

**Cour de cassation**

**chambre criminelle**

**Audience publique du 27 novembre 2013**

**N° de pourvoi: 12-85830**

ECLI:FR:CCASS:2013:CR05523

Publié au bulletin

**Rejet**

**M. Louvel (président), président**

SCP Baraduc et Duhamel, SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :  
Statuant sur le pourvoi formé par :

- La société Boston Scientific,

contre l'ordonnance n° 55 du premier président de la cour d'appel de PARIS, en date du 29 mai 2012, qui a prononcé sur la régularité des opérations de visite et de saisie 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 16 octobre 2013 où étaient présents : M. Louvel président, M. Soulard conseiller rapporteur, Mmes Nocquet, Ract-Madoux, de la Lance, Chaubon, MM. Germain, Sadot, conseillers de la chambre, Mme Labrousse, M. Azéma, conseillers référendaires ;

Greffier de chambre : Mme Téplier ;

Sur le rapport de M. le conseiller SOULARD, les observations de la société civile professionnelle CÉLICE, BLANCPAIN et SOLTNER, de la société civile professionnelle

BARADUC et DUHAMEL, avocats en la Cour, et les conclusions de Mme l'avocat général référendaire CABY ;

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

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 8-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, de l'article 102 du code civil, des articles L. 450-1, L. 450-4 et R. 450-2 du code de commerce, des articles 520 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

"en ce que l'ordonnance attaquée (10/23190) du 29 mai 2012 a rejeté le recours de la société Boston Scientific dirigé contre les opérations de visite domiciliaire qui se sont déroulées dans les locaux de ladite société, le 9 novembre 2010 ;

"aux motifs que, la société Boston Scientific soulève l'absence de contrôle juridictionnel effectif pendant le déroulement des opérations de visite et de saisie répondant aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du fait de l'impossibilité d'accès pour les avocats aux documents que les enquêteurs envisageaient de saisir, sans que cette opposition systématique puisse être justifiée par des raisons impérieuses ; qu'aux termes de l'article L. 450-4, alinéa 5, du code de commerce, « l'ordonnance comporte la mention de la faculté pour l'occupant des lieux ou son représentant de faire appel à un conseil de son choix. L'exercice de cette faculté n'entraîne pas la suspension des opérations de visite et de saisie » ; qu'il est constant qu'en la présente espèce deux conseils sont intervenus dès le début des opérations de visite ; que les parties s'opposent sur le rôle dévolu à ces conseils lors des opérations de visite ; qu'or, aux termes de l'alinéa 8 de l'article L. 450-4 du code de commerce, « les agents mentionnés à l'article L. 450-1, l'occupant des lieux ou son représentant ainsi que l'officier de police judiciaire et, le cas échéant, les agents et autres personnes mandatées par la commission européenne peuvent seuls prendre connaissance des pièces et documents avant leur saisie » ; que le conseil, qui assiste son client et non le représente en ce cas, n'est pas visé parmi les personnes pouvant avoir accès aux pièces avant leur saisie ; que l'article L. 450-4 ne contrevient pas aux dispositions des articles 6, 8 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dès lors qu'il assure la conciliation du principe de la liberté individuelle et des nécessités de la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles et que les droits à un procès équitable et à un recours effectif sont garantis tant par l'intervention du juge des libertés et de la détention qui peut intervenir à tout moment lors des opérations de visite et de saisie et même faire cesser les opérations de visite lorsqu'un incident lui est signalé que par le contrôle exercé par le juge d'appel ; que force est de constater par ailleurs en la présente espèce ; que les conseils présents lors des opérations de visite et de saisie n'ont pas cru bon saisir le juge des libertés et de la détention d'une difficulté liée à la saisie des pièces effectuée par l'Autorité de la concurrence ; que les pièces saisies ont fait l'objet d'une copie remise à la société Boston Scientific avant la fin des opérations, ce qui lui permettait de connaître précisément les données contenues dans chacun des fichiers saisis et ce avant la fin des opérations de saisie ; que cette remise a été actée au procès-verbal et que les conseils pouvaient donc en avoir connaissance avant la fin des opérations de visite et de saisie et donc bien avant la date de notification des griefs, date à laquelle l'ensemble du dossier doit être communiqué aux parties et à leurs conseils ; qu'il

n'y a eu donc aucune atteinte au contrôle juridictionnel effectif répondant aux exigences de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

"1°) alors que si l'article L. 450-4, alinéa 8, dispose que seuls l'occupant des lieux et « son représentant » (ainsi que l'officier de police judiciaire) peuvent prendre connaissance des pièces et documents saisis, cette disposition n'a ni pour objet ni pour effet de priver l'avocat de l'entreprise qui, aux termes de l'article 6 de la loi du 31 décembre 1971 peut « représenter autrui devant les administrations publiques », de la faculté de vérifier la nature des pièces que les enquêteurs proposent d'appréhender ; qu'en statuant comme il l'a fait et en subordonnant l'exercice de cette mission à une saisine préalable du juge des libertés et de la détention, le premier président a violé les dispositions susvisées ;

