

Cour de cassation

chambre criminelle

Audience publique du 14 décembre 2011

N° de pourvoi: 10-85293

Publié au bulletin

Cassation partielle

M. Louvel (président), président

SCP Baraduc et Duhamel, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur les pourvois formés par :

- Le rapporteur général de l'Autorité de la Concurrence,
- La Société nationale des chemins de fer français,

contre l'ordonnance n° 146 du premier président de la cour d'appel de PARIS, en date du 1er avril 2010, qui a prononcé sur la régularité des opérations de visite et de saisie de documents effectuées par l'administration de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes en vue de rechercher la preuve de pratiques anticoncurrentielles ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 30 novembre 2011 où étaient présents : M. Louvel président, Mme Canivet-Beuzit conseiller rapporteur, MM. Dulin, Rognon, Mme Nocquet, MM. Bayet, Bloch conseillers de la chambre, Mmes Labrousse, Moreau conseillers référendaires ;

Avocat général : M. Boccon-Gibod ;

Greffier de chambre : Mme Leprey ;

Sur le rapport de Mme le conseiller CANIVET-BEUZIT, les observations de la société civile professionnelle BARADUC et DUHAMEL et de la société civile professionnelle HÉMERY et THOMAS-RAQUIN, avocats en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général BOCCON-GIBOD ;

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits, en demande et en défense, et les observations complémentaires produits ;

Sur la recevabilité du pourvoi du rapporteur général de l'Autorité de la concurrence, contestée en défense :

Attendu que, bien que la déclaration de pourvoi contestée mentionne que celui-ci a été formé par le président de l'Autorité de la concurrence représenté par M. Touzi-Luond, chef de service adjoint de cette Autorité, dûment mandaté, il résulte du pouvoir annexé à cette déclaration que ce pouvoir émanait du rapporteur général de ladite Autorité ;

D'où il suit que le pourvoi du rapporteur général est recevable ;

Sur le premier moyen de cassation proposé pour la SNCF pris de la violation des articles 6 § 1 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, L. 450-4, R. 450-2 du code de commerce, 56, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

” en ce que l'ordonnance attaquée a refusé d'annuler en son intégralité le procès-verbal de saisie dressé le 20 novembre 2008 et d'ordonner en conséquence la restitution de la totalité des documents saisis ;

” aux motifs que « a) Sur le refus opposé à la SNCF d'annexer ses réserves aux procès-verbaux de clôture ; que la SNCF reproche aux enquêteurs d'avoir refusé d'annexer au procès-verbal de saisie dressé le 20 novembre 2008 les réserves formulées par Mme X..., occupante des lieux ; mais que l'autorité de la concurrence fait justement valoir que les dispositions des articles L. 450-4 et R. 450-2 du code de commerce ne prévoient pas que les éventuelles réserves formulées par l'occupant des lieux soient intégrées au procès-verbal de saisie ; qu'en toute hypothèse, ces réserves ont été remises à l'officier de police judiciaire présent, M. Y..., qui les a ensuite transmises au juge des libertés et de la détention avec son rapport le 4 décembre 2008 ; que les droits de la

SNCF ont ainsi été préservés » ;

” alors que les procès-verbaux prévus à l'article L. 450-4 du code de commerce doivent, en application de l'article R. 450-2 du même code, relater le déroulement de la visite et consigner les constatations effectuées et font foi jusqu'à preuve contraire ; qu'afin d'assurer le respect des droits de la défense de l'occupant des lieux, ils doivent donc rendre compte du déroulement des opérations avec la plus grande exactitude ; que le procès-verbal qui retranscrit le déroulement de la visite doit dès lors mentionner les réserves de l'occupant des lieux ; qu'en retenant qu'aucun texte ne prévoit que les réserves formulées par l'occupant des lieux soient intégrées au procès-verbal de saisie et que les droits de celui-ci étaient préservés dès lors que lesdites réserves ont été remises à l'officier de police judiciaire, le délégué du Président de la cour d'appel a violé les textes visés au moyen “ ;

Attendu que le moyen, qui se borne à reprendre l'argumentation que, par une motivation exempte d'insuffisance comme de contradiction, la cour d'appel a écartée à bon droit, ne saurait être accueilli ;

Sur le deuxième moyen de cassation proposé pour la SNCF, pris de la violation des articles 6 § 1 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, L. 450-4 du code de commerce, 56, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

” en ce que l'ordonnance attaquée a refusé de constater l'irrégularité de l'opération de saisie des boîtes de messagerie électronique de MM. Z..., A..., G..., B..., C..., D... et E..., d'annuler en conséquence la saisie des documents figurant dans le scellé fermé n° 28 et d'en ordonner la restitution ainsi que de la copie en la possession de l'administration ;

