



**RAPPORT DE M. SEYS,
CONSEILLER**

**avec l'assistance de Mme Ploffoin,
auditrice au SDER**

Arrêt n° 660 du 16 décembre 2022 – Assemblée plénière

Pourvoi n° 21-23.685

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 20 octobre 2021

M. [G] [H]

C/

Autorité des marchés financiers

Pourvoi

M. [G] [H] a formé un pourvoi contre l'ordonnance n° 63 du premier président de la cour d'appel de Paris, en date du 20 octobre 2021, qui, sur renvoi après cassation (Com., 14 octobre 2020, n° 18-17.174) a confirmé l'ordonnance du juge des libertés et de la détention autorisant l'Autorité des marchés financiers à effectuer des opérations de visite et de saisie en vue de rechercher la preuve d'atteintes à la transparence des marchés et prononcé sur sa demande d'annulation d'opérations de visite et de saisies.

Point de droit

Lorsque le juge des libertés et de la détention autorise, en application de l'article L. 621ç12 du code monétaire et financier, les agents de l'Autorité des marchés financiers à procéder à des visites et saisies dans des lieux qu'il détermine, la nature des liens entre « l'occupant des lieux », au sens de ce texte, et les locaux concernés,

est-elle un critère déterminant de la régularité de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention et/ou des opérations de visite et saisie subséquentes ?

RNSM proposés : néant

Le présent pourvoi a vocation à être évoqué en même temps que le pourvoi R. 21-23.719

NB : les surlignages en gras sont du rapporteur.

Plan du rapport

1. PROCÉDURE

2. ANALYSE DES MOYENS

- 2.1 Le mémoire en demande
- 2.2 Le mémoire en défense

3. ÉLÉMENTS DE COMPRÉHENSION DE LA PROCÉDURE

- 3.1 Les motifs de l'enquête retenus par le juge des libertés
et de la détention
- 3.2 Les actes d'enquête concernant M. [H]
 - 3.2.1 La notification de l'ordonnance
 - 3.2.2 Les actes de visite et saisies

4.ÉLÉMENTS DE COMPRÉHENSION DU CADRE JURIDIQUE DE L'ENQUÊTE

- 4.1 L'ordonnance n° 67-833 du 28 septembre 1967
- 4.2 L'article L. 16 B du livre des procédures fiscales
- 4.3 L' article L. 450-4 du code de commerce
- 4.4 L'article L. 621-12 du code monétaire et financier

5. ÉLÉMENTS D'ANALYSE DU CADRE JURIDIQUE DE L'ENQUÊTE

- 5.1 Généralités
- 5.2 Les « visites en tous lieux » sont assimilables à des perquisitions
- 5.3 Les « visites en tous lieux » sont encadrées par un dispositif

copié sur celui de l'article L. 16 B du livre des procédures
fiscales

6. ÉLÉMENTS DE JURISPRUDENCE

- 6.1 Rappels liminaires
- 6.2 L'étendue des pouvoirs de visite et saisie relativement aux locaux
- 6.3 L'étendue des pouvoirs de visite et saisie relativement
aux éléments recherchés et saisis
- 6.4 L'étendue des pouvoirs de visite et saisie relativement
aux personnes concernées

7. ÉLÉMENTS DE DOCTRINE

8. ÉLÉMENTS D'ANALYSE AU PRÉSENT CAS

8.1 L'ordonnance du juge des libertés et de la détention du 19 avril 2017

8.2 L'ordonnance du premier président de la cour d'appel du 4 avril 2018

8.3 l'arrêt Com., 14 octobre 2020, pourvoi n° 18-17.174

8.4 L'ordonnance attaquée du premier président du 20 octobre 2021

8.5 La situation de M. [H] au regard de la procédure

1. PROCÉDURE

Par ordonnance du 19 avril 2017, au visa de l'article L. 621-12 du code monétaire et financier, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Créteil a autorisé le secrétaire général de l'Autorité des marchés financiers (ci-après, l'AMF) à procéder, avant le 15 mai 2017, dans le cadre d'une enquête ouverte le 27 août 2015, portant sur l'information financière et le marché du titre de la société Marie Brizard Wine & Spirits (ci-après, la société MBWS) à des opérations de visite et de saisie dans les lieux suivants :

- le siège social de la société MBWS, à [Localité 1], à l'occasion d'un prochain conseil d'administration de la société programmé le 25 avril 2017,
- en tant que de besoin, les lieux de résidence temporaire en France de Mme [I] [Q], M. [J] [R], M. [G] [H], tels qu'ils seraient indiqués par ceux-ci lors de la visite au siège social de la société MBWS,
- tous locaux situés dans le ressort du tribunal, occupés par la société MBWS et dont l'existence serait révélée au cours des opérations et dans lesquels seraient susceptibles d'être présents des pièces ou documents ayant un lien avec l'enquête.

Les investigations ainsi autorisées ont été réalisées le 25 avril 2017.

M. [H] a, d'une part, relevé appel de l'ordonnance susvisée, d'autre part, exercé un recours contre le déroulement des opérations de visite et de saisie.

Par ordonnance du 4 avril 2018, le premier président de la cour d'appel de Paris, joignant ces procédures, a notamment :

- confirmé l'ordonnance contestée du 19 avril 2017,
- déclaré régulières les opérations de visite et de saisie du 25 avril 2017.

M. [H] a formé un pourvoi en cassation.

Par arrêt du 14 octobre 2020 (Com., 14 octobre 2020, pourvoi n° 18-17.174) la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation a cassé l'ordonnance attaquée en toutes ses dispositions et renvoyé l'affaire devant le premier président de la cour d'appel de Paris.

Ce dernier, par ordonnance n° 63 du 20 octobre 2021, a notamment :

- confirmé l'ordonnance du 19 avril 2017,

- déclaré régulières les opérations de visite et saisie du 25 avril 2017.

C'est l'ordonnance attaquée.

Un pourvoi, formé pour M. [H] par la SCP Alain Bénabent, a été enregistré au greffe de la Cour de cassation le 27 octobre 2021.

Un mémoire en demande a été déposé pour M. [H] par la SCP Alain Bénabent le 1^{er} février 2022.

Un mémoire en défense et un mémoire rectificatif ont été déposés pour l'AMF par la SCP Ohl et Vexliard, respectivement les 23 février et 14 mars 2022.

Par arrêt du 24 mai 2022 (Com., 24 mai 2022, pourvoi n° 21-23.685), la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation a ordonné le renvoi du pourvoi devant l'assemblée plénière, au double visa des articles L. 431-6 du code de l'organisation judiciaire et L. 431-7 de ce même code, le procureur général près la Cour de cassation ayant requis un tel renvoi.

2. ANALYSE DES MOYENS

2.1 Le mémoire en demande

Énoncé du moyen

Le moyen unique de cassation proposé, pris de la violation des articles L. 621-12 du code monétaire et financier et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, critique l'ordonnance attaquée en ce qu'elle a confirmé celle rendue par le juge des libertés et de la détention le 19 avril 2017 et déclaré régulières les opérations de visite et saisies effectuées à la suite, alors que l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée et de la correspondance que constitue la saisie de données électroniques n'est tolérée que si elle est prévue par la loi, poursuit un but légitime et est nécessaire, dans une société démocratique, pour atteindre ce but ; que seuls sont saisissables les documents et supports d'information qui appartiennent ou sont à la disposition de l'occupant des lieux, la simple présence passagère d'une personne, au siège social d'une société où se déroule une telle visite, ne permettant pas de telles investigations, quels que soient le motif de cette présence, la fréquence des passages de cette même personne dans ces lieux et la nature des liens juridiques qu'elle entretient avec la société concernée.

Argumentation

Le mémoire rappelle les principales décisions pertinentes de la Cour européenne des droits de l'homme, spécialement : [CEDH, 2 avril 2015, Vinci Construction et GTM Génie civil et services c. France, n°63629/10 et 60567/10, § 70](#). Il fait valoir que les critères prévus par l'article L. 621-12 du code monétaire et financier doivent être interprétés strictement, précisant que :

« Il en résulte clairement que seule la saisie des documents se trouvant dans les lieux visités peut être autorisée.

La saisie ne peut donc, par hypothèse, porter que sur des documents détenus par l'occupant des lieux visités.

(...)

Et il ne faut pas se méprendre sur cette notion d'« occupant des lieux » :

seule la personne chez laquelle la saisie est effectuée, c'est-à-dire celle qui occupe effectivement les lieux – qu'elle soit propriétaire, locataire, ou occupante sans droit ni titre – peut voir des documents se trouvant en sa possession saisis par les enquêteurs.

Ne sont en revanche pas concernées les personnes physiques qui sont simplement présentes sur les lieux au moment de la visite domiciliaire, fût-ce pour une raison professionnelle (salariés, prestataires ou consultants externes, commissaires aux comptes, etc.) : si les enquêteurs de l'AMF peuvent solliciter auprès de ces personnes des explications, comme le prévoit l'article L. 621-12, alinéa 1er, du code monétaire et financier, ils ne peuvent saisir les documents qu'elles détiennent, faute pour ces dernières d'« occuper » les lieux visités. »

Il souligne que les deux arrêts rendus le 14 octobre 2020 par la chambre commerciale ont reçu un accueil favorable d'une partie de la doctrine et relève que le juge des libertés et de la détention a autorisé les enquêteurs à saisir des éléments se trouvant, non dans un lieu par lui désigné, mais sur des personnes qui se trouvaient en un tel lieu, sortant ainsi du champ d'application du texte susvisé.

Il ajoute que l'appartenance de M. [H] au conseil d'administration de la société MBWS est sans incidence, dès lors que :

« lorsqu'une visite domiciliaire est autorisée au siège social d'une société, l'occupant des lieux ne peut être que cette société, et elle seule.

Cela implique que seuls les documents qui appartiennent ou sont à la disposition de la société dont les locaux sont visités peuvent être saisis.

La saisie ne peut en revanche porter sur des documents détenus par des administrateurs présents dans ces locaux au moment de la visite puisque ces derniers sont, par hypothèse, des personnes distinctes de la société elle-même et ne peuvent donc pas être considérés comme occupants des lieux. »

Le mémoire en déduit que M. [H], qui n'avait aucune qualité pour être considéré comme le représentant légal de la société, s'il se trouvait présent sur les lieux, ne pouvait être considéré comme leur occupant, peu important qu'il n'ait pas indiqué à quel rythme il se rendait dans ces locaux.

Le demandeur au pourvoi conclut à l'annulation de l'ordonnance attaquée et, par voie de conséquence, à celle des opérations de visite et saisie, la Cour de cassation étant en mesure de prononcer par cassation sans renvoi, ainsi qu'à la

condamnation de l'AMF au paiement d'une somme de 5 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

2.2 Les mémoires en défense

Le mémoire complémentaire vise uniquement à rectifier certaines énonciations du mémoire initial.

Ce mémoire souligne qu' « en prévoyant que le juge des libertés et de la détention peut autoriser les enquêteurs de l'Autorité « à effectuer des visites en tous lieux ainsi qu'à procéder à la saisie de documents », le texte n'implique en effet a priori de lien qu'entre les lieux visités et la présence des documents, et ne pose nullement comme condition que ces documents devraient appartenir aux occupants desdits lieux ou être « à la disposition » de ces derniers. »

Il reprend, pour les approuver, les termes de l'avis du procureur général près la Cour de cassation formulé pour l'examen du précédent pourvoi et précise que dans son arrêt du 14 octobre 2020, la chambre commerciale, procédant par exclusion (les personnes de passage au moment de la visite domiciliaire) n'a pas répondu à la question déterminante de la définition de l'occupant des lieux.

Il fait valoir que l'ordonnance attaquée a justement écarté cette exclusion, par référence au principe *ubi lex non distinguit*.

Il est, par ailleurs, exposé que même à considérer pertinente la restriction apportée par l'arrêt du 14 octobre 2020, celle-ci ne saurait être appliquée au cas d'un administrateur de la société visée par l'ordonnance, qui dispose, en cette qualité, du siège social, lieu où il doit faire acte de présence pour la bonne tenue des assemblées auxquelles il doit prendre part, comme l'a retenu l'ordonnance attaquée.

L'AMF conclut au rejet du pourvoi et à la condamnation de M. [H] au paiement d'une somme de 5 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

3. ÉLÉMENTS DE COMPRÉHENSION DE LA PROCÉDURE

3.1 Les motifs de l'enquête retenus par le juge des libertés et de la détention

La requête présentée par le secrétaire général de l'AMF exposait qu'après la publication, par communiqué de presse, du chiffre d'affaires pour l'exercice 2014 de la société MBWS et de ses objectifs de rentabilité, son directeur général aurait, le 14 mars 2015, communiqué aux administrateurs une information selon laquelle la société allait dépasser les objectifs financiers annoncés au marché, avant l'annonce publique de ce dépassement, intervenue le 12 mai 2015, de sorte que cette information était susceptible d'être qualifiée d'information privilégiée au sens de l'article 621-1 du règlement général de l'AMF en ce qu'elle était précise, non publique avant l'annonce du 12 mai 2015 et susceptible d'avoir une influence sensible sur le cours des titres MBWS.

Il était précisé que l'annonce publique de ce dépassement avait provoqué une hausse du cours de l'action, le 13 mai 2015, de plus de 10,17 % par rapport à la veille.

La requête visait précisément la société de droit marocain Diana Holding, qui détenait alors plus de 10% du capital et des droits de vote de la société MBWS, et dont certains dirigeants assistaient aux conseils d'administration de cette société, en particulier Mme [I] [Q], président directeur général de la société Diana Holding, M. [A] [P], administrateur (remplacé le 9 mai 2016 par M. [G] [H]) et M. [J] [R], expert pour la société Diana Holding, ce dernier ayant au conseil d'administration de la société MBWS le statut d'invité permanent.

Disposant ainsi d'une information privilégiée par le biais de certains de ses administrateurs, la société Diana Holding était susceptible de l'avoir utilisée pour :

- acquérir, via la société Alterfi, dirigée par M. [U] [S], entre le 18 mars et le 1^{er} avril 2015, 1 409 295 actions MBWS, alors qu'elle aurait dû, en application des articles 662-1 et 662-2 du règlement général de l'AMF, s'abstenir d'intervenir sur les titres de la société MBWS ;

- en faire bénéficier une société avec laquelle elle était en lien de partenariat officiel, la société de droit luxembourgeois DF Holding (détenue par le groupe Castel frères) qui avait acquis elle-même, via la même société Alterfi, le 13 mai 2015, 1 400 000 actions MBWS.

Reprenant les termes de la requête dont il était saisi, le juge des libertés et de la détention ajoute que les sociétés Diana Holding et DF Holding, après avoir conclu le 8 avril 2015 un « protocole d'accord préparatoire à une potentielle action de concert », ont déclaré le 20 mai 2015 agir de concert s'agissant de la société MBWS, et ont dépassé, ensemble, le 13 mai 2015, le seuil de 20%, pour détenir ensemble 22,07% du capital et 22,75% des droits de vote de la société MBWS.

L'AMF faisait état, par ailleurs, des conditions dans lesquelles les représentants de la société Diana Holding avaient, au cours d'un conseil d'administration de la société MBWS du 16 décembre 2014, eu accès à des informations sur le plan stratégique élaboré par cette société, dénommé « BIG 2018 », qui avait été suivi d'achats de titres MBWS par la société Diana Holding le 19 novembre 2015 (dont 1 000 000 de bons de souscription d'actions émis fin 2014 par la société MBWS).

La requête précisait enfin que la société Diana Holding n'avait déclaré aucune des transactions concernées, en violation de l'article L. 621-18-2 du code monétaire et financier.

Au vu notamment de ces éléments, détaillés dans l'ordonnance frappée d'appel, le juge des libertés et de la détention a autorisé les visites et saisies envisagées par l'AMF, visant à obtenir toute pièce ou document utile à la manifestation de la vérité, susceptible de caractériser la communication et/ou l'utilisation d'une information privilégiée au sens de l'article 621-1 du règlement général de l'AMF, et ce, quels qu'en soient la nature et le support, y compris, mais sans y être limité, les ordinateurs ou autres appareils (notamment les téléphones portables et tablettes) permettant la conservation et le traitement des données électroniques, et notamment des ordinateurs portables et des téléphones mobiles des représentants de la société Diana Holding au conseil d'administration de la société MBWS (Mme [Q], M. [R] et M. [H]) et de la société DF Holding (Mme [O]), dans les lieux tels que visés par l'ordonnance contestée.

L'enquête mise en oeuvre par l'AMF visait donc à rechercher la preuve d'agissements illicites relevant de sa compétence.

3.2 Les actes d'enquête concernant M. [H]

Le 25 avril 2017, M. [H] était présent dans les locaux de la société MBWS visés par l'ordonnance, où il assistait à un conseil d'administration.

Deux procès verbaux ont été dressés en ces lieux par les enquêteurs.