"2°) alors qu'en affirmant que la possibilité pour les avocats d'identifier les documents déjà saisis par la remise des fichiers telle qu'elle est actée au procès-verbal réaliserait une conciliation suffisante du principe de la liberté individuelle et des nécessités de la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles, sans s'expliquer sur le rôle préventif que l'avocat n'est plus en mesure de remplir lorsque ces documents sont intégrés à la saisie, le premier président s'est déterminé par des motifs entièrement inopérants et a entaché son ordonnance d'une insuffisance de motifs caractérisée" ;

Attendu que, si c'est à tort que l'ordonnance relève que les avocats de la société objet d'une opération de visite et de saisie ne bénéficient pas des droits reconnus à celle-ci et à ses représentants par l'alinéa 8 de l'article L.450-4 du code de commerce, elle n'encourt cependant pas la censure, dès lors qu'il appartenait à la société et à ses conseils, qui sont intervenus dès le début des opérations de visite et avaient nécessairement connaissance des documents susceptibles d'être appréhendés, de soulever toute contestation utile sur les documents qui leur paraissaient devoir être exclus de la saisie ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 8-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'union européenne, 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, des articles 9 et 102 du code civil, des articles L. 450-1 et L. 450-4 du code de commerce, des articles 56, 520 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

"en ce que l'ordonnance attaquée (10/23190) du 29 mai 2012 a rejeté le recours de la société Boston Scientific dirigé contre les opérations de visite domiciliaire qui se sont déroulées dans les locaux de ladite société, le 9 novembre 2010 ;

"aux motifs que, selon la société Boston Scientific, « la saisie de la messagerie outlook de M. Z... a été massive et indiscriminée en violation des droits de défense de l'entreprise, du droit au respect de la vie privée de M. Z... et du droit de ne pas s'auto-incriminer, de l'obligation de dresser un inventaire et d'un constat de la présence de documents entrant dans le champ de l'enquête ; qu'elle souligne que cette saisie a été effectuée en violation

des droits de la défense, de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 sur le secret des correspondances d'avocat, de l'article 9 du code civil, de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ainsi que des dispositions des articles 56 du code de procédure pénale et L. 450-4 du code de commerce ; qu'aux termes de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 : "En toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat; entre l'avocat et ses confrères, à l'exception pour ces dernières de celles portant la mention "officielle", les notes d'entretien et, plus généralement, toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel" ; que le droit au respect de la vie privée est reconnu par l'article 9 du code civil et consacré par la loi informatiques et liberté du 6 janvier 1978 ; qu'en droit interne le principe de non auto-incrimination a été reconnu par la jurisprudence ; que la société Boston Scientific, invoquant une violation de ces principes par une saisie indifférenciée de la messagerie de M. Z..., soutient que rien n'empêchait l'Autorité de la concurrence de faire des copies préalables du fichier de messagerie afin d'identifier les messages relevant de l'objet de l'enquête tel que défini par l'ordonnance du juge des libertés et de la détention au lieu d'une saisie indifférenciée de la messagerie de M. Z... ; qu'en ce qui concerne la saisie des fichiers informatiques, l'Autorité de la concurrence utilise un logiciel spécifique qui est connecté sur l'ordinateur visité et permet d'accéder directement au disque dur et de rechercher à partir de mots clés tous éléments susceptibles de se rattacher aux pratiques suspectées, ce qui peut conduire à la saisie globale d'une messagerie qui peut être considérée comme constituant un fichier unique ; que le système utilisé attribue une empreinte numérique aux fichiers visés avant leur transfert sur le logiciel utilisé ; que force est de rappeler que la saisie n'a pas été indifférenciée pour la totalité des salariés de la société Boston Scientific, étant constant que la messagerie d'autres salariés n'a pas été saisie, six bureaux n'ayant donné lieu à aucune saisie ; que l'Autorité de la concurrence s'est donc attachée à retenir le contenu des messageries uniquement lorsque partie de la messagerie était dans le champ de l'enquête ; qu'or, considérant que la société Boston Scientific ne soutient pas que la totalité de la messagerie de M. Z... était hors champ de l'enquête, affirmant seulement qu'un constat n'a pas été fait avant la saisie sur la présence de messages rentrant dans le champ de l'autorisation ; que, toutefois, le procès-verbal fait expressément mention que, préalablement à la saisie, les enquêteurs ont examiné le contenu de l'ordinateur et constaté la présence de documents entrant dans le champ d'application de l'autorisation donnée ; qu'aucune observation n'a été faite sur le procès-verbal par les représentants ou les conseils de la société Boston Scientific ; que, dès lors, que les documents contestés, au vu des pièces listées en annexe 17 et 18 par la société Boston Scientific elle-même, ne sont pas couverts par les droits de la défense et qu'ils ont été saisis parmi des documents beaucoup plus nombreux qui rentraient dans le champ de l'enquête, la société Boston Scientific n'individualisant pas les autres pièces qui seraient hors champ de l'autorisation accordée, l'Autorité de la concurrence n'a enfreint aucune disposition légale, la société Boston Scientific n'ayant pas demandé, à la date de plaidoirie, d'une part le classement en secret d'affaires de l'ensemble de la messagerie saisie, d'autre part la société Boston Scientific ayant été, dès avant la fin de la saisie, en possession d'une copie de l'ensemble des messages saisis et étant donc parfaitement apte à identifier chacun des messages qui serait hors champ de l'autorisation et ce sans qu'il soit besoin pour cela d'une expertise ; qu'il n'y a pas violation du droit de la société à ne pas s'auto-incriminer, la reconnaissance par la société du fait qu'une pièce rentre dans le champ de l'investigation du juge ne signifiant pas qu'elle reconnaît à ce stade de la procédure les griefs qui pourront lui être faits par la suite, chaque document saisi, s'il y a par la suite notification de griefs, étant de nature à être discuté quant au fond ; que la société Boston Scientific conteste en fait la