” aux motifs que « c) Sur l'absence des personnes légalement requises ; que la SNCF soutient que la saisie des fichiers de messagerie de MM. Z..., A..., B..., C..., D... et E... a été opérée hors la présence d'un enquêteur, d'un officier de police judiciaire et de l'occupant des lieux ou de son représentant ; mais qu'il résulte du procès-verbal (page 4) que, si l'opération de transfert des messageries sur disque dur a effectivement été réalisée sur demande de l'occupant des lieux par M. F..., salarié de la SNCF, hors la présence d'un enquêteur, d'un officier de police judiciaire et de l'occupant des lieux ou de son représentant, ces derniers étaient par contre présents lors de l'opération qui a suivi portant sur le contenu des fichiers, le constat de la présence de documents entrant dans le champ de l'autorisation et leur traitement ; que l'ensemble de l'opération s'est ainsi déroulée en conformité avec les prescriptions de l'article L. 450-4 du code de commerce, l'opération de transfert des fichiers de messagerie sur disque dur, purement technique et matérielle, ne nécessitant pas à ce stade préliminaire la mise en place du dispositif de protection légale » ;

” 1°) alors que les enquêteurs, l'occupant des lieux ou son représentant ainsi que l'Officier de police judiciaire et, le cas échéant, les agents et autres personnes mandatés par la Commission européenne peuvent seuls prendre connaissance des pièces et documents

avant leur saisie ; qu'en l'espèce, l'exposante faisait valoir que la saisie des fichiers de messagerie de différentes personnes qui avait été opérée à la demande des enquêteurs de la DGCCRF par un de ses salariés, hors la présence d'un enquêteur, d'un Officier de police judiciaire et de l'occupant des lieux ou de son représentant, était irrégulière et donc nulle ; qu'en écartant ce moyen, au motif qu'il résultait du procès-verbal que l'opération de transfert des messageries sur disque dur avait été réalisée « sur demande de l'occupant des lieux par un salarié de la SNCF », sans s'expliquer ni sur le rapport établi par l'officier de police judiciaire invoqué dans les conclusions de la SNCF, qui faisait apparaître que ce n'était pas à la demande de l'occupant des lieux que M. F... avait effectué cette opération mais des enquêteurs de la DGCCRF, ni sur les réserves écrites émises par l'occupant des lieux sur ce point, de nature à montrer le désaccord de celui-ci sur cette façon de procéder, le délégué du premier président de la cour d'appel n'a pas légalement justifié son ordonnance ;

" 2°) alors qu'en retenant que l'opération de transfert de fichiers de messageries sur disque dur serait une « opération purement technique et matérielle ne nécessitant pas la mise en place du dispositif légal de protection », sans rechercher, comme l'y invitaient les conclusions de la SNCF, si, alors que l'article L. 450-4 prévoit que « les enquêteurs, l'occupant des lieux ou son représentant ainsi que l'officier de police judiciaire peuvent seuls prendre connaissance des pièces et documents avant leur saisie », M. F..., informaticien de la SNCF, qui, bien que n'entrant pas dans la liste de ces personnes, avait procédé seul à l'opération de transfert des messageries sur disque dur, n'avait pas ainsi pu prendre connaissance des documents et données des fichiers avant leur saisie, le délégué du premier président de la cour d'appel n'a pas légalement justifié son ordonnance ;

" 3°) alors qu'en relevant que l'opération de transfert de fichiers de messageries sur disque dur serait une « opération purement technique et matérielle ne nécessitant pas la mise en place du dispositif légal de protection » et que dès lors que les personnes visées par l'article L. 450-4 étaient présentes lors de l'opération qui a suivi portant sur le contenu des fichiers, le constat de documents entrant dans le champ de l'autorisation et leur traitement, l'ensemble de l'opération s'était ainsi déroulé régulièrement, sans rechercher, comme elle y était invité, si la réalisation sur un disque dur externe, ensuite remis aux enquêteurs, de l'extraction du serveur des fichiers de messageries des six dirigeants concernés permettait encore de s'assurer de « l'authenticité numérique » des données qui se trouvaient sur le serveur lorsqu'elles ont été saisies par l'informaticien seul, hors la présence des enquêteurs, de l'officier de police judiciaire et de l'occupant des lieux, le délégué du premier président de la cour d'appel n'a pas légalement justifié son ordonnance ;