3.2.1 Le premier de ces actes, intitulé « procès verbal de transport, de notification et remise de document », vise, dans son en-tête, successivement l'article L. 621-12 du code monétaire et financier, la décision d'enquête initiale et celle du secrétaire général de l'AMF qui lui a fait suite et l'ordonnance du juge des libertés et de la détention, dont certains passages sont reproduits dans ce même acte ; il mentionne notamment :

« Vu l'ordonnance rendue le 19 avril 2017 par Monsieur le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Créteil autorisant les enquêteurs de l'Autorité des marchés financiers à :

« Effectuer la visite domiciliaire des lieux suivants :

D'une part :

- Au siège social de MBWS, situé 40 quai Jean Compagnon et 19 boulevard Paul Vaillant Couturier, 94200 Ivry-sur-Seine, à l'occasion d'un prochain conseil d'administration de la société annoncé comme devant se tenir le 25 avril 2017 ;

Et d'autre part, en tant que de besoin :

(...)

- Au lieu de résidence temporaire, en France, de M. [G] [H], tel qu'il sera indiqué par M. [G] [H] lors de la visite domiciliaire au siège social de MBWS.

(...) »

Ainsi qu'à :

« procéder à la saisie de toute pièce ou document utile à la manifestation de la vérité dans le cadre de l'enquête n° 2015.36, et susceptible de caractériser la communication et/ou l'utilisation d'une information privilégiée, et ce, quels qu'en soient la nature et le support, y compris, mais sans y être limité, les ordinateurs ou autres appareils (notamment les téléphones portables et tablettes) permettant la conservation et le traitement des données électroniques, et notamment des ordinateurs portables et des téléphones mobiles des représentants de DIANA HOLDING au conseil d'administration de MBWS (Mme [I] [Q], M. [J] [R] et M. [G] [H]) et de DF HOLDING (Mme [B] [O]). »

(...)

Nous transportons et nous présentons ce jour au siège social de la société MBWS, situé [Adresse 1],

Où étant à 9 heures 10 minutes,

(...)

A 9 heures 15 minutes, sommes reçus par Monsieur [C][K] ;

A qui nous déclinons nos noms et qualités ;

Lui demandons de faite interrompre la réunion du conseil d'administration de MBWS actuellement en cours ;

La séance ayant été interrompue, sommes conduits dans une salle de réunion avec M. [G] [H], lui présentons nos cartes professionnelles et nos ordres de mission, présentons l'ordonnance dont nous sommes porteurs et exposons l'objet de notre visite ;

Lui donnons copie de nos ordres de mission, de la charte de l'enquête ainsi que des dispositions de l'article L. 621-12 du Code monétaire et financier ;

Notifions à M. [G] [H] l'ordonnance rendue le 19 avril 2017 par Monsieur le juge des libertés et de la détention du Tribunal de grande instance de Créteil, et lui en remettons une copie en l'informant qu'en application de l'article L. 621-12 du code monétaire et financier :

[suit l'énumération des dispositions de ce texte]

Indiquons à M. [G] [H] que nous aurons besoin de sa présence pour mener les opérations ;

Après lecture (...). »

3.2.2 Le second de ces actes est un procès-verbal, établi par les mêmes agents, « de visite domiciliaire et de saisie de documents » dont la reproduction dans sa quasi intégralité est nécessaire pour les besoins du présent rapport :

« Vu le procès-verbal distinct de transport, notification et remise de l'ordonnance précitée, dressé ce jour ; (...)

Le conseil d'administration de MBWS en cours lors de notre arrivée ayant été suspendu, avons été conduits dans une salle de réunion en présence de :

- Monsieur [C][K], directeur général de MBWS ;
- Madame [I] [Q], administratrice de MBWS ;
- Madame [B] [O], administratrice de MBWS ;
- Monsieur [J] [R], administrateur de MBWS ;
- Monsieur [G] [H], administrateur de MBWS ;

Afin de ne pas empêcher la tenue de la réunion du conseil d'administration de la société prévu ce jour, convenons que Monsieur [J] [R] et Madame [B] [O] regagnent le conseil d'administration de la société ;

Monsieur [C][K], directeur général clé MBWS, a donné pouvoirs à M. [D][L], directeur de l'Audit de MBWS, afin de représenter la société dans le cadre des opérations de ce jour ;

Sur notre demande, Monsieur [G] [H] nous remet son téléphone portable (IPhone 7) : [suivent les caractéristiques techniques]

Monsieur [G] [H] nous indique qu'il n'a pas avec lui d'autres téléphones portables, tablettes, ordinateurs portables ou agendas papiers.

Monsieur [G] [H] nous indique qu'il dispose de trois boîtes de messagerie électronique :

- Une messagerie professionnelle : (...)
- Deux messageries personnelles : (..)

Débutons immédiatement les opérations d'extraction et de copie du contenu du téléphone portable (...).

Copions les données recueillies sur une clé USB intitulée (...).

Procédons à l'inventaire de la clé USB intitulée qui figure en Annexe 1 du présent procès-verbal.

Effectuons trois copies de la clé USB (...) intitulées (...).

Plaçons la clé USB intitulée (...) dans une enveloppe fermée sur laquelle nous apposons nos signatures avec Madame [E] [W] (OPJ) et nous reportons la mention (...).

Cette enveloppe fermée est conservée par Monsieur [G] [H], qui accepte d'en être le gardien, à charge pour lui, si nécessaire, de la présenter en l'état en cas de contestation.

La clé USB intitulée (...) est remise à Monsieur [G] [H], pour information.

Plaçons la clé USB intitulée (...) dans une enveloppe fermée sur laquelle nous apposons nos signatures avec Madame [E] [W] (OPJ) et nous reportons la mention (...).

Cette enveloppe fermée est conservée par la Direction des Enquêtes de l'AMF.

La clé USB intitulée est conservée par la Direction des Enquêtes de l'AMF aux fins d'exploitation.

L'extraction des données contenues dans ce téléphone mobile n'étant pas permis de récupérer les courriels de Monsieur [G] [H], convenons avec Monsieur [G] [H] de procéder, en sa présence constante, à la revue des messageries depuis son téléphone portable afin de déterminer si des courriels (qui ne sont pas couverts par le secret des correspondances avocat/client) apparaissent intéressants pour l'enquête visée par l'ordonnance précitée.

Procédons à la revue de la messagerie électronique professionnelle (...).

Procédons à une recherche par mots-dés avec les mots-clés suivants :

- MBWS
- Marie Brizard
- Concert
- Belvédère
- [S]

Constatons que quatre courriels apparaissent intéressants pour l'enquête.

Monsieur [G] [H] accepte de transférer ces quatre courriels à l'adresse professionnelle de Madame [F] [I] [enquêtrice de l'AMF] afin qu'ils puissent être imprimés et annexés au présent procès-verbal ;

Précisions qu'est apposé sur chaque page des courriels imprimés le timbre AMF, avec inscription de la date du jour (24 avril 2017) et un numéro d'ordre (...).

Procédons à la revue de la messagerie électronique personnelle (...) avec les mots-clés suivants : (...)

Constatons qu'aucun courriel n'apparaît intéressant pour l'enquête.

Procédons à la revue de la messagerie électronique personnelle (...) .

Constatons que la boîte de réception ne contient que deux courriels qui n'apparaissent pas intéressants pour l'enquête.

Dès lors, restituons à Monsieur [G] [H] son téléphone portable.

L'inventaire des pièces saisies est annexé au présent procès-verbal : il comporte (...).

Achevons nos opérations sans incident à 14 heures 30 ;

Monsieur [G] [H] est invité à formuler ses observations éventuelles ;
Monsieur [G] [H] nous dit ne formuler aucune observation ;
(...)

Remettons une copie du présent procès-verbal à Monsieur [G] [H]. »

4. ÉLÉMENTS DE COMPRÉHENSION DU CADRE JURIDIQUE DE L'ENQUÊTE

4.1 L'ordonnance n° 67-833 du 28 septembre 1967, instituant une Commission des opérations de bourse et relative à l'information des porteurs de valeurs mobilières et à la publicité de certaines opérations de bourse, n'avait pas initialement attribué aux agents de cette autorité des pouvoirs de visite et de saisie.

La loi n° 89-531 du 2 août 1989, relative à la sécurité et à la transparence du marché financier, a inséré à la suite de l'article 5 de l'ordonnance précitée, un article 5, ter, modifié à plusieurs reprises, puis abrogé par la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003, qui a créé l'AMF, née de la fusion de la Commission des opérations de bourse et du Conseil des marchés financiers.

L'article 5, ter, susvisé, a alors été remplacé, à droit constant, par l'article L. 621-12 du code monétaire et financier.

Ce texte, dans sa version en vigueur du 11 décembre 2016 (loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016) au 3 janvier 2018 (ordonnance n° 2017-1107 du 22 juin 2017), et donc au moment des opérations contestées au présent pourvoi, prévoyait ce qui suit :

« Pour la recherche des infractions définies aux articles L. 465-1 à L. 465-3-3 et des faits susceptibles d'être qualifiés de délit contre les biens et d'être sanctionnés par la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers en application de l'article L. 621-15, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés les locaux à visiter peut, sur demande motivée du secrétaire général de l'Autorité des marchés financiers, autoriser par ordonnance les enquêteurs de l'autorité à effectuer des visites en tous lieux ainsi qu'à procéder à la saisie de documents et au recueil, dans les conditions et selon les modalités mentionnées aux articles L. 621-10 et L. 621-11, des explications des personnes sollicitées sur place.

Lorsque les locaux visités sont situés dans le ressort de plusieurs juridictions et qu'une action simultanée doit être menée dans chacun d'eux, une ordonnance unique peut être délivrée par l'un des juges des libertés et de la détention compétents.

Le juge doit vérifier que la demande d'autorisation qui lui est soumise est fondée ; cette demande doit comporter tous les éléments d'information en possession de l'Autorité de nature à justifier la visite. Il désigne l'officier de police judiciaire chargé d'assister à ces opérations et de le tenir informé de leur déroulement. Lorsque les opérations ont lieu en dehors du ressort de son tribunal de grande instance, le juge des libertés et de la détention saisi peut se déplacer sur les lieux quelle que soit leur localisation sur le territoire national.

L'ordonnance mentionnée au premier alinéa fait 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. Le délai et la voie de recours sont mentionnés dans l'ordonnance.

L'ordonnance est notifiée verbalement et sur place au moment de la visite à l'occupant des lieux ou à son représentant qui en reçoit copie intégrale contre récépissé ou émargement au procès-verbal prévu aux onzième et douzième alinéas du présent article. En l'absence de l'occupant des lieux ou de son représentant, l'ordonnance est notifiée, après la visite, par lettre recommandée avec avis de réception. La notification est réputée faite à la date de réception figurant sur l'avis. A défaut de réception, il est procédé à la signification de l'ordonnance par acte d'huissier de justice. Une copie de l'ordonnance est adressée par lettre recommandée avec avis de réception à l'auteur présumé des délits mentionnés à l'alinéa premier.

L'ordonnance mentionnée au premier alinéa est exécutoire au seul vu de la minute. Cette ordonnance est susceptible de recours devant le premier président de la cour d'appel ou son délégué dans le ressort de laquelle le juge a autorisé la

mesure. Les parties ne sont pas tenues de constituer avocat. Suivant les règles prévues par le code de procédure civile, cet appel doit être exclusivement formé par déclaration remise ou adressée, par pli recommandé ou à compter du 1er janvier 2009 par voie électronique, au greffe de la cour dans un délai de quinze jours. Ce délai court à compter soit de la remise, soit de la réception, soit de la signification de l'ordonnance. Cet appel n'est pas suspensif. Le greffe du tribunal de grande instance transmet sans délai le dossier de l'affaire au greffe de la cour d'appel où les parties peuvent le consulter. L'ordonnance du premier président de la cour d'appel est susceptible d'un pourvoi en cassation, selon les règles prévues par le code de procédure civile. Le délai du pourvoi en cassation est de quinze jours.

La visite s'effectue sous l'autorité et le contrôle du juge qui l'a autorisée. Il peut se rendre dans les locaux pendant l'intervention. A tout moment, il peut décider la suspension ou l'arrêt de la visite.

La visite ne peut être commencée avant six heures ou après vingt et une heures ; dans les lieux ouverts au public, elle peut également être commencée pendant les heures d'ouverture de l'établissement. Elle est effectuée en présence de l'occupant des lieux ou de son représentant ; en cas d'impossibilité, l'officier de police judiciaire requiert deux témoins choisis en dehors des personnes relevant de son autorité ou de celle de l'Autorité.

Les enquêteurs de l'Autorité, l'occupant des lieux ou son représentant et l'officier de police judiciaire peuvent seuls prendre connaissance des pièces avant leur saisie.

L'officier de police judiciaire veille au respect du secret professionnel et des droits de la défense conformément aux dispositions du troisième alinéa de l'article 56 du code de procédure pénale. L'article 58 de ce code est applicable.

Lorsque la visite domiciliaire est effectuée dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile dans les locaux d'une entreprise de presse ou de communication audiovisuelle, dans le cabinet d'un médecin, d'un notaire ou d'un huissier, les dispositions des articles 56-1, 56-2 ou 56-3 du code de procédure pénale, selon les cas, sont applicables.

Le procès-verbal de visite relatant les modalités et le déroulement de l'opération est dressé sur-le-champ par les enquêteurs de l'Autorité. Un inventaire des pièces et documents saisis lui est annexé. Le procès-verbal et l'inventaire sont signés par les enquêteurs de l'Autorité et par l'officier de police judiciaire ainsi que les personnes mentionnées au sixième alinéa du présent article ; en cas de refus de signer, mention en est faite au procès-verbal. Si l'inventaire sur place présente des difficultés, les pièces et documents saisis sont placés sous scellés. L'occupant des lieux ou son représentant est avisé qu'il peut assister à l'ouverture des scellés qui a lieu en présence de l'officier de police judiciaire ; l'inventaire est alors établi.

Le premier président de la cour d'appel dans le ressort de laquelle le juge a autorisé la mesure connaît des recours contre le déroulement des opérations de visite ou de saisie autorisées en application du premier alinéa. Le procès-verbal et l'inventaire rédigés à l'issue de ces opérations mentionnent le délai et la voie de recours. Les parties ne sont pas tenues de constituer avocat. Suivant les

règles prévues par le code de procédure civile, ce recours doit être exclusivement formé par déclaration remise ou adressée par pli recommandé ou à compter du 1er janvier 2009 par voie électronique au greffe de la cour dans un délai de quinze jours. Ce délai court à compter de la remise ou de la réception soit du procès-verbal, soit de l'inventaire. Ce recours n'est pas suspensif. L'ordonnance du premier président est susceptible d'un pourvoi en cassation selon les règles prévues par le code de procédure civile. Le délai du pourvoi en cassation est de quinze jours.

Les originaux du procès-verbal de visite et de l'inventaire sont, dès qu'ils ont été établis, adressés au juge qui a délivré l'ordonnance ; une copie de ces mêmes documents est remise à l'occupant des lieux ou à son représentant, ou en leur absence, adressée par lettre recommandée avec avis de réception à l'occupant des lieux et le cas échéant à la personne visée par l'autorisation donnée dans l'ordonnance mentionnée au premier alinéa du présent article qui pourrait avoir commis une infraction ou un fait mentionnés au même premier alinéa. A défaut de réception, il est procédé à la signification de ces documents par acte d'huissier de justice. Ces documents mentionnent le délai et la voie de recours.

Les pièces et documents qui ne sont plus utiles à la manifestation de la vérité sont restitués à l'occupant des lieux. »

Dans son rapport au premier pourvoi n° 18ç17.174, Madame la conseillère Sonia Lion a établi un parallèle entre, d'une part, le texte ci-dessus et, d'autre part, les articles L. 16 B du livre des procédures fiscales et L. 450-4 du code de commerce, avant d'examiner, pour comparer les solutions dégagées, les jurisprudences des chambres commerciale, en matière fiscale, et criminelle, en matière de contentieux des enquêtes de concurrence.

Des dispositions analogues existent dans nombre de domaines, dont l'inventaire complet relève presque de la mission impossible (ainsi, l'intitulé du chapitre premier du rapport *Les pouvoirs d'enquête de l'administration du Conseil d'Etat*, avril 2021, est le suivant : « 1. Le recensement des pouvoirs d'enquête et de contrôle de l'administration française : un exercice particulièrement difficile en raison de la multiplication des domaines d'enquête et de contrôle de l'administration et des catégories d'agents qui en sont chargés », p.17).

Pour s'en tenir aux seuls contentieux susceptibles d'intéresser ces deux chambres de la Cour de cassation, on pourrait ajouter à la liste ci-dessus l'article L. 512-52 du code de la consommation (ordonnance de visite et saisie en matière de pratiques commerciales trompeuses).

On observera néanmoins que ce dernier texte est de création récente, l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, ratifiée par la loi n° 2017-203 du 21 février 2017, ayant remplacé, notamment par l'article L. 512-52 du code précité, l'ancien article L. 141-1 de ce code, qui renvoyait aux articles L. 450-4 et suivants du code de commerce en ce qui concerne les pouvoirs de visite et de saisie des agents des services de la concurrence et de la répression des fraudes. Il n'existe, s'agissant de ces dispositions récentes, aucun précédent significatif.

La chambre criminelle est actuellement saisie de deux pourvois (V 21c85.524 et X 21-85.526) dont l'examen la conduira notamment à décider si elle étend aux dispositions du code de la consommation précitées les solutions qu'elle a dégagées en ce qui concerne l'article L. 450-4 du code de commerce, antérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance et de la loi susvisées.