méthode d'investigation de l'Autorité de la concurrence, demandant que soit ordonnée une expertise afin de déterminer si une saisie sélective pouvait avoir lieu ; qu'il appartient toutefois au juge des visites domiciliaires de vérifier concrètement, en se référant au procès-verbal et à l'inventaire des opérations, la régularité des opérations et d'ordonner le cas échéant la restitution des documents qu'il estime appréhendés irrégulièrement ou en violation des droits de la défense et non d'étudier si l'Autorité de la concurrence, qui est maître de la recherche de la preuve à ce stade de la procédure, pouvait utiliser une autre modalité de saisie, étant rappelé qu'aucune obligation n'impose à l'Autorité de la concurrence de dévoiler ses mots-clés, l'Autorité de la concurrence n'étant pas à ce stade de la procédure tenue d'apporter tous les éléments en sa possession, une telle obligation n'existant qu'au stade de la notification des griefs ; qu'en faisant une saisie de l'ensemble de la messagerie, l'Autorité de la concurrence encourt seulement le risque de voir la saisie invalidée dans son ensemble si les pièces entrant dans le champ de l'autorisation sont en nombre inférieur aux pièces hors du champ de l'autorisation, ce qui n'est pas le cas en la présente instance, la société Boston Scientific n'individualisant comme hors champ de l'autorisation que les pièces listées en annexes 17 et 18 ; qu'il ne peut donc y avoir, en la présente espèce, nullité de la totalité de la saisie, la saisie des pièces entrant dans le champ de l'autorisation étant parfaitement régulière ; que toutefois, qu'une autorisation de visite ne conférant pas aux enquêteurs un droit illimité et les opérations devant demeurer dans la stricte limite de l'autorisation accordée par le juge, il convient d'interdire à l'Autorité de la concurrence de faire toute utilisation ou exploitation des pièces figurant en pièce n° 17 tableau qu'elle intitule "secret professionnel" et qui concernent des mails d'avocats et des documents figurant en pièce n° 18, classeur intitulé "pièces étrangères au champ de l'autorisation judiciaire" et concernant pour partie des documents privés à M. Z... mais pour lesquels il n'y a eu aucune atteinte à la vie privée de M. Z..., ce dernier ayant choisi de les mettre sur une messagerie professionnelle et non privée et d'ordonner la restitution à la société Boston Scientific des dites pièces listées en annexes 17 et 18, que la restitution portera également sur les documents 1, 3 et 4 de la liste n° 18 et ce contrairement à la demande de l'Autorité de la concurrence tendant à les voir retenir, aucun élément ne permettant de rattacher ces pièces au périmètre de l'autorisation donnée par le juge, celui-ci devant être strictement respecté ; que la société Boston Scientific soulève par ailleurs que la saisie de la messagerie de M. Z... aurait été opérée en violation de l'obligation de dresser un inventaire et ce en violation des articles L. 450-4, alinéa 9, du code de commerce et 56 du code de procédure pénale ; qu'aux termes de l'article L. 450-4, alinéa 9, du code de commerce « les inventaires et mises sous scellés sont réalisés conformément à l'article 56 du code de procédure pénale » ; que l'article 56 du code de procédure pénale prévoit, dans son alinéa 4, que « tous objets et documents saisis sont immédiatement inventoriés et placés sous scellés ; que 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 » ; que l'article L. 450-4 du code de commerce et l'article 56 du code de procédure pénale n'exigent pas la tenue d'un inventaire exhaustif consistant à mentionner chaque document saisi ; qu'il n'y a actuellement aucune obligation légale de placer les saisies sous scellés fermés provisoires sauf si un incident est fait lors des opérations de visite et de saisie qu'en la présente instance, aucun incident n'a été formé par la société Boston Scientific lors des dites opérations ; que la saisie des pièces entrant dans le champ de l'autorisation du juge ne peut donc être déclarée nulle de ce chef ;

