes de renseignements de D. afin d'assurer la récolte d'un nombre d'éléments le plus important possible susceptible de constituer un faisceau d'indices propre à étayer le domicile fiscal de A. en Suisse, ou d'invalider celui-ci (act. 8, p. 1). Concernant les demandes en tant que telles, E. estime que la seule validation de celles-ci en tant que supérieur hiérarchique, ce qui correspond à la pratique de la division F. visant à autoriser la récolte de moyens de preuve tout en assurant que l'enquête ne s'écarte pas de son but, ne saurait constituer un motif de récusation. Il réfute partant toute divulgation d'informations couvertes par le secret fiscal, en précisant encore que l'indication dans les demandes du nom des inculpés visés par la même enquête correspond à la pratique de la division F. (act. 8, p. 2).

2.2.3 Les plaignants répliquent, en substance, ce qui suit. La demande de récusation dirigée contre D. est fondée exclusivement sur le fait qu'il soit présumé avoir divulgué à de multiples reprises des informations couvertes par le secret de fonction. Partant, les observations de celui-ci relatives à la transmission alléguée tardive de la liste des actes devraient être ignorées, ne présentant aucune pertinence (act. 11, p. 1-2). Il serait par ailleurs faux qu'il corresponde à la pratique de l'AFC d'indiquer le nom des inculpés visés

par la même enquête pénale fiscale. Pour preuve, les plaignants annexent une demande d'édition d'actes de la division F. dans le cadre de la même affaire, où ne figure que le nom de A. (v. act. 11.2). Dans tous les cas, même si ce devait être la pratique de l'AFC, celle-ci ne saurait être cautionnée au vu de son illécéité (act. 11, p. 3). Enfin, D. aurait déjà par le passé mis en danger la sauvegarde du secret fiscal (act. 11, p. 3 et act. 11.3 et 11.4).

2.3 A titre liminaire, la Cour relève qu'il ne lui appartient pas de se prononcer sur la violation par D. et E. du secret fiscal au sens de l'art. 110 LIFD telle qu'alléguée par les plaignants, respectivement une violation du secret de fonction au sens de l'art. 320 du Code pénal, d'autant plus qu'une plainte pénale semble avoir été déposée par les plaignants. Il lui incombe en revanche d'examiner si, au vu des éléments présents au dossier à ce stade, les circonstances donnent une apparence de prévention et qu'il appert que les enquêteurs ne sont plus à même de faire preuve de l'impartialité que nécessite leur fonction au sens de l'art. 109 LIFD. *In casu*, le reproche à examiner est donc celui de l'indication – lors de l'envoi des demandes de renseignements du 14 décembre 2020 – des raisons sociales de B. Ltd et C. Ltd comme prévenues aux côtés de A., de l'indication que l'enquête porte sur les périodes fiscales 2005 à 2015 alors que l'enquête pour les années 2005 à 2008 est clôturée, ainsi que l'indication que les demandes visaient à éclaircir le lieu du domicile fiscal de A. et si ces indications constituent une faute grave de la part des enquêteurs, de nature à mettre en doute leur impartialité. Tout d'abord il convient de relever que l'enquête menée par l'AFC contre A. a été passablement médiatisée ces dernières années, notamment les différents rebondissements judiciaires. A cet égard, il ressort des articles de presse que les sociétés B. Ltd et C. Ltd sont également visées par l'enquête, de sorte que l'implication de ces sociétés aux côtés de A. ne constitue nullement un secret. Ainsi, le fait d'en faire mention dans des demandes de renseignements ne saurait aucunement constituer une faute grave de l'enquêteur, respectivement son supérieur hiérarchique. Pareil constat s'impose concernant les périodes sous enquête. En effet, si les années 2005 à 2008 ont fait l'objet d'un rapport d'enquête en date du 13 mai 2020, il n'en demeure pas moins que l'enquête avait été ouverte pour soupçons fondés de graves infractions fiscales pour les années 2005 à 2015, information également largement relayée par les médias. L'on ne saurait ainsi davantage y voir une manœuvre de l'enquêteur visant à révéler des informations couvertes par le secret fiscal. Enfin, la question du domicile fiscal de A. faisant l'objet des demandes de renseignements, particulièrement sa mention expresse dans ces demandes destinées à des tiers, ne constitue dans le cas particulier pas un indice de prévention de la part des enquêteurs. Le départ de A. de Suisse pour Singapour en 2009 ressort également des articles de presse, tout comme le fait que l'AFC tente

de rassembler les éléments pertinents concernant son assujettissement jusqu'en 2015. La question de la licéité de la méthode visant à obtenir des informations de tiers, respectivement de l'exploitabilité des moyens de preuve récoltés sur cette base, fait l'objet d'une voie de droit distincte, d'ailleurs empruntée par les plaignants et faisant l'objet de la procédure BV.2021.10, pendante actuellement devant la Cour de céans. Conformément à la jurisprudence et à la doctrine constantes en la matière, n'emporte pas prévention une décision défavorable à une partie, des décisions successives concernant la même personne, ou un refus d'administrer une preuve (VERNIORY, Commentaire romand, n° 25 *ad art.* 56 CPP et les références citées), de sorte que même si la plainte devait être admise dans la procédure parallèle précitée, cela ne constituerait pas davantage un motif de récusation. Il n'appartient ainsi pas à la Cour de céans, dans le cadre d'une demande de récusation, de se prononcer sur les pratiques d'enquête de l'AFC, respectivement leur licéité. Par conséquent, l'on ne saurait reprocher à un enquêteur de procéder selon la pratique adoptée de longue date de son employeur, que celle-ci soit correcte ou non, et y voir un motif de récusation.

- 2.4** Au vu des considérations qui précèdent, l'existence d'indices permettant de conclure que D. et F. donnent une apparence de prévention et fassent redouter une instruction partielle n'est pas avérée. Partant, la plainte doit être rejetée et la décision du 8 janvier 2021 confirmée.

- 3.** Sur la base de l'art. 73 LOAP, applicable par renvoi de l'art. 25 al. 4 DPA et de l'art. 8 al. 1 du règlement du 31 août 2010 du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale (RFPPF; RS 173.713.162), un émolument de CHF 2'000.--, réputé couvert par l'avance de frais déjà versée, sera mis à la charge des plaignants.

Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:

1. La plainte est rejetée.
2. Un émolument de CHF 2'000.--, entièrement couvert par l'avance de frais acquittée, est mis à la charge des plaignants.

Bellinzona, le 24 mars 2021

Au nom de la Cour des plaintes
du Tribunal pénal fédéral

La vice-présidente:

La greffière:

Distribution

- Me Pierre-Alain Guillaume, avocat
- D., Administration fédérale des contributions
- E., Administration fédérale des contributions

Indication des voies de recours

Il n'existe pas de voie de droit ordinaire contre la présente décision.