Ainsi, seul est utile, pour l'examen du présent pourvoi, l'analyse comparée des jurisprudences relatives aux trois textes précédemment visés, soit les articles L. 16 B du livre des procédures fiscales, L. 450-4 du code de commerce et L. 621-12 du code monétaire et financier.

4.2 L'article L. 16 B du livre des procédures fiscales prévoit notamment :

« L'ordonnance comporte :

(...)

d) La mention de la faculté pour **le contribuable** de faire appel à un conseil de son choix. (...)

L'ordonnance est notifiée verbalement et sur place au moment de la visite, à **l'occupant des lieux ou à son représentant** qui en reçoit copie intégrale contre récépissé ou émargement au procès-verbal prévu au IV. En l'absence de l'occupant des lieux ou de son représentant, l'ordonnance est notifiée, après la visite, par lettre recommandée avec avis de réception.(...)

L'ordonnance peut faire l'objet d'un appel devant le premier président de la cour d'appel dans le ressort de laquelle le juge a autorisé la mesure. **Les parties** ne sont pas tenues de constituer avocat. (...)

III. – La visite, qui ne peut être commencée avant six heures ni après vingt et une heures, est effectuée en présence de **l'occupant des lieux ou de son représentant** ; en cas d'impossibilité (...).

III bis. Au cours de la visite, les agents des impôts habilités peuvent recueillir, sur place, des renseignements et justifications concernant les agissements **du contribuable** mentionné au I auprès de l'occupant des lieux ou de son représentant et, s'il est présent, de **ce contribuable**, après les avoir informés que leur consentement est nécessaire. (...)

Les agents des impôts peuvent demander à **l'occupant des lieux ou à son représentant** et au contribuable, s'ils y consentent, de justifier de leur identité et de leur adresse.

IV. – Un procès-verbal relatant (...)

Si l'inventaire sur place présente des difficultés, les pièces et documents saisis sont placés sous scellés. **L'occupant des lieux ou son représentant** est avisé qu'il peut assister à l'ouverture des scellés qui a lieu en présence de l'officier de police judiciaire ; l'inventaire est alors établi.

IV bis. – Lorsque **l'occupant des lieux ou son représentant** fait obstacle à l'accès aux pièces ou documents présents sur un support informatique, à leur lecture ou à leur saisie, mention en est portée au procès-verbal. (...)

L'occupant des lieux ou son représentant est avisé qu'il peut assister à l'ouverture des scellés, à la lecture et à la saisie des pièces et documents présents sur ce support informatique, qui ont lieu en présence de l'officier de police judiciaire. (...)

Le procès-verbal et l'inventaire sont signés par les agents de l'administration des impôts et par l'officier de police judiciaire ainsi que par **l'occupant des lieux ou son représentant** ; en son absence ou en cas de refus de signer, mention en est faite au procès-verbal.

Il est procédé concomitamment à la restitution du support informatique et de sa copie. En l'absence de **l'occupant des lieux ou de son représentant**, l'administration accomplit alors sans délai toutes diligences pour les restituer.

V. – Les originaux du procès-verbal et de l'inventaire sont, dès qu'ils ont été établis, adressés au juge qui a autorisé la visite ; une copie de ces mêmes documents est remise à **l'occupant des lieux ou à son représentant**. Une copie est également adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception à **l'auteur présumé des agissements mentionnés au I**, nonobstant les dispositions de l'article L. 103.

Les pièces et documents saisis sont restitués à **l'occupant des locaux** (...)

Le procès-verbal et l'inventaire mentionnent le délai et la voie de recours.

Le premier président de la cour d'appel dans le ressort de laquelle le juge a autorisé la mesure connaît des recours contre le déroulement des opérations de visite ou de saisie. **Les parties** ne sont pas tenues de constituer avocat.

VI. – L'administration des impôts ne peut opposer au **contribuable** les informations recueillies, y compris celles qui procèdent des traitements mentionnés au troisième alinéa, qu'après restitution des pièces et documents saisis ou de leur reproduction et mise en oeuvre des procédures de contrôle visées aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 47.

Toutefois, si, à l'expiration d'un délai de trente jours suivant la notification d'une mise en demeure adressée au **contribuable**, à laquelle est annexé un récapitulatif des diligences accomplies par l'administration pour la restitution des pièces et documents saisis ou de leur reproduction, ceux-ci n'ont pu être restitués du fait du **contribuable**, (...) ».

On retiendra de ce qui précède que le législateur fiscal distingue entre :

- l'occupant des lieux (ou des locaux) ou son représentant,
- le contribuable,
- l'auteur présumé des faits,
- les parties à la procédure.

Et si des dispositions spécifiques existent en faveur du contribuable (droit à l'assistance d'un avocat), ce dernier n'est pas nécessairement l'occupant des lieux et peut ne pas être présent au moment des opérations.

4.3 L' article L. 450-4 du code de commerce dispose notamment :

« (...) L'ordonnance est notifiée verbalement et sur place au moment de la visite à **l'occupant des lieux ou à son représentant** qui en reçoit copie intégrale contre récépissé ou émargement au procès-verbal. 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 saisie. En l'absence de l'occupant des lieux, l'ordonnance est notifiée après les opérations par lettre recommandée avec avis de réception. Il en va de même lorsqu'il n'est pas procédé à la visite dans un des lieux visés par l'ordonnance. La notification est réputée faite à la date de réception figurant sur l'avis.(...)

Les parties à la procédure devant le premier président de la cour d'appel peuvent former un pourvoi en cassation à l'encontre de l'ordonnance rendue à son issue selon les règles prévues par le code de procédure pénale. Les pièces saisies sont conservées jusqu'à ce qu'une décision soit devenue définitive.

La visite, qui ne peut commencer avant six heures ou après vingt et une heures, est effectuée en présence de **l'occupant des lieux ou de son représentant**. **L'occupant des lieux** peut désigner un ou plusieurs représentants pour assister à la visite et signer le procès-verbal. En cas d'impossibilité, (...)

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 mandatés par la Commission européenne peuvent seuls prendre connaissance des pièces et documents avant leur saisie. Les agents mentionnés à l'article L. 450-1 peuvent procéder au cours de la visite à **des auditions de l'occupant des lieux ou de son représentant** en vue de recueillir les informations ou explications utiles aux besoins de l'enquête. Conformément à l'article 28 du code de procédure pénale, l'article 61-1 du même code est applicable lorsqu'il est procédé à l'audition **d'une personne à l'égard de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction**.(...)

Les originaux du procès-verbal et de l'inventaire sont transmis au juge qui a ordonné la visite. Une copie du procès-verbal et de l'inventaire est remise à **l'occupant des lieux ou à son représentant**. Une copie est également adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception **aux personnes mises en cause ultérieurement** par les pièces saisies au cours de l'opération.

Les pièces et documents saisis sont restitués à l'occupant des lieux, dans un délai de six mois à compter de la date à laquelle la décision de l'Autorité de la concurrence est devenue définitive. **L'occupant des lieux** est mis en demeure, par lettre recommandée avec avis de réception, de venir les rechercher, dans un

délai de deux mois. A l'expiration de ce délai et à défaut de diligences de sa part, les pièces et documents lui sont restitués, à ses frais.

Le déroulement des opérations de visite et saisie peut faire l'objet d'un recours devant le premier président de la cour d'appel dans le ressort de laquelle le juge a autorisé ces dernières, suivant les règles prévues par le code de procédure pénale. Le ministère public, **la personne à l'encontre de laquelle a été prise l'ordonnance mentionnée au premier alinéa et les personnes mises en cause au moyen de pièces saisies au cours de ces opérations** peuvent former ce recours. Le ministre chargé de l'économie ou l'Autorité de la concurrence, selon le cas, est partie à cette procédure en qualité de partie défenderesse. Ce dernier est formalisé par déclaration au greffe du tribunal judiciaire dans un délai de dix jours à compter de la remise ou de la réception du procès-verbal et de l'inventaire, ou, pour **les personnes n'ayant pas fait l'objet de visite et de saisie et qui sont mises en cause, à compter de la date à laquelle elles ont reçu notification du procès-verbal et de l'inventaire et, au plus tard à compter de la notification de griefs prévue à l'article L. 463-2.** Le recours n'est pas suspensif. **Les parties à la procédure** devant le premier président de la cour d'appel peuvent former un pourvoi en cassation à l'encontre de l'ordonnance rendue à son issue selon les règles prévues par le code de procédure pénale. Les pièces saisies sont conservées jusqu'à ce qu'une décision soit devenue définitive. »

Pour information, on rappellera que l'article 61-1 du code de procédure pénale, qui définit le régime de ce qu'il est convenu de dénommer « l'audition libre », prévoit :

« Sans préjudice des garanties spécifiques applicables aux mineurs, la personne à l'égard de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction ne peut être entendue librement sur ces faits qu'après avoir été informée :

1° De la qualification, de la date et du lieu présumés de l'infraction qu'elle est soupçonnée d'avoir commise ou tenté de commettre ;

2° Du droit de quitter à tout moment les locaux où elle est entendue ;

3° Le cas échéant, du droit d'être assistée par un interprète ;

4° Du droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ;

5° Si l'infraction pour laquelle elle est entendue est un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement, du droit d'être assistée au cours de son audition ou de sa confrontation, selon les modalités prévues aux articles 63-4-3 et 63-4-4, par un avocat choisi par elle ou, à sa demande, désigné d'office par le bâtonnier de l'ordre des avocats ; elle est informée que les frais seront à sa charge sauf si elle remplit les conditions d'accès à l'aide juridictionnelle, qui lui sont rappelées par tout moyen ; elle peut accepter expressément de poursuivre l'audition hors la présence de son avocat ;

6° De la possibilité de bénéficier, le cas échéant gratuitement, de conseils juridiques dans une structure d'accès au droit.

La notification des informations données en application du présent article est mentionnée au procès-verbal. (...)

Le présent article n'est pas applicable si la personne a été conduite, sous contrainte, par la force publique devant l'officier de police judiciaire. »

On retiendra de ce qui précède que l'article L. 450-4 du code précité distingue lui aussi entre plusieurs catégories de personnes, soit :

- l'occupant des lieux (ou son représentant),
- la personne à l'égard de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction,
- la personne à l'encontre de laquelle a été prise l'ordonnance,
- la personne mise en cause au moyen de pièces saisies au cours des opérations,
- la personne qui, n'ayant pas fait l'objet de visite et de saisie, est mise en cause, cette mise en cause étant considérée comme effective à compter de la date à laquelle elle a reçu notification du procès-verbal et de l'inventaire,
- les parties à la procédure.

4.4 L'article L. 621-12 du code monétaire et financier, dont une lecture comparative s'impose, prévoit notamment :

« (...) L'ordonnance mentionnée au premier alinéa fait 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. Le délai et la voie de recours sont mentionnés dans l'ordonnance.

L'ordonnance est notifiée verbalement et sur place au moment de la visite à **l'occupant des lieux ou à son représentant** qui en reçoit copie intégrale contre récépissé ou émargement au procès-verbal prévu aux onzième et douzième alinéas du présent article. En l'absence de **l'occupant des lieux ou de son représentant**, (...)

Une copie de l'ordonnance est adressée par lettre recommandée avec avis de réception à **l'auteur présumé des délits** mentionnés à l'alinéa premier.

L'ordonnance mentionnée au premier alinéa est exécutoire au seul vu de la minute. Cette ordonnance est susceptible de recours devant le premier président de la cour d'appel ou son délégué dans le ressort de laquelle le juge a autorisé la mesure. **Les parties** ne sont pas tenues de constituer avocat. (...)

La visite ne peut être commencée avant six heures ou après vingt et une heures ; dans les lieux ouverts au public, elle peut également être commencée pendant les heures d'ouverture de l'établissement. Elle est effectuée **en présence de l'occupant des lieux ou de son représentant** ; en cas d'impossibilité, l'officier de police judiciaire requiert deux témoins choisis en dehors des personnes relevant de son autorité ou de celle de l'Autorité.

(...)

Le procès-verbal de visite relatant les modalités et le déroulement de l'opération est dressé sur-le-champ par les enquêteurs de l'Autorité. Un inventaire des

pièces et documents saisis lui est annexé. Le procès-verbal et l'inventaire sont signés par les enquêteurs de l'Autorité et par l'officier de police judiciaire ainsi que **les personnes mentionnées au sixième alinéa du présent article [les parties]** ; en cas de refus de signer, mention en est faite au procès-verbal. Si l'inventaire sur place présente des difficultés, les pièces et documents saisis sont placés sous scellés. **L'occupant des lieux ou son représentant** est avisé qu'il peut assister à l'ouverture des scellés qui a lieu en présence de l'officier de police judiciaire ; l'inventaire est alors établi.

Le premier président de la cour d'appel dans le ressort de laquelle le juge a autorisé la mesure connaît des recours contre le déroulement des opérations de visite ou de saisie autorisées en application du premier alinéa. Le procès-verbal et l'inventaire rédigés à l'issue de ces opérations mentionnent le délai et la voie de recours. **Les parties** ne sont pas tenues de constituer avocat. (...)

Les originaux du procès-verbal de visite et de l'inventaire sont, dès qu'ils ont été établis, adressés au juge qui a délivré l'ordonnance ; une copie de ces mêmes documents est remise à l'occupant des lieux ou à son représentant, ou en leur absence, adressée par lettre recommandée avec avis de réception **à l'occupant des lieux** et le cas échéant **à la personne visée par l'autorisation donnée dans l'ordonnance** mentionnée au premier alinéa du présent article **qui pourrait avoir commis une infraction ou un fait mentionnés au même premier alinéa.** (...)

Les pièces et documents qui ne sont plus utiles à la manifestation de la vérité sont restitués **à l'occupant des lieux.** »

On retiendra de ce qui précède que ce dernier texte distingue, quant à lui, entre :

- l'occupant des lieux (ou son représentant),
- la personne visée par l'autorisation donnée dans l'ordonnance qui pourrait avoir commis une infraction ou un fait mentionnés au même premier alinéa,
- l'auteur présumé des délits,
- les parties à la procédure.

On relèvera par ailleurs que l'article L. 621-12 du code précité ne renvoie pas aux dispositif protecteur de l'article 61-1 du code de procédure pénale, comme le fait l'article L. 450-4 du code de commerce.

Pour conclure, deux autres observations doivent être faites :

- seul l'occupant des lieux a la faculté de désigner un représentant, à l'instar de ce qui est prévu en matière de perquisition régie par les règles du code de procédure pénale ;
- aucun des textes ci-dessus ne fixe de manière limitative la liste des parties à la procédure, qui peuvent être l'administration ou l'autorité concernée, le ministère public, l'occupant des lieux, la personne visée par la décision du juge, le contribuable ou l'auteur présumé des faits, la personne mise en cause à divers stades de la procédure ou toute autre personne qui justifie d'un intérêt (cf. infra, chapitre 6).

5. ÉLÉMENTS D'ANALYSE DU CADRE JURIDIQUE DE L'ENQUÊTE

5.1 Les textes ci-dessus, s'ils présentent, sous des apparences de grande homogénéité, certaines différences, procèdent tous néanmoins d'une approche consistant à distinguer, notamment, entre l'occupant des lieux et la personne mise en cause, l'article L. 450-4 du code de commerce envisageant le plus grand nombre d'hypothèses, selon les circonstances ayant conduit à cette mise en cause, au fil de la procédure. Il prévoit par ailleurs le recours au dispositif de l'article 61-1 du code de procédure pénale, protecteur des droits des personnes susceptibles d'être impliquées.

Ces dispositions définissent ainsi la personne mise en cause comme celle :

- qui est visée initialement par la requête ou l'ordonnance, donc par l'enquête,
- dont la mise en cause va s'évincer des éléments saisis,
- dont la mise en cause va intervenir dans la dernière phase des investigations, au moment de la notification des charges, c'est à dire après un travail d'exploitation de ces mêmes éléments mais aussi d'autres, obtenus de diverses manières, pour déterminer, après recoupements, l'existence d'éléments constitutifs des manquements recherchés et constatés.

S'agissant de l'occupant des lieux, les textes susvisés :

- renvoient à une notion unique, dont ils ne définissent pas le contenu,
- détaillent de manière très précise les diverses formalités à accomplir au regard de cette personne,
- reconnaissent à cette seule personne la faculté de désigner un représentant,
- définissent, dans les trois cas susvisés, des formalités quasiment identiques.

L'explication ne peut résider dans la notion de droits de la défense ou d'*habeas corpus*, au regard de l'objet de l'enquête, dans la mesure où l'occupant des lieux, l'analyse des précédents le montre suffisamment (cf. infra), n'est pas nécessairement la personne, physique ou morale, mise en cause.

Comme il est indiqué ci-avant, les dispositions relatives aux pouvoirs de visite et de saisie ont été introduites dans la loi en 1989.

Le rapport de la commission des lois du Sénat ([rapport n° 340 de MM. Jolibois et Dailly, sur le projet de loi, adopté par l'assemblée nationale, relatif à la sécurité et à la transparence du marché financier, annexé au procès-verbal de séance du 1^{er} juin 1989, p. 27 sqq](#)) indique précisément sur ce point :

« Le pouvoir de perquisition défini par le présent article constitue **la simple reprise du dispositif de visite en matière fiscale mis en place par l'article 94 de la loi du 29 décembre 1984** portant loi de finances pour 1985 et reconnu conforme à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel du 29 décembre 1984.