Sur le troisième moyen de cassation proposé pour la SNCF, pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 7 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, L. 450-4 du code de commerce, 56, 57, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

" en ce que l'ordonnance attaquée a refusé d'annuler les saisies des documents informatiques et d'ordonner en conséquence la restitution de ceux-ci ainsi que de leur copie en la possession de l'administration ;

” aux motifs que « d) Sur les irrégularités des saisies informatiques ; que la SNCF reproche à l'autorité de la concurrence d'avoir réalisé des saisies générales et indifférenciées de documents informatiques incluant les documents de nature personnelle, confidentielle ou protégée par le secret professionnel ainsi que les documents ne présentant pas de lien avec l'enquête ; qu'il est également soutenu que les prescriptions de l'article 56 du code de procédure pénale n'ont pas été respectées ; que sont spécifiquement visés les 149 fichiers de messagerie « pst », « msg » et les 16 fichiers « zip » saisis au siège de la SNCF ; mais qu'il résulte du procès-verbal de saisie que les enquêteurs ont procédé à la saisie des messageries électroniques après examen de leur contenu, sans possibilité pour l'administration de procéder à un tri préalable permettant d'isoler les seuls messages entrant spécifiquement dans le champ de l'ordonnance ; que, par ailleurs, les enquêteurs qui n'ont pas relevé de difficultés lorsqu'ils ont dressé l'inventaire n'étaient pas tenus de recourir aux dispositions de l'article 56, alinéa 4, du code de procédure pénale relatives à la constitution de scellés provisoires ; que les moyens ainsi développés doivent être rejetés » ;

” 1°) alors que toute personne a droit au respect de sa vie privée, de son domicile et de sa correspondance ; que toute ingérence dans ce droit doit être proportionnée au but poursuivi ; que le juge saisi d'un recours concernant des opérations de visite et de saisie doit en vérifier la régularité ; qu'en validant en l'espèce la saisie générale et indifférenciée de documents informatiques et de messageries électroniques incluant des documents de nature personnelle, confidentielle ou protégés par le secret professionnel ainsi que des documents ne présentant pas de lien avec l'enquête, au motif que les enquêteurs auraient procédé à la saisie de messageries électroniques

après examen de leur contenu, sans possibilité pour l'administration de procéder à un tri préalable permettant d'isoler les seuls messages entrant spécifiquement dans le champ de l'ordonnance, sans indiquer les raisons pour lesquelles l'administration se serait trouvée dans une telle impossibilité, le juge a statué par voie de motifs généraux, en violation des textes susvisés ;

” 2°) alors qu'en application de l'article 56, alinéa 4, du code de procédure pénale : « Tous objets et documents saisis sont immédiatement inventoriés et placés sous scellés. Cependant, si leur inventaire sur place présente des difficultés, ils font l'objet de scellés fermés provisoires jusqu'au moment de leur inventaire et de leur mise sous scellés définitifs et ce, en présence des personnes qui ont assisté à la perquisition, suivant les modalités prévues à l'article 57 » ; qu'en retenant, en l'espèce, que les enquêteurs n'étaient pas tenus de recourir aux dispositions de l'article 56, alinéa 4, du code de procédure pénale, relatives à la constitution de scellés provisoires, parce qu'ils n'auraient pas relevé de difficultés lorsqu'ils ont dressé l'inventaire, tout en constatant que l'administration avait été dans l'impossibilité de procéder à un tri préalable permettant d'isoler les seuls messages entrant spécifiquement dans le champ de l'ordonnance, ce qui impliquait qu'elle n'avait pas pu immédiatement inventorier chacun des documents et données informatiques saisis, le juge n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, en violation des textes susvisés ;

” 3°) alors qu'en retenant ainsi que les enquêteurs n'étaient pas tenus de recourir aux

dispositions de l'article 56, alinéa 4, du code de procédure pénale relatives à la constitution de scellés provisoires parce qu'ils n'auraient pas relevé de difficulté lorsqu'ils ont dressé l'inventaire, sans répondre aux conclusions de l'exposante faisant valoir qu'elle n'avait pas été mise en mesure, pendant le déroulement des opérations de visites et de saisies, de vérifier ni les modalités de sélection des documents, les mots-clés choisis par l'administration ne lui ayant pas été communiqués, ni que le contenu des documents saisis correspondait bien à l'autorisation du juge des libertés et de la détention, et qu'elle avait émis des réserves sur le déroulement des opérations, réserves que l'administration avait refusé de mentionner dans son procès-verbal ou d'annexer à celui-ci, le juge n'a pas légalement justifié sa décision au regard des textes susvisés ;

