

3. Extrait de la décision de la Cour des plaintes dans la cause A. contre Administration fédérale des contributions du 12 décembre 2016 (BV.2016.21)

*Séquestre; secret professionnel des notaires; testament*

Art. 46 al. 3, 50 al. 2 DPA

Portée de l'art. 46 al. 3 DPA par rapport à l'art. 50 al. 2 DPA (consid. 2.1).

Le secret professionnel couvre toute information obtenue dans le cadre de l'activité typique de la profession de notaire, laquelle se détermine selon les critères relevant de la profession d'avocat (consid. 3.2).

L'activité de dépositaire officiel de testaments est une activité typique de la profession de notaire et est donc couverte par le secret professionnel (consid. 3.3). Le séquestre de dispositions pour cause de mort déposées chez un notaire est partant interdit sur la base de l'art. 46 al. 3 DPA, appliqué par analogie aux notaires (consid. 3.4 et 3.5).

*Beschlagnahme; Berufsgeheimnis der Notare; Testament*

Art. 46 Abs. 3, 50 Abs. 2 VStrR

Geltung von Art. 46 Abs. 3 VStrR in Bezug auf Art. 50 Abs. 2 VStrR (E. 2.1).

Das Berufsgeheimnis umfasst jede Information, die der Notar im Rahmen der berufsspezifischen Ausübung seiner Tätigkeit erhalten hat. Diese bestimmt sich nach den für die Anwaltstätigkeit relevanten Kriterien (E. 3.2).

Die Aufbewahrung von Testamenten ist eine berufsspezifische Tätigkeit des Notars und als solche durch dessen Berufsgeheimnis geschützt (E. 3.3). Die Beschlagnahme von bei Notaren hinterlegten letztwilligen Verfügungen ist deshalb gestützt auf den auf Notare analog anwendbaren Art. 46 Abs. 3 VStrR ausgeschlossen (E. 3.4 und 3.5).

---

***Sequestro; segreto professionale del notaio; testamento*****Art. 46 cpv. 3, 50 cpv. 2 DPA****Portata dell'art. 46 cpv. 3 DPA per rapporto all'art. 50 cpv. 2 DPA (consid. 2.1).****Il segreto professionale copre tutte le informazioni ottenute nel quadro dell'attività tipica del notaio, la quale si determina secondo gli stessi criteri sviluppati in relazione alla professione dell'avvocato (consid. 3.2).****L'attività di depositario ufficiale di testamenti è un'attività tipica della professione di notaio ed è dunque coperta dal segreto professionale (consid. 3.3). Il sequestro di disposizioni testamentarie depositate presso un notaio è dunque vietato in base all'art. 46 cpv. 3 DPA, applicabile in analogia alla professione notarile (consid. 3.4 e 3.5).****Résumé des faits:**

Dans le cadre d'une enquête menée contre A. par l'administration fédérale des contributions (AFC) pour soupçons de graves infractions fiscales au sens de l'art. 190 al. 2 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD; RS 642.11), l'Etude de Me B., avocat-notaire à Z., a fait l'objet d'une perquisition. Parmi les documents séquestrés par l'AFC, figuraient trois enveloppes fermées, contenant, aux dires de A., ses instructions *post mortem*. Faisant suite à une première plainte formulée par A. contre le refus prononcé par l'AFC de lui restituer lesdites enveloppes, laquelle a été transmise à la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral qui n'est pas entrée en matière (BV.2015.18), l'AFC a, par décision du 7 juin 2016, restitué une des trois enveloppes et confirmé le séquestre des deux autres. A. a alors formulé une plainte contre cette décision auprès du directeur de l'AFC, qui l'a transmise à la Cour des plaintes en application de l'art. 26 de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA; RS 313.0). Le plaignant concluait à la levée du séquestre sur les deux enveloppes en question et demandait, partant, leur restitution ainsi que la destruction de toutes éventuelles copies qui seraient en mains de l'autorité d'enquête.

La Cour des plaintes a admis la plainte et annulé la décision de séquestre querellée.

*ATF 143 IV 357: le recours est irrecevable.*

**Extrait des considérants:**

**2.1** [...] L'introduction de l'art. 46 al. 3 DPA, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> 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 du 5 octobre 2007 (CPP; RS 312.0; Message du 26 octobre 2011 concernant la loi fédérale sur l'adaptation de dispositions de procédure relatives au secret professionnel des avocats [ci-après: Message], FF 2011 p. 7510 à 7511, 7516) [...]. 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 des plaintes a 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** [Etendue de la protection du secret professionnel de l'avocat]

**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, *Successio* 1/10, p. 12 ss; MOOSER, *Le droit notarial en Suisse*, 2<sup>e</sup> éd. 2014, n. 8 ss). Certains auteurs font dépendre l'étendue du secret professionnel des notaires de la distinction entre l'activité ministérielle et les activités accessoires; ils considèrent que seule l'activité ministérielle 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*, op.cit., n. 142 et 246 et les références citées). La Cour des plaintes 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, 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<sup>e</sup> éd. 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 (STEINAUER, op. cit., 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 du 10 décembre 1907 (CC; RS 210; Revue suisse du Notariat et du Registre foncier, RNR 1995 223 ss). Il ne s'agit

pas d'un simple contrat de dépôt au sens des art. 472 ss du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO; RS 220), mais, au vu notamment de cette obligation accessoire, un contrat *sui generis* (Revue suisse du Notariat et du Registre foncier, RNRf 1995 223 ss). Si tout déposant est tenu par les obligations qui en découlent, les dépositaires officiels sont soumis à une responsabilité accrue, compte tenu de leur devoir de diligence (Revue suisse du Notariat et du Registre foncier, RNRf 1995 223 ss). La législation cantonale tessinoise sur le notariat énonce de manière spécifique les devoirs rattachés à ce contrat (art. 62 de la legge sul notariato ticinese del 26 novembre 2013 [LNo/TI]). Ces considérations placent l'activité de dépositaire de testaments parmi 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 des plaintes 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, 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. 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. Étant donné que l'activité de dépositaire de testaments est une activité typique du notaire, ces documents (cf. Revue suisse du Notariat et du Registre foncier, 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 270 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.

## TPF 2017 15

4. Auszug aus dem Urteil der Strafkammer in Sachen Bundesanwaltschaft gegen A. und B. vom 12. Januar 2017 (SK.2016.42)

### *Beweisverwertbarkeit*

**Art. 139, 192 ff. StPO**

**Die Untersuchungsakten und der Schlussbericht der Schweizerischen Sicherheitsuntersuchungsstelle (SUST) stellen sachliche Beweismittel dar, die im Strafverfahren der freien richterlichen Beweiswürdigung unterliegen (E. 2.3).**

### *Exploitation des preuves*

**art. 139, 192 ss CPP**

**Les actes d'enquête et le rapport final du Service suisse d'enquête de sécurité (SESE) constituent des moyens de preuve objectifs qui, dans la procédure pénale, sont soumis à la libre appréciation du juge (consid. 2.3).**