Au présent article, votre Commission vous propose un amendement tendant à étendre au dispositif défini par l'article la jurisprudence de la Cour de cassation au terme de laquelle l'ordonnance par laquelle le président du tribunal décide de la perquisition, doit être motivée.

Elle vous propose ensuite un amendement alignant le régime du pourvoi formé, le cas échéant, contre l'ordonnance sur le régime prévu en matière fiscale. »

Ce rapport opère deux renvois, l'un à la notion de perquisition, l'autre au dispositif existant en matière fiscale.

5.2 Les « visites en tous lieux » sont assimilables à des perquisitions

On se bornera à rappeler qu'en matière de perquisition, l'ensemble des formalités et actes accomplis par les enquêteurs doivent l'être en présence de la personne chez laquelle celle-ci a lieu, d'un représentant de son choix en cas d'impossibilité et, à défaut, de deux témoins (articles 57, applicable à l'enquête de flagrance, et 76, applicable à l'enquête préliminaire, du code de procédure pénale).

La chambre criminelle, dans ses décisions les plus récentes, a cherché à clarifier sa doctrine en matière de nullités de procédure, en cherchant, notamment, à préciser son analyse en matière de nullités substantielles ou d'ordre public et, par là-même, en distinguant les cas dans lesquels la personne concernée doit établir l'existence d'un grief de ceux dans lesquels celle-ci est présumée.

Dans son arrêt du 7 septembre 2021 (pourvoi n°21-80.642, publié), la chambre criminelle a notamment jugé ce qui suit :

« 18. La Cour de cassation juge que la méconnaissance des formalités substantielles régissant les perquisitions et les saisies ne peut être invoquée à l'appui d'une demande d'annulation d'actes que par la partie titulaire d'un droit sur le local dans lequel elles ont été effectuées (Crim., 6 février 2018, pourvoi n° 17-84.380, Bull. crim. 2018, n° 30).

19. Cependant, certaines de ces formalités ont pour objet d'authentifier la présence effective sur les lieux des objets qui sont découverts et saisis au cours de la perquisition.

20. Il en est ainsi de la formalité, qui est en cause en l'espèce, de la signature par l'occupant des lieux ou l'un de ses représentants ou, à défaut, par deux témoins, du procès-verbal de perquisition et de saisie, prévue à l'article 57, alinéa 3, du code de procédure pénale.

21. Or, il se déduit des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, arrêt du 10 mars 2009, Bykov c. Russie, n° 4378/02), et préliminaire du code de procédure pénale que tout requérant doit se voir offrir la possibilité de remettre en question l'authenticité des éléments de preuve et de s'opposer à leur utilisation.

22. Dès lors, la jurisprudence précitée au paragraphe 18, qui réserve au seul titulaire d'un droit sur le local perquisitionné la qualité pour agir en nullité, ne peut être maintenue en cas de violation d'une formalité substantielle dont l'objet est de garantir le caractère contradictoire du déroulement des opérations de perquisition ainsi que la présence effective sur les lieux des objets qui sont découverts et saisis. »

Il se déduit de ce qui précède que la présence des personnes énumérées au paragraphe 20 ci-dessus et leur participation aux divers actes sont une condition *sine qua non* de la régularité intrinsèque de la procédure car elle atteste de celle-ci, quelle que soit la position de la personne concernée au regard des infractions sur lesquelles porte l'enquête. Cette analyse peut être transposée au cas de l'occupant des lieux ou de son représentant, au sens des textes ci-dessus comparés.

S'agissant de la définition même de visite domiciliaire, Monsieur l'avocat aux Conseils François Molinié (*Visites domiciliaires de l'AMF et droits fondamentaux : panorama et perspectives au regard de quelques évolutions récentes*, in revue de droit bancaire et financier n° 2, mars 2018, étude 5) formule les explications suivantes :

« La notion de « visite domiciliaire » est donc quelque peu trompeuse ; et les contours spécifiques de cette notion sont à tout le moins incertains, notamment au regard de la notion connexe ou quasi-synonyme de perquisition. Quoiqu'il en soit, la notion de visite domiciliaire est régulièrement employée en jurisprudence, par exemple par la chambre commerciale de la Cour de cassation s'agissant des visites pratiquées par l'AMF. En dépit de l'absence de définition légale, réglementaire ou prétorienne de la notion, rien ne justifie donc de renoncer à l'emploi de celle-ci.

Et une définition de la notion pourrait même au contraire être proposée à ce stade. Les visites domiciliaires pratiquées par les agents habilités de l'AMF pourraient ainsi se définir comme l'ensemble des mesures d'instruction légalement admises et susceptibles d'être réalisées, dans un lieu de résidence, dans un local professionnel ou, le cas échéant, dans tout autre lieu, dans lequel est suspectée la présence d'éléments de preuve susceptibles d'être recueillis, afin d'établir ou de confirmer l'existence de certaines infractions de nature financière. »

Selon cet auteur, c'est donc avant tout le lien entre le lieu visé par l'ordonnance du juge des libertés et de la détention et l'objet de l'enquête qui reste le critère déterminant.

5.3 Les « visites en tous lieux » sont encadrées par un dispositif copié sur celui de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales

La référence à l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales impose quelques observations.

L'article 83 de la loi de finances pour 1984, dans le texte (n° 506) adopté définitivement par l'Assemblée nationale, était libellé comme suit :

« Pour rechercher les infractions en matière d'impôts directs et de taxes sur le chiffre d'affaires, les agents de l'administration des impôts ayant au moins le grade d'inspecteur, spécialement habilités à cet effet par le directeur général (les impôts, peuvent, à la condition d'y être autorisés par ordonnance du président du tribunal de grande instance ou du juge d'instruction qu'il a désigné pour le suppléer, et en se faisant assister d'un officier de police judiciaire, faire application des articles 7 (alinéas 1 et 4), 15, 16 (alinéas 2 et 5) et 17 de

l'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945 relative à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique. Les visites effectuées dans les locaux servant exclusivement à l'habitation doivent être spécialement autorisées par ordonnance des juges désignés ci-dessus.

Les opérations prévues à l'alinéa précédent sont faites en présence de **l'occupant des lieux**. En cas d'impossibilité, l'officier de police judiciaire l'invite à désigner un représentant de son choix ; à défaut, l'officier de police judiciaire choisit deux témoins requis à cet effet par lui en dehors des personnes relevant de son autorité administrative ou de celle de l'administration fiscale. Les témoins émargent le procès-verbal de saisie. (...). »

Le Conseil constitutionnel ([Cons. Const, 29 décembre 1983, loi de finances pour 1984, n° 83-164 DC, §§ 28 et 29](#)) qui rattachait alors l'inviolabilité du domicile à la liberté individuelle protégée par l'article 66 de la Constitution a censuré au visa de ce texte cette première version de la procédure de perquisition fiscale de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales, en relevant notamment que ses dispositions ne limitaient pas clairement le domaine des investigations, qu'elles n'assignaient pas de façon explicite au juge qui les autorise la mission de vérifier de manière concrète le bien fondé de la demande dont il était saisi et qu'elles n'envisageaient pas la possibilité d'intervention et de contrôle de l'autorité judiciaire sur le déroulement des opérations.

L'année suivante, le texte n° 745 adopté définitivement par l'Assemblée nationale le 29 décembre 1984 (loi de finance pour 1985) comprenait un article 72, beaucoup plus étoffé et détaillé, comparable en de nombreux points aux dispositions actuellement en vigueur, qui disposait notamment :

« (...) III. La visite, qui ne peut être commencée avant six heures ni après vingt et une heures, est effectuée en présence de **l'occupant des lieux ou de son représentant** ; en cas d'impossibilité, l'officier de police judiciaire requiert deux témoins choisis en dehors des personnes relevant de son autorité ou de celle de l'administration des impôts.

Les agents des impôts mentionnés au paragraphe I ci-dessus, **l'occupant des lieux ou son représentant** et l'officier de police judiciaire peuvent seuls prendre connaissance des pièces et documents avant leur saisie.

IV. (...)

Le procès-verbal et l'inventaire sont signés par les agents de l'administration des impôts et par l'officier de police judiciaire ainsi que par **les personnes mentionnées au premier alinéa du paragraphe III ci-dessus** ; en cas de refus de signer, mention en est faite au procès-verbal.

Si l'inventaire sur place présente des difficultés, les pièces et documents saisis sont placés sous scellés . **L'occupant des lieux ou son représentant** est avisé qu'il peut assister à l'ouverture des scellés qui a lieu en présence de l'officier de police judiciaire ; l'inventaire est alors établi.

V. Les originaux du procès-verbal et de l'inventaire sont, dès qu'ils ont été établis, adressés au juge qui a autorisé la visite ; une copie de ces mêmes documents est remise à **l'occupant des lieux ou à son représentant**.

Les pièces et documents saisis sont restitués à **l'occupant des locaux** dans les six mois de la visite ; toutefois, lorsque des poursuites pénales sont engagées, leur restitution est autorisée par l'autorité judiciaire compétente.

(...) ».

Ce nouveau texte a été validé par le Conseil constitutionnel ([Cons. const, 29 décembre 1984, loi de finances pour 1985, décision n° 84-184 DC](#)).

Certes, l'article L. 621-12 du code monétaire et financier, comme les autres textes susvisés, a été modifié depuis 1989, notamment pour intégrer au droit interne les solutions dégagées par la Cour européenne des droits de l'homme qui, à l'instar du Conseil constitutionnel, a notamment déclaré ses dispositions non conformes en ce qu'elles ne garantissaient pas suffisamment l'effectivité du droit au recours ([CEDH, 21 février 2008, n° 18497/03, Ravon et a. c/ France ; CEDH, 18 septembre 2008, n° 18659/05, Kandler et a. c/ France](#)). Le législateur a tiré les conséquences de ces arrêts et l'article L. 621-12 du code précité était, dans sa version applicable au moment des faits, conforme aux exigences dégagées par la Cour européenne des droits de l'homme à cet égard.

Néanmoins, l'exigence de la présence et de la participation aux actes de l'occupant des lieux ou de son représentant, par transposition des règles prévues en matière de perquisition par le code de procédure pénale, est demeurée une constante intangible.

6. ÉLÉMENTS DE JURISPRUDENCE

6.1 Rappels liminaires

La Cour de cassation exige du juge saisi d'une demande d'autorisation de visite et de saisie, sur le fondement des articles L. 16 B du livre des procédures fiscales, L. 450-4 du code de commerce ou L. 621-12 du code monétaire et financier, que celui-ci apprécie le bien fondé de la requête, notamment en contrôlant :

- l'existence de présomptions suffisantes du caractère plausible des manquements dénoncés, notamment par la méthode du faisceau d'indices, dans un ou plusieurs secteurs d'activité économique lorsqu'il est saisi sur le fondement des deux derniers de ces textes,
- la nécessité des actes dont la réalisation est sollicitée,
- le lien entre les éléments invoqués par l'autorité requérante, d'une part, et les lieux et personnes visés par cette dernière, d'autre part, le magistrat saisi devant désigner ces lieux en les identifiant ou en fournissant des indications qui les rendent identifiables,
- l'apparente licéité des éléments de preuve produits (Com., 30 septembre 2020, pourvoi n° 18-24.251, article L. 16 B du livre des procédures fiscales ; Com., 27 novembre 1991, pourvoi nos 90-10.579, 90-10.580, Bull. 1991 IV n° 366, procédures de

concurrence, sommaire, § 5 ; Crim., 11 août 2021, pourvoi n° 20-84.591, article L. 450-4 du code de commerce).

S'agissant de la nature du contrôle auquel le juge est tenu, on renverra notamment, à titre d'exemples, aux précédents suivants :

> Com., 6 avril 1999, pourvois nos 97-30.022, 97-30.023, 97-30.024 (article l'article 48 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, applicable aux agents du service de la répression des fraudes, devenu article L. 450-4 du code de commerce).

> Crim., 23 février 2005, pourvoi n° 03-85.574 ; Crim., 12 janvier 2022, pourvoi n° 20-80.440 ; Crim., 4 janvier 2022, pourvoi n° 20-83.815 (article L. 450-4 du code de commerce)

> Com., 20 novembre 2019, pourvoi n° 18-15.423 (article L. 16 B du livre des procédures fiscales)

Les motifs de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention doivent rendre compte de la réalité et de l'effectivité de ce contrôle, *in concreto*, sur les éléments exposés par l'autorité dans la requête qui le saisit. Il s'agit là d'un contrôle de proportionnalité qui ne dit pas son nom, l'article L. 621-12 du code monétaire et financier opérant, de manière générale, une conciliation entre le principe de la liberté individuelle et le droit d'obtenir un contrôle juridictionnel effectif de la décision prescrivant la visite avec les objectifs qu'il poursuit (Com., 4 novembre 2020, pourvoi n° 19-17.911) :

« 5. Aucun texte ne subordonne la saisine de l'autorité judiciaire pour l'application de l'article L. 621-12 du code monétaire et financier à l'exercice préalable d'autres procédures et les dispositions de ce texte, qui organisent le droit de visite des enquêteurs de l'AMF et le recours devant le premier président de la cour d'appel, assurent la conciliation du principe de la liberté individuelle et du droit d'obtenir un contrôle juridictionnel effectif de la décision prescrivant la visite avec les nécessités de la lutte contre les manquements et infractions aux dispositions législatives ou réglementaires visant à protéger les investisseurs contre les opérations d'initiés, les manipulations de marché et la divulgation illicite d'informations privilégiées ou tout autre manquement de nature à porter atteinte à la protection des investisseurs et du bon fonctionnement des marchés ou relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme, de sorte que l'ingérence qu'il prévoit dans le droit au respect de la vie privée et des correspondances n'est pas, en elle-même, disproportionnée au regard du but légitime poursuivi. Il s'ensuit que le premier président, qui a relevé que la mesure prévue par l'article L. 621-12 du code monétaire et financier ne revêtait pas un caractère subsidiaire, a statué à bon droit sans avoir à justifier autrement la proportionnalité de la mesure qu'il confirmait. »

Le moyen, décliné en six branches, auquel il a été ainsi répondu, visait, en ses première et troisième branches, expressément la violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La chambre commerciale avait dégagé auparavant la même analyse s'agissant de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales (Com., 7 mai 2019, pourvoi n° 17-27.851) :

« Et attendu, enfin, que les dispositions de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales, qui organisent le droit de visite des agents de l'administration des impôts et le recours devant le premier président de la cour d'appel, assurent la conciliation du principe de la liberté individuelle ainsi que du droit d'obtenir un contrôle juridictionnel effectif de la décision prescrivant la visite avec les nécessités de la lutte contre la fraude fiscale, **de sorte que l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée et du domicile est proportionnée au but poursuivi** ; que le premier président, devant lequel il n'était pas allégué qu'au cas particulier, le recours par l'administration à cette procédure avait porté une atteinte disproportionnée au droit des requérants garanti par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, n'avait pas à effectuer la recherche invoquée par la cinquième branche ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ; (...) »

En ce qui concerne l'article L. 450-4 du code de commerce, la chambre criminelle a jugé qu'il était conforme aux exigences de l'article 6 de la Convention de sauvegarde européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Crim., 23 février 2005, pourvoi n° 03-85.574) :

« Attendu, en troisième lieu, que les dispositions de l'article L. 450-4 du Code de commerce ne contreviennent pas à celles de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors que le droit à un procès équitable est garanti tant par l'intervention du juge, qui vérifie le bien-fondé de la requête de l'Administration, que par le contrôle exercé par la Cour de cassation ; (...) »

Cette même chambre écarte, de manière constante, les moyens pris de la violation de l'article 8 de cette Convention et visant l'ordonnance elle-même, en renvoyant à la nature et la portée du contrôle opéré par le premier président sur les motifs de la décision contestée (voir, par exemple, Crim., 8 novembre 2017, pourvoi n° 16-84.525) :

« Attendu que ces énonciations mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que le premier président a, sans insuffisance ni contradiction, répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont il était saisi, même s'il ne les a pas visées dans sa décision, et caractérisé, au regard des éléments fournis par l'administration, en les analysant et en exerçant lui-même un contrôle effectif, à la lueur des contestations que les sociétés poursuivies ont pu exposer, l'existence de présomptions de pratiques anticoncurrentielles touchant le secteur de la distribution des produits fabriqués, notamment par la société en cause, justifiant la mesure autorisée et sa nécessité en considération des impératifs de lutte contre de telles pratiques ; (...) »

Par ailleurs, la chambre criminelle juge de manière constante que le contrôle de proportionnalité des opérations de visite et saisie, auquel le premier président est tenu, répond aux exigences de l'article 8 de la Convention précitée (pour un exemple récent, voir Crim., 26 janvier 2022, pourvoi n° 17-87.359) :

« Réponse de la Cour

12. Pour rejeter les demandes de la société W. fondées sur le caractère disproportionné des saisies effectuées dans les locaux de W., l'ordonnance

énonce que la requérante ne peut prétendre que les saisies informatiques pratiquées ont été massives et indifférenciées, alors que seuls vingt-et-un bureaux sur plusieurs dizaines ont fait l'objet d'une visite, qu'un nombre limité d'ordinateurs ou de téléphones portables a été examiné et que la saisie n'a porté que sur 0,83 % de l'ensemble des 1,7 million de fichiers analysés.