" 4°) alors que quelle qu'en soit la forme, les correspondances échangées entre l'avocat et son client sont couvertes par le secret professionnel, ce qui interdit à l'administration de les saisir et d'en prendre connaissance ; que préalablement à toute saisie de documents intervenant en application de l'article L. 450-4 du code de commerce, toutes mesures utiles doivent être prises, conformément à l'article 56, alinéa 3, du code de procédure pénale, pour que leur inventaire et mise sous scellés assurent le respect du secret professionnel et des droits de la défense ; que le juge saisi d'un recours concernant des opérations de visites et de saisies doit en vérifier la régularité ; qu'en validant en l'espèce la saisie générale et indifférenciée de documents informatiques et messageries électroniques incluant des correspondances échangées avec un cabinet d'avocat et protégées par le secret professionnel, sans vérifier que l'administration avait, préalablement à cette saisie, pris toutes mesures utiles pour assurer le respect du secret professionnel et des droits de la défense, le juge a violé les textes susvisés " ;

Sur le quatrième moyen de cassation proposé pour la SNCF, pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, L. 450-4 du code de commerce, 56, 57, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

" en ce que l'ordonnance attaquée a refusé d'ordonner qu'il soit procédé par l'administration, de manière contradictoire, en présence de la SNCF, à la sélection, au sein des scellés 2, 4, 6, 9, 11, 13, 15, 16, 18, 19 à 25 portant sur les seize cahiers de notes manuscrites de son président, M. Z..., des seules informations présentant un lien direct avec l'objet de l'enquête ;

" aux motifs que « e) sur la saisie des cahiers de notes de M. Z... ; que la SNCF expose que la saisie des cahiers de notes de M. Z... est intervenue dans des conditions qui n'ont pas permis d'exclure les informations ne relevant pas du champ de l'enquête, ces notes ayant été prises par l'intéressé alors qu'il était directeur général de la SNCF, à partir du 6 février 2006, jusqu'à sa nomination à la présidence de la SNCF en 2008 ; que ces éléments présentent en outre un caractère confidentiel ; qu'il est demandé d'enjoindre à l'administration de procéder à la sélection des seules informations présentant un lien direct avec l'objet de l'enquête ; mais qu'est régulière la saisie de documents pour partie utiles à l'enquête, étant précisé, ainsi que relevé par l'autorité de la concurrence, que les dispositions de l'article L. 463-4 du code de commerce prévoient un dispositif permettant à l'autorité de la concurrence de refuser la communication ou la consultation de pièces ou d'éléments contenus dans ces pièces » mettant en jeu le secret des affaires d'autres

personnes » ; qu'à la faveur de ce dispositif, la confidentialité du droit des affaires se trouve respectée, sans nécessité de recourir à la procédure sélective préconisée par les appelants » ;

” alors que toute personne a droit au respect de sa vie privée, de son domicile et de sa correspondance ; que toute ingérence dans ce droit doit être proportionnée au but poursuivi ; qu'en validant en l'espèce la saisie de l'ensemble des cahiers de notes de M. Z... aux motifs qu'ils seraient « pour partie utiles à l'enquête » et qu'il ne serait pas nécessaire d'y sélectionner les seuls éléments nécessaires à celle-ci, l'Autorité de la concurrence pouvant refuser, en application de l'article L. 463-4 du code de commerce, la communication ou la consultation de pièces mettant en jeu le respect des affaires, ce qui permettrait d'assurer la confidentialité du droit des affaires, sans rechercher si ces cahiers n'étaient pas aisément divisibles afin que n'en soient saisis que les éléments utiles à l'enquête, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision “ ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour déclarer régulière la saisie de supports et documents informatiques et télématiques pratiquée dans les locaux de la Société nationale des chemins de fer français, ainsi que de notes manuscrites du dirigeant de cette société, l'ordonnance attaquée prononce par les motifs repris aux moyens ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, dépourvues d'insuffisance comme de contradiction, le juge, qui a répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont il était saisi, a justifié sa décision ;

Que, d'une part, il a constaté que la saisie des fichiers de messageries, après leur transcription du serveur de la Société nationale des chemins de fer français sur un disque dur externe, avait été opérée conformément aux prescriptions des articles L 450-4 du code de commerce et 56 du code de procédure pénale ;

Que, d'autre part, si l'administration ne peut appréhender que des documents se rapportant aux agissements retenus par l'ordonnance autorisant les opérations de visite et de saisie, il ne lui est pas interdit de saisir des pièces pour partie utiles à la preuve de ces agissements ; que le juge, au vu des éléments de preuve qui lui étaient soumis, a souverainement apprécié que les écrits, supports et données saisis n'étaient ni divisibles ni étrangers au but de l'autorisation accordée ;