"1°) alors que, si l'autorisation dont ont bénéficié les enquêteurs n'indiquait pas les précautions qu'ils doivent respecter, elle cantonnait cependant leurs recherches à des

agissements commis dans le secteur de « la fourniture de dispositifs médicaux cardiologiques » ; qu'ayant relevé que, lors de la visite du 9 novembre, l'Autorité de la concurrence avait procédé à la saisie globale de messageries ou de fichiers en se fondant seulement sur la présence dans ces derniers de certains documents entrant dans le champ de l'autorisation, lesquels « ne seraient pas en nombre inférieur aux pièces hors du champ de l'autorisation », le premier président qui refuse d'annuler la totalité des saisies et qui considère que les droits des personnes visitées seraient préservés par la simple remise d'une copie permettant d'identifier les pièces à distraire des données emportées, viole, par refus d'application, les articles susvisés ;

"2°) alors que, l'interdiction faite par l'ordonnance à l'Autorité de la concurrence d'exploiter les pièces irrégulièrement saisies ne peut jouer que pour l'avenir et qu'en s'abstenant, comme il le lui était demandé, de rechercher si la connaissance acquise de cette façon par la partie poursuivante ne constituait pas un préjudice irrémédiable pour la société Boston Scientific, dans le cadre de l'instruction dirigée contre elle, le premier président a privé sa décision de toute base légale au regard des textes susvisés ;

"3°) alors qu'en subordonnant la condamnation de l'Autorité de la Concurrence à restituer les pièces litigieuses à une initiative de la partie poursuivie pour « identifier chacun des messages qui serait hors du champ de l'autorisation », le premier président contraint celle-ci à révéler à l'autorité poursuivante les éléments susceptibles d'être utilisés contre elle dans l'orientation de la poursuite, ce qui constitue un « net désavantage » au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme dans la conduite de l'ensemble du procès, peu important que, devant le juge du fond, la personne incriminée puisse résiduellement soutenir qu'une telle identification des éléments litigieux ne constituait pas une « reconnaissance » ; qu'en statuant de la sorte, le premier président a, de plus fort, violé les textes susvisés ;

"4°) alors, enfin, que même s'il n'appartient pas au juge « d'étudier si l'Autorité de la Concurrence, qui est maître de la recherche de la preuve à ce stade de la procédure, pouvait utiliser une autre modalité de saisie », il lui incombe cependant de concilier le principe de la liberté individuelle et les nécessités de la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles en faisant, au minimum, application des textes en vigueur et, en particulier, de faire respecter l'article 56 du code de procédure pénale en vertu duquel, à défaut d'inventaire immédiat, des mises sous scellés provisoires évitent que les enquêteurs ne s'emparent des pièces relatives aux droits de la défense ou étrangères à l'autorisation ; qu'en se bornant à constater que le logiciel de l'Autorité de la concurrence conduisait nécessairement à une saisie indifférenciée, ce qui constitue une « difficulté » au sens du texte susvisé et en subordonnant la mise en oeuvre de celui-ci à la création d'un « incident lors des opérations de saisie », le premier président a ajouté une condition qui ne figure pas dans le dispositif protecteur de la partie visitée et n'a ainsi réalisé aucune conciliation entre les intérêts en présence en violation, une fois encore, des textes susvisés" ;

Attendu que, pour rejeter la demande tendant à l'annulation de l'ensemble des saisies portant sur des fichiers informatiques, l'ordonnance prononce par les motifs repris aux moyens ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il résulte que ces fichiers informatiques étaient susceptibles de contenir des éléments intéressant l'enquête, et dès lors que la présence, parmi eux, de pièces insaisissables ne saurait avoir pour effet d'invalidier la saisie de tous les autres documents, le juge a justifié sa décision sans méconnaître les dispositions conventionnelles invoquées ;

Que le moyen ne peut donc être accueilli ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme;

REJETTE le pourvoi ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le vingt-sept novembre deux mille treize ;

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

**Publication :**

**Décision attaquée :** Premier Président près la Cour d'Appel de Paris , du 29 mai 2012