13. Le premier président relève qu'ainsi aucune violation de l' article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme n'est caractérisée, et que les articles 7 et 52 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne s'appliquent pas en l'espèce.

14. En statuant ainsi, et dès lors qu'il avait déjà opéré un contrôle de la proportionnalité des saisies sur le fondement de l' article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, le premier président, qui n'avait pas à se livrer à une nouvelle appréciation de celle-ci sur le fondement de l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, en raison des dispositions de l'article 52 de la Charte, a, sans méconnaître les dispositions légales et conventionnelles visées au moyen, justifié sa décision.

15. Dès lors, le grief n'est pas fondé. »

On retiendra enfin, que c'est par l'exercice de ce contrôle que le juge va déterminer **l'objet de l'enquête, son étendue et, nécessairement, ceux des visites et saisies** ainsi opérées. Les investigations réalisées hors du cadre de l'autorisation délivrée par le juge sont, a priori, irrégulières (voir, par exemple : Com., 4 juin 1991, pourvoi n° 90-10.586, Bulletin 1991 IV n° 200, sommaire, § 3) :

« N'est pas fondé le moyen selon lequel les enquêteurs pouvaient étendre leur recherche à des faits sans rapport avec ceux visés dans l'ordonnance prise en vertu de l'article 48 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 alors que le juge a autorisé la visite des sièges sociaux des entreprises suspectées d'une entente économique déterminée à seule fin de rechercher la preuve de cette concertation. »

6.2 L'étendue des pouvoirs de visite et saisie relativement aux locaux visés

L'article L. 621-12 du code monétaire et financier prévoit que le juge peut autoriser « des visites en tous lieux » sous réserve de les désigner ou de permettre leur identification.

Le local visé par l'ordonnance n'est pas nécessairement celui occupé par une personne soupçonnée des fraudes ou manquements dénoncés (Com., 27 juin 2018, pourvoi n° 16-27.561, Bull. 2018, IV, n° 75).

Le nombre de locaux désignés est sans conséquence sur la régularité de la décision (Com., 4 juin 1991, pourvoi n° 90-10.586, Bulletin 1991 IV n° 200).

Le juge des libertés et de la détention n'est pas tenu d'identifier l'ensemble des sociétés d'un même groupe domiciliées à la même adresse (Crim., 4 avril 2012, pourvoi n° 10-88.192) :

Dans cette procédure, le juge des libertés et de la détention avait désigné précisément l'adresse du même siège social de trois sociétés, autorisant des opérations de visite et saisie dans les locaux « des sociétés du même groupe sises aux mêmes adresses que ces sociétés ».

Faisant droit aux conclusions de ces sociétés, prises de l'irrégularité de l'ordonnance du premier juge au motif que celle-ci ne les désignait pas précisément, le premier président avait annulé les actes effectués dans les locaux concernés.

La chambre criminelle censure l'ordonnance aux motifs suivants :

« Vu l'article L. 450-4 du code de commerce ;

Attendu qu'il se déduit de ce texte que le juge, qui autorise des opérations de visite et saisie dans les locaux d'une société, n'est pas tenu d'identifier toutes les sociétés du même groupe, domiciliées à la même adresse ;

Attendu que le juge des libertés et de la détention a autorisé de telles opérations au sein des sociétés U., S. et G. et des sociétés du même groupe sises aux mêmes adresses que ces sociétés ; (...) ».

La chambre commerciale avait dégagé la même solution (Com., 27 novembre 1991, pourvois nos 90-10.579 et 90-10.580, Bull. IV, n° 366, sommaire, § 2) :

« Le juge en désignant le siège social de l'entreprise à visiter répond aux exigences de l'article 48 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 et n'a pas à désigner les bureaux des collaborateurs des sociétés objets d'une visite domiciliaire ni à rappeler que les agents de l'administration doivent solliciter les autorisations complémentaires qui leur seraient nécessaires. »

Les lieux visés peuvent être des lieux privés (Crim., 8 septembre 2010, pourvoi n° 09-84.467, Bull. crim. 2010, n° 132, application de l'article L. 450-4 du code de commerce) :

« Attendu que, d'autre part, le premier président peut autoriser des visites et saisies en tous lieux, mêmes privés, dès lors qu'il constate que des documents se rapportant à des pratiques anticoncurrentielles présumées sont susceptibles de s'y trouver ;

Que, dès lors, les moyens ne sont pas fondés ; (...) ».

Pour un autre exemple, voir Crim., 6 décembre 2006, pourvoi n° 05-85.341 :

« Attendu que le juge peut autoriser des opérations de visite et de saisie, en tous lieux, mêmes privés, dès lors qu'il constate que les documents se rapportant à la fraude présumée sont susceptibles de s'y trouver ; qu'ayant autorisé lesdites opérations dans les locaux de la société U., à l'adresse figurant dans la requête de l'administration, le juge, qui n'est pas tenu d'identifier l'ensemble des sociétés d'un même groupe, domiciliées à la même adresse, a statué sans encourir le grief allégué ; (...) »

La chambre commerciale a une interprétation comparable (Com., 7 mars 1995, pourvois n^{os} 93-14.660, 93-14.661, 93-14.663, Bull. 1995 IV n^o 71, sommaire, § 3) :

« Un président de tribunal ou son juge délégué peut autoriser la recherche de la preuve de la fraude d'une société au regard de l'impôt sur les sociétés et de la taxe sur la valeur ajoutée au domicile des dirigeants de fait après avoir relevé les différents éléments tirés de procédures relatives aux contributions indirectes et à la réglementation des débits de boissons permettant de qualifier ainsi ces personnes. »

La chambre criminelle ne censure pas l'ordonnance par laquelle le premier président a autorisé des visites et saisies dans les locaux d'une entreprise qui, sans être concernée par les pratiques anticoncurrentielles dénoncées, partage ceux-ci avec une société, à l'égard de laquelle il existe des présomptions de commission de telles pratiques, alors que l'une et l'autre ont des dirigeants communs (Crim., 10 avril 2013, pourvoi n^o 12-83.041).

On retiendra de ce qui précède que les opérations de visite et de saisie peuvent être autorisées dans des locaux de toute nature, à la condition qu'ils soient identifiés ou identifiables, sans considération pour la situation de l'occupant des lieux au regard de l'enquête, dès lors que ces locaux sont susceptibles de contenir des documents se rapportant aux fraudes ou manquements dénoncés. Pour vérifier cette dernière condition, le juge a recours à des critères très variables, qui peuvent tenir aux liens, directs ou indirects (filiales, sociétés associées, clients, fournisseurs, prestataires, ...) qu'ont les locaux concernés avec les personnes physiques ou morales visées, avec les faits en eux-mêmes, avec les dirigeants de droit ou de fait de ces mêmes entités, etc.

Cette souplesse dans l'interprétation des divers textes concernés procède de l'objectif même des opérations ainsi autorisées, à savoir la recherche de la preuve des agissements suspectés, le juge n'étant pas tenu, à ce stade de la procédure, d'en caractériser la réalité mais de vérifier les présomptions de leur existence.

6.3 L'étendue des pouvoirs de visite et saisie relativement aux éléments recherchés et saisis

La jurisprudence, de manière générale, pour les mêmes raisons que précédemment exposées, a une approche pragmatique.

La chambre commerciale a récemment jugé ce qui suit (Com., 13 octobre 2021, pourvoi n^o 17-13.008) :

« L'autorisation de saisie accordée par le juge des libertés et de la détention, sur le fondement de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales, ne se limite pas aux seuls documents appartenant aux personnes visées par des présomptions de fraude, ou émanant d'elles, mais permet la saisie de toutes les pièces se rapportant aux agissement frauduleux présumés et, ainsi, de tous les documents de personnes physiques ou morales en relation d'affaires avec la

personne suspectée de fraude, pourvu qu'ils soient utiles, ne serait-ce que pour partie, à la preuve de la fraude.

Il appartient au juge, saisi d'allégations motivées selon lesquelles des documents précisément identifiés ont été appréhendés, alors qu'ils étaient sans lien avec l'enquête, de statuer sur leur sort au terme d'un contrôle concret de proportionnalité et d'ordonner, le cas échéant, leur restitution.

L'absence de lien entre les pièces saisies et les présomptions de fraude, objet de l'autorisation accordée, qui doit être appréciée à la date de la saisie, ne peut se déduire du seul défaut d'utilisation ou d'exploitation ultérieure de ces pièces par l'administration fiscale contre le contribuable visé par l'autorisation de visite et de saisies ; (...) ».

Cette analyse est constante (pour une formulation en termes presque identiques, voir Com., 4 novembre 2014, pourvoi n° 13-20.322, rejet) :

« Mais attendu, d'une part, que l'ordonnance constate qu'au cours de la visite, l'examen des données accessibles à partir de l'ordinateur de M. G. avait révélé la présence de documents en rapport avec la fraude présumée et que les agents de l'administration avaient alors procédé à une analyse directe approfondie des données accessibles puis opéré une extraction sélective de fichiers pour les copier en quatre exemplaires dont trois destinés aux trois occupants ; que, répondant aux conclusions, l'ordonnance retient que cette extraction de fichiers avait été faite à partir de répertoires dont l'intitulé était en lien avec l'autorisation de recherche et que l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales ne limite pas l'autorisation de saisie aux documents appartenant aux personnes visées par des présomptions de fraude, ou émanant d'elles, mais permet d'appréhender des documents comptables de personnes pouvant être en relation d'affaires avec elles, y compris des pièces pour partie utiles à la preuve des agissements présumés ; que le premier président a pu déduire de ces constatations et appréciations que l'autorisation de saisie n'avait pas été dépassée et qu'il n'était pas démontré que les saisies opérées avaient un caractère massif et indifférencié prohibé par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

Dans la même logique, la chambre criminelle admet de façon ancienne et constante qu'un fichier indivisible, s'il contient des éléments utiles à l'enquête, peut être saisi dans sa totalité, même lorsqu'il comporte des éléments excédant l'objet des investigations ou dont la saisie porterait atteinte au principe du respect des droits de la défense, et ce afin de garantir l'authenticité de ce fichier (Crim., 14 décembre 2011, pourvoi n° 10-85.293 ; Crim., 11 juillet 2017, pourvoi n° 16-81.038). C'est ensuite, le cas échéant, au stade du placement sous scellé définitif qu'il appartient au service d'enquête d'opérer un tri entre les divers éléments.

L'appréciation du caractère divisible des supports et données saisis, ainsi que le fait de savoir s'ils sont ou non étrangers au but de l'autorisation accordée, relève du pouvoir souverain du premier président, par des motifs dont la chambre criminelle contrôle néanmoins la pertinence (Crim., 17 juin 2009, pourvoi n° 07-88.354 ; Crim. 8 juillet 2015, pourvoi n° 14-81.572).

On observera que le contrôle de proportionnalité auquel il est fait référence, qui n'intervient pas au stade de l'examen de la régularité de l'ordonnance elle-même, dans

le cadre de l'appel, mais au stade des opérations de visite et saisie, dans le cadre du recours par lequel les personnes concernées peuvent en contester la régularité, renvoie aux exigences de la Cour européenne des droits de l'homme, qui en a défini les contours ([CEDH, 2 avril 2015, Vinci Construction et GTM Génie Civil et Services c/ France, requêtes n^{os} 60567/10 et 63629/10](#)).

Pour une illustration de la nature de ce contrôle de proportionnalité, on renverra au précédent déjà cité (Crim., 8 septembre 2010, pourvoi n° 09-84.467) :

Dans cette affaire, la troisième branche du sixième moyen était ainsi rédigée :

« 3°) et alors que la société O-I soutenait encore que l'autorisation de visite et saisie doit être strictement proportionnée à la poursuite du but légitime qui peut seul la justifier, à savoir, en l'espèce, la recherche des preuves des pratiques anticoncurrentielles prohibées dont l'existence est présumée ; qu'elle en déduisait que l'autorisation devait être limitée aux seuls locaux et pièces dont la visite ou la saisie apparaissent nécessaires à cette recherche et qu'en autorisant la visite de l'ensemble des locaux de son siège social, sans distinction, et la saisie de toute pièce susceptible de se trouver dans ces locaux, le juge des libertés et de la détention avait porté une atteinte disproportionnée au droit au respect de son domicile, au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ; qu'en s'abstenant de répondre à ce troisième moyen opérant, le conseiller délégué par le premier président de la cour d'appel a entaché son ordonnance d'une nouvelle insuffisance de motifs qui équivaut à leur absence. »

La chambre criminelle, réunissant les moyens, a écarté ce grief, en répondant, comme précédemment indiqué, que « le premier président peut autoriser des visites et saisies en tous lieux, mêmes privés, dès lors qu'il constate que des documents se rapportant à des pratiques anticoncurrentielles présumées sont susceptibles de s'y trouver ».

Cette formulation est constante (Crim., 10 septembre 2003, pourvoi n° 01-86.110).

S'agissant des documents dématérialisés, ni la chambre commerciale, ni la chambre criminelle, n'exigent qu'ils soient tous disponibles ou stockés dans les locaux visés par l'ordonnance (Com., 26 février 2013, pourvoi n° 12-14.772, Bull. civ. IV, n° 32, sommaire § 1) :

« L'article L. 16 B du livre des procédures fiscales permet la saisie de tous documents dématérialisés accessibles depuis les locaux visités. »

Dans cette procédure, le moyen, rejeté par l'arrêt ci-dessus, faisait valoir que « le législateur a entendu limiter territorialement les visites et saisies domiciliaires à la saisie de documents qui se trouvent physiquement dans les locaux désignés dans l'ordonnance, sous forme papier ou sous forme de fichiers dématérialisés physiquement stockés dans ces locaux, ce qui exclut toute saisie sur des réseaux informatiques, les fichiers y figurant provenant d'ordinateurs situés en dehors desdits locaux »

Dans la même logique, la chambre criminelle, dès lors que la saisie est régulière en la forme, retient comme critère pertinent l'utilité de cet acte au regard de l'objet de l'enquête (Crim., 14 décembre 2011, pourvoi n° 10-85.293, Bull. Crim. n° 259) :

« 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 ;

(...)

Attendu que, pour annuler la saisie de l'ordinateur de M. B., directeur général délégué de la [société] S., l'ordonnance retient que cet ordinateur n'était pas connecté au serveur de cette société, mais à celui de sa filiale G., 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 ; (...) »

La chambre commerciale a une approche similaire (Com., 7 mai 2019, pourvoi n° 17-27.851, précité) :

« Mais attendu, d'une part, qu'après avoir énoncé que l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales ne limite pas l'autorisation de saisie aux documents appartenant ou émanant des personnes visées par les présomptions de fraude mais permet la saisie de toutes les pièces se rapportant aux agissements frauduleux et ainsi de tous les documents des personnes physiques ou morales en relations d'affaires avec la société suspectée de fraude, pourvu qu'ils soient utiles, ne serait-ce que pour partie, à la preuve de la fraude, l'ordonnance constate que les documents saisis sous les numéros 15171 à 15 172 et 15 013 à 15 014 concernent la société O, et que les autres sont adressés tant à la société O. qu'à la société E. et que cette dernière était en relation d'affaires avec la société O. de sorte que leur saisie était régulière ; qu'en l'état de ces motifs, le premier président a légalement justifié sa décision ; (...) ».

Elle n'exige pas, par ailleurs, que les documents concernés soient expressément désignés par le juge saisi (Com., 29 octobre 1991, pourvoi n° 90-12.923).

Un arrêt de la chambre commerciale mérite d'être signalé, qui soumet des investigations, assimilables à une fouille, à une autorisation expresse du juge (Com., 19 décembre 1995, pourvoi n°s 94-10.581 et 94-10.582, Bull. 1995 IV n° 308).

Dans cette affaire, les agents des services fiscaux avaient été autorisés à opérer une visite et des saisies au domicile d'une personne, clairement identifiée, susceptible d'avoir commis une fraude fiscale. Sur place, ils ont constaté la présence de l'intéressé et d'une femme, qui n'était pas visée par l'enquête. Ils ont procédé à une vérification d'identité et à la fouille du sac à main de cette dernière.

L'arrêt énonce notamment ce qui suit :

« Vu l'article L. 16 B du Livre des procédures fiscales, ensemble l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu que pour rejeter la demande en annulation de M. R. et de Mme G., fondée sur la demande de justification de l'identité de Mme G. et sur la fouille de son sac à main, l'ordonnance attaquée retient qu'"il appartient à l'Administration d'inviter les occupants d'un lieu qu'elle a été autorisée à visiter afin de vérifier en quelle qualité elles s'y trouvent et d'appliquer ainsi régulièrement les dispositions de l'article L. 16 B du Livre des procédures fiscales ; qu'en aucun cas cette invitation ne saurait constituer une atteinte à la vie privée ; que l'ordonnance du 5 octobre 1993 a autorisé l'administration fiscale à procéder aux visites et aux saisies nécessitées par la recherche de la preuve des agissements frauduleux dans les locaux d'habitation de M. R..