Qu'en outre, la possibilité de constituer des scellés provisoires est une faculté laissée à l'appréciation des enquêteurs ;

Qu'enfin, la Société nationale des chemins de fer français n'établit la présence, parmi les documents saisis, d'aucune correspondance émanant de ses avocats ou qu'elle leur aurait adressée, en lien avec l'exercice des droits de sa défense ;

D'où il suit que les moyens ne peuvent être admis ;

Mais sur le moyen unique proposé pour le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence, pris de la violation des articles L. 450-4 du code de commerce, 593 du code de procédure pénale, manque de base légale et défaut de motifs ;

” en ce que l'ordonnance attaquée a annulé la saisie des documents figurant dans le scellé n° 27 (1 CR-R contenant les fichiers informatiques saisis sur l'ordinateur de monsieur G...) et ordonné sa restitution ainsi que de sa copie en la possession de l'administration ;

” aux motifs que si M. G... était, au jour des opérations, non seulement président directeur général de la société Géodis, filiale à 100 % de la SNCF, mais également directeur général délégué de la SNCF et que l'ordinateur portable de M. G... se trouvait dans les locaux de la SNCF, il est également constant, au vu du rapport dressé par l'officier de police judiciaire au juge des libertés et de la détention, que cet ordinateur, propriété de la société Géodis, était connecté par le serveur de cette société, lequel se trouvait physiquement à Lyon ; que M. K..., salarié de la société Géodis, a dû se déplacer pour déverrouiller l'ordinateur et en permettre son exploitation ; qu'il s'en déduit que la saisie a effectivement porté sur un élément d'équipement d'une société non visée par l'ordonnance qui autorise les saisies au sein de la SNCF et des sociétés du même groupe sous réserve qu'elles se situent à la même adresse ; qu'il n'est ni prouvé ni même soutenu que la société Géodis disposerait de locaux au 34, rue du commandant Mouchotte à Paris (75014) ;

” alors que si seuls peuvent être appréhendés les documents se rapportant aux agissements retenus dans l'ordonnance d'autorisation de visites et saisies domiciliaires, il n'est pas interdit de saisir des pièces pour partie utiles à la preuve desdits agissements ; qu'en l'espèce, l'ordonnance a autorisé les visites et saisies prévues par l'article L. 450-4 du code de commerce dans les locaux de la SNCF et des sociétés du même groupe situées notamment 34 rue du commandant M. Mouchotte à Paris, pour rechercher la preuve d'un abus de position dominante dans le secteur du transport ferroviaire de marchandises ; que l'ordinateur portable de M. G..., directeur général de la SNCF, a été saisi dans les locaux de cette société sis 34 rue du commandant René Mouchotte à Paris, ce qui suffisait à justifier de la validité de la saisie, peu important que M. G... fût PDG d'une filiale à 100 % de la SNCF, la société Géodis, qui n'avait pas de locaux à cette adresse, et que cette dernière société fût propriétaire de l'ordinateur portable, connecté à son serveur se trouvant à Lyon ; qu'ainsi le premier président, qui s'est fondé sur des motifs inopérants, a privé sa décision de base légale “ ;

Vu l'article 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction de motifs équivaut à leur absence ;

Attendu que, pour annuler la saisie de l'ordinateur de M. G..., directeur général délégué de la Société nationale des chemins de fer français, l'ordonnance retient que cet ordinateur n'était pas connecté au serveur de cette société, mais à celui de sa filiale Geodis, dont l'intéressé était par ailleurs le dirigeant ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, et alors que, d'une part, l'ordinateur litigieux se trouvait dans les lieux visés par l'autorisation de visite et saisie, d'autre part, n'était pas alléguée l'absence, dans ce matériel, de données en lien avec l'objet de cette autorisation, le juge n'a pas justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, mais en ses seules dispositions ayant annulé la saisie de l'ordinateur placé sous scellé n° 27, l'ordonnance du premier président de la cour d'appel de Paris en date du 1er avril 2010, toutes autres dispositions étant expressément maintenues,

Et, pour qu'il soit à nouveau jugé conformément à la loi, dans les limites de la cassation ainsi prononcée,

RENVOIE la cause et les parties devant la juridiction du premier président de la cour d'appel de Paris autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil,

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel de Paris et sa mention en marge ou à la suite de l'ordonnance annulée ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le quatorze décembre deux mille onze ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 1 avril 2010