Par là même, elle a nécessairement autorisé l'Administration à visiter tous les meubles meublants ou non, coffres, sacs ou sacs, sans que la visite d'un sac, fût-il à main, puisse être assimilé à une fouille à corps" ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que, faute d'avoir été autorisés par le juge, soit dans l'ordonnance initiale, soit par une autorisation complémentaire écrite, les agents de l'Administration n'avaient pas le pouvoir de contrôler l'identité ni celui de visiter le sac à main de Mme G., le président du tribunal a violé les textes susvisés ;

Et attendu qu'il y a lieu de faire application de l'article 627, alinéa 2, du nouveau Code de procédure civile et de mettre fin au litige, les faits permettant à la Cour de Cassation d'appliquer la règle de droit ; (...) ».

Saisi d'une question prio[il]ire de constitutionnalité visant l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales, **le Conseil constitutionnel n'a pas remis en cause les analyses dégagées par les deux chambres de la Cour de cassation**, en retenant comme principal critère celui du lien entre les actes réalisés et l'objet de l'enquête (Cons.cons., 11 mars 2022, décision n° 2022-980 QPC) :

« 9. En application des dispositions contestées, **ces agents peuvent procéder à la saisie des documents accessibles ou disponibles depuis les locaux visités, notamment ceux présents sur un support informatique, quand bien même ces documents sont stockés sur des serveurs informatiques situés dans des lieux distincts.**

10. En premier lieu, en adoptant ces dispositions, **le législateur a entendu adapter les prérogatives de l'administration fiscale à l'informatisation des données des contribuables et à leur stockage à distance sur des serveurs informatiques. Il a ainsi poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude fiscale.**

11. En deuxième lieu, d'une part, le droit de saisie reconnu aux agents habilités de l'administration des impôts ne peut être mis en oeuvre qu'au titre d'une visite ayant pour objet la recherche de la preuve d'agissements de fraude fiscale, dans le cas où il existe des présomptions qu'un contribuable se soustrait à

l'établissement ou au paiement des impôts sur le revenu ou sur les bénéfices ou des taxes sur le chiffre d'affaires en se livrant à des achats ou à des ventes sans facture, en utilisant ou en délivrant des factures ou des documents ne se rapportant pas à des opérations réelles ou en omettant sciemment de passer ou de faire passer des écritures ou en passant ou en faisant passer sciemment des écritures inexactes ou fictives dans des documents comptables dont la tenue est imposée par le code général des impôts.

12. D'autre part, si peuvent être saisis à cette occasion des documents n'appartenant pas aux personnes visées par ces présomptions, ce n'est qu'à la condition qu'ils se rapportent à de tels agissements.

13. En dernier lieu, d'une part, la saisie ne peut intervenir qu'à l'occasion d'une visite autorisée par le juge des libertés et de la détention, qui doit vérifier de manière concrète que la demande d'autorisation qui lui est soumise comporte tous les éléments d'information en possession de l'administration de nature à justifier la visite. Sa décision doit être motivée par l'indication des éléments de fait et de droit qu'il retient et qui laissent présumer, en l'espèce, l'existence des agissements frauduleux dont la preuve est recherchée.

14. D'autre part, les opérations de visite et de saisie s'effectuent sous l'autorité et le contrôle du juge des libertés et de la détention, qui est tenu informé du déroulement de ces opérations et peut donner des instructions aux agents, se rendre dans les locaux durant l'intervention et décider à tout moment la suspension ou l'arrêt de la visite.

15. Il résulte de tout ce qui précède que les dispositions contestées procèdent à une conciliation équilibrée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude fiscale et le droit au respect de la vie privée. »

On peut penser que l'analyse de la conformité de l'article L. 621-12 du code monétaire et financier aux principes constitutionnels ne serait pas différente.

6.4 L'étendue des pouvoirs de visite et saisie relativement aux personnes concernées

La Cour de cassation fait preuve, là encore, de pragmatisme, tant les situations rencontrées peuvent être diverses.

À titre liminaire, on retiendra que le cadre juridique de référence, s'agissant des informations que les enquêteurs doivent porter à la connaissance des personnes ci-dessus, n'est pas le code de procédure civile (Com., 11 mai 2017, pourvoi n° 15-22.173, Bull. 2017, IV, n° 68) :

« L'article L. 621-12 du code monétaire et financier, qui prévoit seulement la notification de la décision du juge des libertés et de la détention, déroge au code de procédure civile, en sorte que les dispositions de l'article 495 de ce dernier code ne sont pas applicables lors du déroulement de la visite, le principe de la contradiction ne s'appliquant qu'à l'occasion du recours formé devant le premier président contre cette décision. »

L'article L. 621-12 du code précité impose néanmoins la délivrance, à la personne concernée par l'une des opérations qu'il prévoit, de certaines informations, qu'il s'agisse des motifs de l'enquête, des formalités à accomplir ou des droits dont cette personne dispose.

On rappellera enfin que ce texte prévoit deux types de recours :

- l'appel contre l'ordonnance du juge des libertés et de la détention,
- le recours contre les opérations de visite et de saisie.

L'un et l'autre sont indépendants et peuvent indifféremment être exercés, l'un ou l'autre, ou les deux ensemble.

Ces trois dernières observations valent également pour les opérations menées tant sur le fondement de l'article L. 450-4 du code de commerce qu'en application de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales.

La faculté, pour les personnes concernées, d'exercer ces recours, dépend notamment de leur statut au regard de l'enquête et des conditions dans lesquelles les opérations se sont déroulées. Ainsi, la chambre commerciale a retenu que les salariés, dont les ordinateurs ont été contrôlés par le service d'enquête, s'ils sont recevables à contester le déroulement de ce contrôle dès lors qu'ils se prévalent d'un intérêt personnel, sont irrecevables à relever appel de l'ordonnance elle-même (Com., 4 juin 1991, pourvoi n° 90-10.586, précité, sommaire) :

« Les attributaires d'un bureau dans une société faisant l'objet d'une visite et saisie n'étant pas visés par l'ordonnance autorisant la visite de leur société sont recevables à critiquer les actes d'exécution de cette ordonnance, dès lors qu'ils justifient d'un intérêt distinct de celui de la société dont ils sont les salariés et sont irrecevables à critiquer l'ordonnance elle-même. »

Ce précédent présente plusieurs intérêts pour l'analyse du présent pourvoi. Les motifs pertinents de cette décision sont les suivants :

« Attendu que par ordonnance du 28 novembre 1989, le juge délégué par le président du tribunal de grande instance de Nanterre a autorisé des agents de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, en vertu de l'article 48 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 à effectuer des visites et saisies de documents dans des locaux appartenant à quatorze entreprises dont ceux de la SNC C. à C., en vue de rechercher des infractions en matière de concurrence relatives à la construction du pont de Normandie, reliant Le Havre à Honfleur ;

Sur la recevabilité des pourvois de MM. X., Y., Z., (...)

Attendu que les demandeurs, attributaires des bureaux visités par les agents de la Direction générale de la consommation, de la concurrence et de la répression des fraudes, se pourvoient en cassation contre l'ordonnance ayant autorisé les visites et saisies litigieuses ;

Mais attendu que les intéressés ne sont pas visés par l'ordonnance ; que s'ils sont recevables à critiquer les actes d'exécution de l'ordonnance, dès lors qu'ils

justifient d'un intérêt distinct de celui de la société dont ils sont les salariés ou les dirigeants, ils ne le sont pas à critiquer l'ordonnance elle-même ; que leur pourvoi est dès lors irrecevable ; (...) ».

Dans cette affaire, l'occupant des lieux, la société S., avait relevé appel de l'ordonnance et exercé un recours contre les opérations subséquentes.

Les salariés, qui n'étaient pas intervenus en qualité d'occupant des lieux et qui n'étaient visés ni par la requête, ni par l'ordonnance, avaient relevé appel de l'ordonnance. La chambre commerciale a considéré qu'en cet état, s'ils étaient recevables, le cas échéant, à contester le déroulement des opérations en se prévalant d'un intérêt propre (par exemple, une atteinte à la vie privée par la saisie de documents personnels), ils n'avaient pas qualité pour interjeter appel de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention.

D'autres arrêts distinguent de la même manière clairement entre personne visée et occupant des lieux (Com., 27 juin 2018, pourvoi n° 16-27.561, Bull. 2018, IV, n° 75, sommaire) :

« L'occupant des lieux dans lesquels l'administration fiscale a été autorisée, par une ordonnance d'un juge des libertés et de la détention, à procéder à une visite domiciliaire sur le fondement de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales est en droit de contester l'ensemble des motifs fondant cette autorisation, même en l'absence de présomption de fraude invoquée contre lui. »

Pour un autre exemple, voir : Com., 4 novembre 2020, pourvoi n° 18-18.099, publié.

Cette solution paraît logique en ce que la possibilité d'exercer un recours est la contrepartie de l'étendue des pouvoirs des enquêteurs quant aux locaux concernés, et donc aux personnes qui s'y trouvent ; un autre précédent rend bien compte de cette approche parallèle (Com., 29 octobre 1991, pourvoi n° 90-12.924, Bulletin 1991 IV n° 314) :

« Attendu que, par ordonnance du 5 mars 1990, le président du tribunal de grande instance de Nanterre a autorisé des agents de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, en vertu de l'article 48 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, à effectuer une visite et une saisie de documents dans des locaux appartenant à douze entreprises, dont ceux de la société S (marque Y), 5/7, avenue à V., en vue de rechercher des infractions en matière de concurrence relatives au marché du beurre de marque et de fromage, de l'ultrafrais et du lait ;

Sur la recevabilité du pourvoi :

Attendu que la défense fait valoir que l'ordonnance n'ayant pas autorisé de visite dans les locaux de la société S., celle-ci serait sans intérêt à se pourvoir en cassation ;

Attendu qu'il n'est pas nécessaire qu'une visite ait été ordonnée dans une société pour que celle-ci ait intérêt à se pourvoir ; qu'il suffit, comme en l'espèce, qu'elle soit présumée s'être livrée aux agissements retenus par le juge pour autoriser la recherche de la preuve ; que le pourvoi est donc recevable ;

Sur le moyen unique :

Attendu que la société anonyme S. fait grief à l'ordonnance d'avoir autorisé les visites et saisies litigieuses alors qu'elle n'avait pas à statuer sur une demande de visite dans les locaux de cette société ;

Mais attendu que le juge peut autoriser une visite en tous lieux, même privés, où sont susceptibles d'être détenus les documents se rapportant aux agissements dont la preuve est recherchée ; qu'il résulte de l'ordonnance que la société S. (marque Y.) est visée dans les pièces fournies par l'administration auxquelles le juge s'est référé en les analysant ; que le moyen n'est pas fondé ; (...) ».

La chambre criminelle, à l'instar de la chambre commerciale, distingue bien entre occupant des lieux et personne visée, pour reconnaître à l'un et l'autre le droit d'interjeter appel de l'ordonnance et de contester, le cas échéant, le déroulement des opérations (Crim., 13 juin 2019, pourvoi n° 17-87.364, Bull. crim 2019, n° 116, sommaire) :

« Selon l'article L. 450-4 du code de commerce, le procès-verbal et l'inventaire établis lors d'opérations de visite et de saisie doivent être notifiés aux personnes n'ayant pas fait l'objet de ces opérations mais qui sont mises en cause au moyen de pièces saisies lors de celles-ci et qui disposent d'un recours sur leur déroulement devant le premier président de la cour d'appel dans le ressort de laquelle le juge les a autorisées.

Se trouve mise en cause, au sens de ce même texte, la personne visée par une demande d'autorisation de procéder dans ses locaux à des opérations de visite et de saisie fondée sur des pièces saisies au cours d'une précédente visite domiciliaire effectuée chez un tiers.

Ainsi, afin d'assurer l'exercice du droit à un recours effectif de la personne mise en cause, le procès-verbal et l'inventaire dressés à l'issue de ces opérations antérieures doivent être annexés tant à la requête qu'à l'ordonnance d'autorisation du juge des libertés et de la détention qui doit être notifiée au moment de la visite. »

Dans cette affaire, des visites et saisies avaient été opérées dans les locaux de la société W.. La requête, comme l'ordonnance rendue à la suite, s'appuyait notamment sur les éléments obtenus par les services de la répression des fraudes à l'occasion de précédentes opérations de même nature effectuées chez un tiers.

La société W. avait notamment interjeté appel de l'ordonnance, contestant cette dernière mais aussi la décision et les investigations réalisées auparavant chez le tiers.

Le premier président avait retenu que le délai pour contester ces opérations était expiré.

La chambre criminelle a censuré cette décision en jugeant que les procès verbaux réalisés au cours de la précédente visite devaient être annexés à l'ordonnance ou mentionnés dans celle-ci, de manière à mettre la société W. en situation de les contester utilement par l'exercice d'un recours.

Les motifs pertinents sont les suivants :

« Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que la société W. se trouvant mise en cause par une requête visant à obtenir l'autorisation d'effectuer des opérations de visite et de saisie dans ses locaux sur le fondement des résultats d'une opération antérieure effectuée chez des tiers, le procès-verbal et l'inventaire dressés à l'issue de cette dernière devaient être annexés à ladite requête et lui être notifiés au début de la visite autorisée, le premier président a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ; (...) ».

La société W. était ainsi recevable :

- en sa qualité de mise en cause, à exercer un recours contre de précédentes opérations de saisie opérées chez un tiers,
- en sa qualité d'occupante des lieux, à relever appel de l'ordonnance visant ses propres locaux et à exercer un recours contre les opérations subséquentes.

Dans une affaire qui présente certains aspects de similitude avec la présente procédure (Com., 13 juin 2018, pourvoi n° 16-25.415), une ordonnance du juge des libertés et de la détention, en date du 4 décembre 2014, avait autorisé l'AMF à procéder à des visites et saisies, sur le fondement de l'article L. 621-12 du code monétaire et financier, dans un appartement, pouvant être occupé par M. K., visé par la requête et par cette ordonnance comme susceptible d'avoir procédé à des opérations financières frauduleuses.

L'intéressé a relevé appel de l'ordonnance ci-dessus et contesté le déroulement des opérations subséquentes.

Devant le premier président il a, selon les énonciations de la décision rendue par ce dernier (ordonnance du 26 octobre 2016, pôle 5, chambre 1, n° 14/26701, 14/25739 et 14/25743), notamment fait valoir ce qui suit :

« - sur le défaut de notification préalable de l'ordonnance a « l'occupant des lieux » au sens de l'article L.621-12 du CMF .

Aux termes de l'article L.621-12 alinéa 5 du CMF « l'ordonnance est notifiée verbalement et sur place à l'occupant des lieux ou à son représentant. En l'absence de l'occupant des lieux ou de son représentant, l'ordonnance est notifiée, après la visite par lettre recommandée avec avis de réception »

Cette formalité substantielle est requise à peine de nullité de l'ordonnance et des opérations de visite et de saisies diligentées sur cette base.

En l'espèce, l'ordonnance du 4 décembre 2014 n'a été notifiée qu'à M. K., que les enquêteurs désignent comme étant « l'occupant des lieux où nous nous trouvons ». Or si M. K. se trouvait effectivement dans l'appartement, objet de la visite domiciliaire le jour où cette visite a été réalisée, il n'est nullement l'occupant des lieux au sens de l'article L.621-12 du CMF, dans la mesure où il n'est ni l'occupant à titre pérenne et régulier, mais occupe seulement

l'appartement de manière très occasionnelle, ce dont l'AMF a parfaitement connaissance, ce logement par ailleurs étant la propriété de la SCI C.

Selon l'appelant il s'ensuit que son client n'occupe pas l'appartement du 15 rue S. À titre habituel ou régulier, mais de manière très occasionnelle, et sans titre et l'AMF n'apporte aucun élément de nature à étayer que M. K. utiliserait plus occasionnellement cet appartement.

Dès lors, selon l'appelant, l'absence de notification a l'occupant rend nulles les opérations de visite et de saisie, s'agissant d'une formalité substantielle. »

Le premier président a écarté ce moyen par les motifs suivants :

« - sur la demande d'annulation des opérations du 9 novembre 2014 au motif que l'ordonnance du 4 décembre 2014 n'aurait pas été notifiée à « l'occupant des lieux ».

L'article L. 621-12 du CMF précité dispose que « l'ordonnance est notifiée verbalement et sur place au moment de la visite a l'occupant des lieux ou à son représentant (...) ».

S'agissant des visites domiciliaires, l'occupant des lieux n'est ni le propriétaire, ni le locataire, ni le sous-locataire du local visité mais la personne se trouvant à l'intérieur de ce local au moment de la visite, peu important que cette personne soit un occupant sans droit, ni titre.

De manière surabondante, il y a lieu de relever que le 15, rue S. est également le siège de la SCI A. C. dont M. K. n'est pas le gérant mais dont il posséderait 9.999 parts sur 10.000.

Le 9 novembre 2014 M. K. était bien dans les lieux visités, et même s'il les occupe que très occasionnellement comme l'indique son conseil, il doit être considéré comme l'occupant des lieux au sens de l'article L. 621-12 du CMF. »

La chambre commerciale, sur cet aspect du pourvoi dont elle a été saisie, n'a pas censuré l'ordonnance attaquée, en retenant ce qui suit (Com., 13 juin 2018, pourvoi n° 16-25.415) :

« Attendu, en deuxième lieu, que l'article L. 621-12, alinéa 5, du code monétaire et financier, qui prévoit seulement la notification de la décision du juge des libertés et de la détention, déroge au code de procédure civile, en sorte que les dispositions de l'article 495 de ce dernier code ne sont pas applicables lors du déroulement de la visite, et que les dispositions de l'alinéa 6 de ce texte prévoient que, en cas de recours, les parties peuvent consulter le dossier au greffe de la cour d'appel ; **qu'ayant énoncé que la notification de la seule ordonnance est prévue par ce texte et relevé que M. K. n'avait subi aucune atteinte à ses droits dans la mesure où il avait pu former un appel et des recours contre la décision et le déroulement des opérations, c'est à bon droit que le premier président a écarté le moyen tiré de l'irrégularité de la notification de l'ordonnance d'autorisation de visite ; (...)** ».

La chambre commerciale a ainsi considéré que le lien entre M. K. et les lieux concernés par la visite n'était pas le critère déterminant.

7. ÉLÉMENTS DE DOCTRINE

La doctrine ne s'est véritablement intéressée à la notion d' « occupant des lieux » en matière de visites domiciliaires diligentées par l'AMF que depuis les arrêts de la chambre commerciale du 14 octobre 2020 (pourvois n° 18-17.174 et 18-15.840).

L'avis de la doctrine n'est pas uniforme.

Parmi les auteurs qui approuvent l'arrêt, M. Nicolas RONTCHEVSKY¹ écrit :

« Il est heureux que la réunion du conseil d'administration d'une société ne puisse pas se transformer en un piège permettant aux enquêteurs de saisir des pièces ou d'autres éléments de preuve détenus par des administrateurs étrangers ou d'autres personnes de passage au siège de la société ».

De même, M. Jacques-Henri ROBERT² approuve la solution de la chambre commerciale :

« La chambre commerciale préfère une lecture exégétique de la lettre de la loi, qui n'est pas moins convaincante ».

Mais il est aussi des auteurs qui considèrent que la décision de la chambre commerciale n'est pas sans susciter des difficultés.

Ainsi, Mme Anne-Claire ROUAUD³ écrit :

« Si la définition positive de l'occupant des lieux (« la personne qui occupe, à quelque titre que ce soit, les locaux dans lesquels la visite est autorisée ») ne prête guère à discussion, l'exclusion des personnes de passage au moment de la visite domiciliaire ouvre la voie à de nouvelles interrogations. À partir de quand une personne est-elle considérée comme n'étant pas simplement de passage mais occupant les lieux? Si des personnes assistant au conseil d'administration qui se tient au siège social de la société ne peuvent être considérées comme des occupants des lieux, le seraient-elles à leur lieu de résidence temporaire en France ? C'est ce que semblaient admettre les appelants eux-mêmes, qui faisaient valoir que « le premier juge ne pouvait donc pas autoriser la saisie des documents appartenant à la requérante, à l'occasion d'une visite domiciliaire effectuée ailleurs que dans les lieux de résidence temporaire, en France,

¹ Nicolas RONTCHEVSKY, *Visites et saisies domiciliaires de l'AMF : la Cour de cassation fixe des limites aux pouvoirs d'investigation des enquêteurs*, RTD com. 2020, p. 905.

² Jacques-Henri ROBERT, *La notion d'occupant des lieux au sens de l'article L. 621-12 du code monétaire et financier*, Droit pénal, n° 12, comm. 209.

³ Anne-Claire ROUAUD, *Pouvoirs des enquêteurs de l'AMF : la Cour de cassation précise le régime des visites domiciliaires*, note sous Com., 14 oct. 2020, n° 18-17.174 et Com., 4 nov. 2020, n° 19-17.911, Banque & Droit, n° 195.

[de ces personnes] ». Mais en quoi l'atteinte à la vie privée serait-elle moindre dans cette hypothèse ?

Peut-être l'explication est-elle ailleurs et tient-elle en réalité à la nature des documents saisis, et plus précisément à l'absence de lien entre les documents saisis et les locaux visités, plutôt qu'à la qualité d'occupant des lieux. Si les visites et saisies sont possibles en l'absence de l'occupant des lieux, les documents qui peuvent alors être saisis sont par hypothèse ceux qui se trouvent dans les locaux, alors qu'en l'occurrence les documents saisis y avaient été apportés par les personnes, temporairement présentes, auxquelles ils appartenaient. On en revient toutefois à la même question, et on a du mal à voir en quoi l'atteinte à la vie privée serait plus grande en cas de saisie effectuée dans le contexte de l'espèce qu'en cas de saisie effectuée par exemple dans la chambre d'hôtel des intéressés ».

Mme Pauline Pailler⁴ relève que l'arrêt va au-delà de la lettre du texte :

« Le choix opéré par la chambre commerciale, s'il est favorable aux libertés individuelles, était loin d'être évident : rien ne lui interdisait en effet d'apprécier largement cette notion et de définir l'occupant des lieux comme celui bénéficiant, au titre de l'article L. 621-12, de garanties justifiées par l'ingérence subie (notification, droit à un conseil, présence, connaissance des pièces saisies, etc.), conformément au principe de proportionnalité. Sur le plan de la sécurité juridique, il pose la question cruciale des critères tenant à la qualification d'« occupant des lieux » au sens de l'article L. 621-12 (V. M. Galland, note préc.) : si la Cour de cassation confirme l'approche pragmatique retenue par les textes, rappelant que l'occupant l'est « à quelque titre que ce soit », elle semble s'engager sur un terrain singulièrement incertain en distinguant entre l'occupant occasionnel et l'occupant habituel, au-delà de la lettre du texte ».

Sur le critère temporel, M. Jean-Marie BRIGANT⁵ estime qu' :

« Il en résulte que la simultanéité de la visite et de la présence de la personne paraît moins importer que la durée effective et prolongée de celle-ci dans les locaux. Logiquement ou intuitivement, l'occupant des lieux serait donc la personne qui réside ou exerce son activité dans les locaux. L'ajout de ce critère spatio-temporel pourrait poser de sérieuses difficultés dans l'hypothèse de visites opérées dans une chambre d'hôtel ou une salle de conférences ? En l'espèce, les administrateurs ne seraient donc pas restés assez longtemps pour être assimilés à des occupants ».

Monsieur Maxime GALLAND⁶, pointe l'incertitude tenant au champ des documents saisissables qui naît de cette jurisprudence :

« Dans ces conditions, il est malaisé d'appréhender en quoi l'atteinte à la vie privée d'un occupant des lieux serait davantage exposée lorsque les documents ont été saisis entre les mains d'un occupant « de passage », plutôt qu'entre celles d'un occupant plus pérenne. D'autant que la Cour rappelle elle-même que la qualification d'occupant des

⁴ Pauline PAILLIER, *Abus de marché – Précisions concernant les visites et saisies dites domiciliaires des enquêteurs de l'AMF*, RDBF 2021, n° 2, comm. 43.

⁵ Jean-Marie BRIGANT, *Visite domiciliaire de l'AMF : la personne de passage n'est pas l'occupant des lieux*, RSC 2021, p. 403.

⁶ Maxime GALLAND, *Visites domiciliaires de l'AMF et notion d'occupant des lieux : passer n'est pas occuper*, BJB nov.-déc., p. 12.

lieux ne saurait se déterminer par rapport à la détention d'un titre quelconque. L'interrogation est d'autant plus légitime que, dans l'hypothèse où l'occupant des lieux ou son représentant ne peuvent être présents, l'article L. 621-12 prévoit expressément que la visite doit néanmoins pouvoir être réalisée en présence de deux témoins qui, de jure, ne revêtiront pas la qualité d'occupant des lieux. Dès lors que la lettre du texte permet la réalisation d'opérations de visite et de saisie en tous lieux et en l'absence de l'occupant des lieux ou de son représentant, le même texte ne permet-il pas implicitement la saisie de documents d'ordre professionnel ou personnel sans que les enquêteurs n'aient à établir leur appartenance à l'occupant des lieux ? ».

L'auteur émet par ailleurs quelques doutes sur le critère temporel édicté par la Cour de cassation :

« Puisque la haute cour motive sa position en précisant ne tenir aucunement compte de l'existence d'un quelconque titre, sans doute faut-il considérer que la durée effective et prolongée de la présence physique dans les locaux visités devient un critère de qualification. L'occupant des lieux serait-il celui qui fait acte de présence continue dans les locaux visités ? Doit-on comprendre que ce n'est pas tant le moment de la présence de la personne suspectée d'avoir commis un abus de marché qui compte, mais plus curieusement la durée de sa présence dans les locaux visités ? Quid alors des perquisitions menées dans les chambres d'hôtel, lieux de passage par excellence ? Le client arrivé sans bagage pour deux petites heures d'occupation effectives doit-il être considéré comme de « passage », contrairement à celui qui a choisi le confort du room service en s'autorisant une grasse matinée fatale ? À cet égard, il est remarquable de relever que les auteurs du pourvoi concédaient eux-mêmes, en cause d'appel, qu'une visite domiciliaire réalisée dans leur chambre d'hôtel eût été non seulement possible mais aussi préférable en matière de respect de la vie privée ».

L'auteur⁷, commentant les décisions de renvoi, privilégie une conception large de la notion d' « occupant des lieux » :

« Fortuite ou non, la lettre du texte permet de considérer que la seule présence de la personne visée dans l'ordonnance de visite domiciliaire, même inopinée, confère bel et bien la qualité d'occupant des lieux. Dit sommairement, le législateur a permis que lors de perquisitions, les enquêteurs soient autorisés par un juge à saisir les effets, documents et appareils des occupants des lieux pré-identifiés par les enquêteurs dès lors que ces opérations rentrent dans le champ de l'ordonnance et sont utiles à la manifestation de la vérité ».

Le même auteur considère par ailleurs que la motivation des juges du renvoi quant à la qualité d'administrateur ne devrait pas être déterminante pour la qualification d'« occupant des lieux » :

« C'est certainement la qualité d'administrateur – d'ailleurs nullement contestée par les appelants – qui a conduit les enquêteurs à cibler tel lieu à usage professionnel. C'est encore cette qualité de professionnel qui leur a permis de charpenter leur requête soumise à l'appréciation du JLD. Or, si cette même qualité d'administrateur est indéniablement structurante dans la motivation de l'ordonnance de visite domiciliaire,

⁷ Maxime GALLAND, Visites domiciliaires de l'AMF et notion d'occupant des lieux : confirmation(s) de l'absence de condition de durée, BJB 2021, nov.-déc., p.16.

elle apparaît en revanche sans objet pour la qualification du statut d'occupant des lieux ».

Enfin, M. Stéphane DETRAZ⁸ note que la formule de l'arrêt du 14 octobre 2020 ne règle pas clairement le cas des employés qui « occupent » une partie des locaux.

8. ÉLÉMENTS D'ANALYSE AU PRÉSENT CAS

8.1 L'ordonnance du juge des libertés et de la détention du 19 avril 2017

On rappellera que M. [H], administrateur de la société Diana Holding et membre du conseil d'administration de la société MBWS, est expressément cité, de manière circonstanciée, dans les motifs de cette décision comme une personne susceptible d'être impliquée dans les manquements dénoncés par l'AMF (cf. supra, § 3.1).

Le dispositif de cette décision énonce notamment (cf. supra, § 3.2.1) que les agents de l'AMF sont autorisés à procéder à :

> des visites :

- au siège social de MBWS, (...) à l'occasion d'un prochain conseil d'administration de la société annoncé comme devant se tenir le 25 avril 2017 ;
- « au lieu de résidence temporaire, en France, de M. [G] [H], tel qu'il sera indiqué par M. [G] [H] lors de la visite domiciliaire au siège social de MBWS ».

> la saisie « de toute pièce ou document utile à la manifestation de la vérité dans le cadre de l'enquête n° 2015.36, (...) y compris, mais sans y être limité, les ordinateurs ou autres appareils (...) et notamment des ordinateurs portables et des téléphones mobiles des représentants de DIANA HOLDING au conseil d'administration de MBWS (Mme [I] [Q], M. [J] [R] et M. [G] [H]) ».

8.2 L'ordonnance n° 40 du premier président de la cour d'appel du 4 avril 2018

Après jonction de l'appel et du recours dont il était saisi, le premier président de la cour d'appel, analysant les moyens soutenus devant lui, relève ce qui suit :

NB : les soulignages sont d'origine.

« ***I- L'APPEL :***

(...)

⁸ Stéphane DETRAZ, Les saisies informatiques en matière répressive, JCI Communication, Fasc. 1140, date de la dernière mise à jour : 5 mai 2022, n° 42.

2- s'agissant plus particulièrement de M. [G] [H], l'ordonnance devra être annulée en raison des nombreuses irrégularités qu'elle contient :

- le juge a porté atteinte à la légitime protection de la vie privée de M. [G] [H]

L'article L. 621-12 du CMF précité dispose que « l'ordonnance est notifiée verbalement et sur place au moment de la visite de l'occupant des lieux ou à son représentant (...) ».

S'agissant des visites domiciliaires de l'AMF, l'occupant des lieux n'est ni le propriétaire, ni le locataire, ni le sous-locataire du local visité mais la personne se trouvant à l'intérieur de ce local au moment de la visite, peu important que cette personne soit un occupant sans droit, ni titre.

Le 25 avril 2017 M. [G] [H] était bien dans les lieux visités, et même s'il ne les a occupés que de manière ponctuelle lors du conseil d'administration de la société MBWS, il doit être considéré étant comme l'occupant des lieux au sens de l'article L. 621-12 du CMF, car visé par l'ordonnance contestée.

Par ailleurs, aucune violation de l'article 6, § 2 de la CESDH ne peut être relevée dans la mesure où au cas présent, aucune personne physique ou morale n'est accusée et aucune déclaration de culpabilité n'a été formulée l'encontre de l'appelant.

En l'espèce, le JLD a relevé que M. [G] [H] était résident marocain, de passage en FRANCE, pour assister au prochain conseil d'administration de la société MBWS devant se tenir le 25 avril 2017 au siège social de cette société, sise [Adresse 1] et le seul moyen d'effectuer une visite domiciliaire était d'autoriser les enquêteurs de l'AMF à se rendre à ce conseil d'administration et, comme le spécifie l'ordonnance contestée, en tant que de besoin, au lieu de résidence temporaire, en FRANCE, de M. [G] [H], tel qu'il sera indiqué par celui-ci lors de sa visite au siège social de MBWS.

Enfin, l'article 8 de la CESDH, tout en énonçant le droit au respect de sa vie privée et familiale, est tempéré par son paragraphe 2 qui dispose que « il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pur autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

En conséquence, c'est à bon droit que le JLD a autorisé la saisie de documents appartenant à l'appelante et susceptibles d'être utiles à la manifestation de la vérité dans les lieux désignés dans l'ordonnance en FRANCE, étant précisé que l'appelant est résident marocain

Ce moyen ne saurait être retenu.

(...)

II- LE RECOURS

1 - l'AMF aurait pu opter pour un déroulement des opérations à la fois plus discret et respectueux de la loi

Il a été répondu ci-dessus à la définition de la notion d'occupant des lieux.

M. [H], occupant des lieux, s'est vue notifier ses droits, notamment celui de faire appel à un conseil de son choix, droit qu'il n'a pas exercé.

Sa présence était nécessaire lors de l'extraction de ses terminaux informatiques (téléphone portable en l'espèce), des documents pouvant être utiles à la manifestation de la vérité afin que cette recherche puisse être effectuée en toute transparence, en remettant une copie des documents saisis sur clé USB à M. [H].

Il a été répondu supra à ce moyen, en indiquant que le 25 avril 2017, jour des opérations de visite et de saisie, M. [G] [H] était bien dans les lieux visités, au sein du conseil d'administration de la société MBWS à [Adresse 1] (94), par conséquent il doit être considéré comme étant l'occupant des lieux au sens de l'article L. 621-12 du CMF.

Il a également été précisé la définition d'occupant des lieux et la spécificité de la situation de M. [H], résident marocain, de passage à Paris.

L'exploitation de son téléphone portable et la saisie des documents susceptibles d'intéresser l'enquête seront en conséquence, considérées comme étant régulières.

Aucune atteinte à la vie privée de la requérante ne peut par ailleurs être relevée.

Ce moyen sera écarté. »

On retiendra de ce qui précède que le problème du statut d'occupant des lieux de M. [H] a été invoqué pour contester la régularité, d'une part, de l'ordonnance elle-même (appel), d'autre part, des opérations subséquentes (recours).

8.3 L'arrêt du 14 octobre 2020 (Com., 14 octobre 2020, pourvoi n° 18-17.174)

La chambre commerciale a censuré l'ordonnance attaquée en ce qu'elle avait déclaré régulière la décision du juge des libertés et de la détention.

Cet arrêt énonce notamment :

« Faits et procédure

1. Selon l'ordonnance attaquée, rendue par le premier président d'une cour d'appel (Paris, 4 avril 2018), un juge des libertés et de la détention a, sur le fondement de l'article L. 621-12 du code monétaire et financier, autorisé des enquêteurs de l'Autorité des marchés financiers (AMF), en charge d'une enquête ouverte par son secrétaire général portant sur l'information financière et le marché du titre de la société Marie Brizard Wine & Spirits (la société MBWS), à procéder à une visite au siège social de cette société, situé [Adresse 1], à

l'occasion de la tenue de son prochain conseil d'administration, et à saisir toute pièce ou document susceptible de caractériser la communication et/ou l'utilisation d'une information privilégiée au sens de l'article 621-1 du règlement général de l'AMF, notamment les ordinateurs portables et téléphones mobiles des représentants de la société Diana holding participant à ce conseil d'administration, dont M. [H].

2. Ces opérations ont été effectuées le 25 avril 2017 et M. [H] a relevé appel de l'ordonnance d'autorisation de visite ainsi qu'exercé un recours contre leur déroulement.

Examen des moyens

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

3. M. [H] fait grief à l'ordonnance de confirmer en toutes ses dispositions l'ordonnance du juge des libertés et de la détention et de rejeter sa demande tendant à la restitution de l'intégralité des pièces et documents lui appartenant, qui avaient été saisis lors de la visite domiciliaire autorisée par cette ordonnance, alors « que la saisie de documents électroniques, qui constitue une ingérence de l'autorité publique dans le droit au respect de la vie privée et de la correspondance, n'est admise que si elle est prévue par un texte ; que l'article L. 621-12 du code de monétaire et financier permet au juge des libertés et de la détention d'autoriser les enquêteurs de l'AMF à visiter un lieu et à saisir les documents appartenant aux personnes occupant effectivement ce lieu ; qu'il ne permet en revanche pas d'autoriser les enquêteurs à saisir des documents détenus par des personnes simplement de passage dans le lieu en question lors du déroulement des opérations de visite domiciliaire ; que le premier président a constaté qu'à la date prévue pour la visite domiciliaire du siège social de la société MBWS, M. [H], résident marocain, était simplement "de passage" à ce siège social, pour assister à un conseil d'administration ; qu'en jugeant néanmoins que le juge des libertés et de la détention aurait valablement autorisé la saisie de documents appartenant à ce dernier lors de cette visite domiciliaire, le premier président a violé l'article L. 621-12 du code de monétaire et financier, ensemble l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

Réponse de la Cour

Vu les articles L. 621-12 du code monétaire et financier et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

4. Selon le second de ces textes, l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée et de la correspondance que constitue la saisie de données électroniques n'est tolérée que si elle est prévue par la loi, poursuit un but légitime et est nécessaire, dans une société démocratique, pour atteindre ce but.

5. Selon le premier de ces textes, qui prévoit la possibilité, pour le juge des libertés et de la détention, d'autoriser les enquêteurs de l'AMF à effectuer des visites en tous lieux et à procéder à la saisie de documents pour la recherche des infractions définies aux articles L. 465-1 à L. 465-3-3 du code monétaire et

financier et des faits susceptibles d'être qualifiés de délit contre les biens et d'être sanctionnés par la commission des sanctions de l'AMF en application de l'article L. 621-15 du même code, l'occupant des lieux ou son représentant peut seul, avec les enquêteurs de l'Autorité et l'officier de police judiciaire chargé d'assister aux opérations, prendre connaissance des pièces avant leur saisie, signer le procès-verbal et l'inventaire, et c'est à l'occupant des lieux ou à son représentant que sont restitués les pièces et documents qui ne sont plus utiles à la manifestation de la vérité.

6. Il en résulte que **seuls sont saisissables les documents et supports d'information qui appartiennent ou sont à la disposition de l'occupant des lieux, soit la personne qui occupe, à quelque titre que ce soit, les locaux dans lesquels la visite est autorisée, à l'exclusion des personnes de passage au moment de la visite domiciliaire, ce passage fût-il attendu.**

7. Pour confirmer l'autorisation de saisie des documents appartenant à M. [H], l'ordonnance, après avoir énoncé que l'occupant des lieux n'est ni le propriétaire, ni le locataire, ni le sous-locataire du local visité mais la personne se trouvant à l'intérieur de ce local au moment de la visite, peu important que cette personne soit un occupant sans droit ni titre, relève que M. [H] était présent dans les lieux visités, et retient que, même si il ne les a occupés que de manière ponctuelle lors du conseil d'administration de la société MBWS, il doit être considéré comme étant l'occupant des lieux au sens de l'article L. 621-12 du code monétaire et financier, car visé par l'ordonnance contestée.

8. En statuant ainsi, alors que la simple présence de M. [H] au siège social de cette société le jour de la visite ne lui conférerait pas la qualité d'occupant des lieux au sens de l'article L. 621-12 du code monétaire et financier, le premier président a violé les textes susvisés.

Portée et conséquences de la cassation

9. En application des dispositions de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation prononcée sur le premier moyen entraîne la cassation, par voie de conséquence, du chef de dispositif qui déclare régulières les opérations de visite et de saisie effectuées le 25 avril 2017, qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire. »

8.4 L'ordonnance attaquée n° 63 du premier président, du 20 octobre 2021

Les griefs avancés par M. [H] devant le premier président sont, notamment, résumés par ce dernier comme suit :

« (...) »

Le présent recours a pour objet d'obtenir l'annulation de l'ordonnance du JLD du 19 avril 2017, l'annulation de la saisie des documents effectuée le 25 avril 2017 auprès de Monsieur [G] [H] à l'occasion de la visite domiciliaire, la réparation du préjudice moral subi par Monsieur [G] [H] par la faute de l'AMF.

II DISCUSSION

1 – L'ordonnance devra être annulée en raison des nombreuses irrégularités qu'elle contient

1- Le juge a porté atteinte à la légitime protection de la vie privée de monsieur [G] [H]

Le juge a porté atteinte à la protection de la vie privée de l'appelant en autorisant la saisie de ses documents, en dehors des lieux dont il aurait été l'occupant au sens de l'article L. 621-12 du Code monétaire et financier.

Il est soutenu qu'il est essentiel que les mesures autorisées par l'ordonnance soient, en tout point, conformes aux dispositions de l'article L. 621-12 du CMF car il s'agit là des conditions sine qua non de leur compatibilité avec l'article 8 de la CEDH qui protège le droit au respect de la vie privée. Or, tel n'a pas été le cas en l'espèce.

S'agissant d'une visite domiciliaire, l'identification de l'occupant des lieux est cruciale car cela délimite le périmètre de la saisie documentaire.

En effet, selon la jurisprudence, tous les documents dont dispose l'occupant des lieux peuvent également être saisis à cette occasion, dès lors qu'ils se trouvent physiquement dans les locaux visités ou qu'ils sont accessibles à distance depuis ce lieu, s'agissant par exemple de serveurs informatiques localisés à l'extérieur.

Il en résulte que l'occupant des lieux est également défini comme le propriétaire – ou du moins la personne qui a la libre disposition – des documents dont la saisie est autorisée lors de la visite domiciliaire, puisque l'article L. 621-12 du CMF dispose in fine que « les pièces et documents qui ne sont plus utiles à la manifestation de la vérité sont restitués à l'occupant des lieux ».

C'est d'ailleurs ce qu'a décidé la Cour de Cassation dans son arrêt du 14 octobre 2020 en précisant que «seuls sont saisissables les documents et supports d'information qui appartiennent ou sont à la disposition de l'occupant des lieux ».

Il est argué que la jurisprudence citée par l'AMF dans ses écritures ne remet pas en cause le fait que l'occupant des lieux doit nécessairement détenir ou disposer des documents dont la saisie est autorisée, peu important en revanche que ceux-ci lui appartiennent ou qu'ils proviennent d'autres personnes.

Il est soutenu que l'analogie avec le droit pénal permet de définir l'occupant des lieux faisant l'objet d'une visite domiciliaire comme « la personne chez laquelle a lieu la perquisition », étant précisé qu'il a été jugé qu'une cellule de maison d'arrêt n'était pas un domicile « dès lors qu'on ne l'a pas choisi ».

Au cas d'espèce, Monsieur [G] [H] n'a pas choisi le lieu de réunion du conseil d'administration à laquelle il a été convoqué. Il ne s'agit pas d'un local qu'il occupe à titre personnel ou professionnel, mais uniquement d'un endroit dans lequel il ne faisait que passer quelques heures, le 25 avril 2017.

Il est fait valoir qu'admettre qu'une visite domiciliaire puisse être autorisée en un lieu aux seules fins de saisir des documents détenus par une personne qui y serait « de passage » à une date déterminée – tel un aéroport ou une gare par exemple – reviendrait à « détourner » l'objet des opérations visées par l'article L. 621-12 du CMF.

Par ailleurs, si les dispositions dudit article exigent que l'autorisation de visite domiciliaire soit délivrée par « le juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire dans le ressort duquel sont situés les locaux à visiter », à partir du moment où il est établi que Monsieur [G] [H] ne pouvait en aucun cas être regardé comme l'occupant des lieux dans le cadre d'une visite domiciliaire opérée à l'adresse du siège social de MBWS, sis [Adresse 1], cela remet en cause la compétence territoriale du JLD du TGI de CRETEIL.

Il s'ensuit que ce dernier ne pouvait pas valablement autoriser des visites domiciliaires sur le reste du territoire français.

Il est souligné que contrairement à l'article L. 16 B du LPF, l'article 621-12 du CMF distingue clairement d'une part, l'occupant des lieux, auprès duquel des documents peuvent être saisis et d'autre part, toutes les personnes se trouvant sur place – y compris des « tiers » par rapport à l'occupant des lieux – auprès desquelles les enquêteurs de l'AMF peuvent simplement demander des explications.

Au cas présent, il est certain que Monsieur [G] [H] pouvait, le cas échéant, se voir poser des questions par les enquêteurs de l'AMF (ce qu'ils n'ont pas fait), dans la mesure où il se trouvait effectivement sur place le 25 avril 2017, étant de passage au siège social pour y participer ce jour-là à la réunion du conseil d'administration.

En revanche, il ne pouvait certainement pas être considéré comme l'occupant des lieux sis [Adresse1], étant précisé qu'il est juridiquement considéré comme un « tiers » vis-à-vis de la société MBWS, dont il n'est que l'un des administrateurs.

S'agissant du siège social de MBWS, ainsi que – plus largement – de « tous locaux sis dans le ressort du Tribunal de céans occupés par la société MBWS », l'ordonnance désigne clairement cette personne morale comme étant l'unique « occupant » de ces lieux.

Au demeurant, la visite du 25 avril 2017 s'est d'ailleurs intégralement déroulée en présence de son représentant, M. [D] [L], mandaté par le Directeur général, M. [C] [K].

Dans ces conditions, le juge ne pouvait donc pas autoriser la saisie de documents appartenant au requérant ou étant à sa disposition, à l'occasion d'une visite domiciliaire effectuée ailleurs que dans les lieux – préalablement déterminés puisque cela commande sa compétence territoriale – dont Monsieur [G] [H] aurait été l'occupant au sens de l'article L. 621-12 du CMF.

Il est précisé que selon l'appelant l'article L 621-12 du CMF ne peut permettre la pratique ad hominem conduisant à perquisitionner des personnes plutôt que des lieux.

Par conséquent, l'ordonnance sera annulée en ce qu'elle a autorisé la saisie de documents appartenant personnellement à monsieur [G] [H] , en des lieux dont celui-ci ne saurait être considéré comme étant l'occupant des lieux, au sens de l'article L. 621-12 du CMF, ce qu'a d'ailleurs confirmé la Cour de cassation dans sa décision à l'origine du présent renvoi.

(...)

2 – L'annulation des opérations de saisie documentaire réalisées le 25 avril 2017 auprès de Monsieur [G] [H]

-L'AMF ne pouvait pas saisir de documents auprès d'une personne qui n'était pas l'occupant des lieux visités.

Au cas présent, les mesures mises en oeuvre par l'AMF à l'encontre de Monsieur [G] [H] n'étaient pas conformes aux dispositions de l'article L. 621-12 du CMF.

En effet, l'AMF a procédé à la saisie de documents personnels de Monsieur [G] [H] alors même, que celui-ci n'était pas l'occupant des lieux visités par les enquêteurs, si bien que ces opérations sont nulles.

Reconnaître la qualité d'occupant des lieux aux personnes qui seraient simplement " présentes " sur les lieux comme le fait l'AMF, engendre la création de toute pièce d'une présomption de rattachement. Il est pourtant inconcevable qu'une telle présomption puisse exister, car cela reviendrait à admettre que l'occupant des lieux changerait en fonction des personnes physiques présentes sur les lieux.

Selon l'article L621-12 du CMF, "les enquêteurs de l'Autorité, l'occupant des lieux ou son représentant et l'OPJ peuvent seuls prendre connaissance des pièces avant leur saisie". Cela exclut donc toutes les personnes physiques susceptibles d'être présentes sur place.

Il est fait observer que les salariés d'une entreprise faisant l'objet d'une visite domiciliaire doivent se voir garantir le respect de leur vie privée : leurs propres documents ne peuvent donc pas être saisis.

En l'espèce, Monsieur [G] [H], personne tierce à l'entreprise, qui était simplement de passage dans des locaux qui ne constituaient pas son lieu de travail, puisqu'il n'y exerce pas la moindre activité professionnelle, a donc paradoxalement été moins bien protégé que les salariés de MBWS.

De surcroît, [D][L], désigner par le directeur général de MBWS pour le représenter lors des opérations, a pu assister aux saisies de pièces subies par Monsieur [G] [H] , étant donné qu'il a aussi signé le PV de saisie, cela constitue une atteinte à la vie privée de Monsieur [G] [H]. Par conséquent, la saisie de documents effectuée auprès de Monsieur [G] [H] devra être annulée en ce que l'AMF a porté atteinte à la protection de sa vie privée, en y procédant dans des lieux dont cette personne physique n'était ni l'occupant (au sens de l'article L. 621-12 du CMF) ni le représentant de ce dernier.

Ces documents devront donc être détruits, l'AMF ayant de surcroît l'obligation d'annuler tous les actes qui auraient pu résulter de leur éventuelle exploitation de la part de ses enquêteurs. »

Les motifs pertinents de l'ordonnance attaquée sont les suivants :

« 1 - Sur la demande d'annulation de l'ordonnance du JLD en raison des nombreuses irrégularités qu'elle contient.

-Sur le moyen selon lequel le juge a porté atteinte à la légitime protection de la vie privée de monsieur [G] [H] en autorisant la saisie en dehors des lieux dont il aurait été l'occupant au sens de l'article L 621-12 du CMF.

Il convient de rappeler que selon l'article L 621-1 du CMF, l'Autorité des Marchés financiers veille à la protection de l'épargne investie dans les instruments financiers et les actifs donnant lieu à une offre au public ou à une admission aux négociations sur le marché réglementé, elle veille à l'information des investisseurs, elle assure une mission générale de régulation boursière et de contrôle des marchés financiers, dans l'exercice de ses missions elle prend en compte les objectifs de stabilité financière dans l'ensemble de l'Espace économique européen. Pour mener à bien ses missions de contrôle et de protection, l'AMF et notamment son collège, bénéficie de plusieurs prérogatives dans le cadre de ses pouvoirs d'enquête, notamment l'exécution de visites domiciliaires et de saisies, sur autorisation du juge judiciaire en vertu de l'article L 621-12 du CMF.

Ainsi Il convient de rappeler que le champ d'action de l'AMF doit être étendu à ce stade de l'enquête, pour permettre à cette Autorité d'assurer pleinement ses missions qui sont d'intérêt général.

Il convient de rappeler qu'en ce qui concerne la notion d'occupant des lieux dans le cadre des visites domiciliaires accordées par le JLD, que ce soit sur la base de l'article L du CMF, de l'article L540-4 du Code de commerce ou de l'article L 16 B du livre des procédures fiscales, la définition qui en est donnée tant par les textes que par la jurisprudence est large, que la jurisprudence définit l'occupant des lieux comme « la personne se trouvant à l'intérieur de ce local au moment de la visite, peu important que cette personne soit un occupant sans droit ni titre », que cette définition ne suppose aucune forme de pouvoir juridique sur les locaux, que dans son arrêt du 14 octobre 2020, la Cour de cassation réaffirme que l'occupant est « la personne qui occupe, à quelque titre que ce soit, les locaux dans lesquels la visite est autorisée [...] », l'appelant estime qu'il ne pouvait être considéré comme occupant des lieux lors de la visite domiciliaire dans les locaux de MBWS, n'étant que "de passage" dans un local qu'il n'occupe ni à titre personnel ni à titre professionnel.

Or il convient de rappeler que le jour de la visite domiciliaire, Monsieur [G] [H] faisait partie du Conseil d'administration de la société MBWS, dont il était membre en remplacement de Monsieur [P] depuis 2016, qu'il résulte des articles L 225-17 et suivants du code de commerce que le Conseil d'administration de la société anonyme fait partie des organes dirigeants de la société, que le jour de la visite monsieur [G] [H] était présent dans les lieux à titre professionnel, que ses liens avec la société MBWS tant juridiques que professionnels ne permettent de le qualifier de personne "tiers" à la société, que la notion de personne "de passage" évoquée par l'appelant ne repose sur aucune définition juridique et sur aucun fondement textuel, que retenir cette condition est une interprétation restrictive de l'article L 621-12 du CMF qui ne se prononce pas sur un critère de durée de présence dans les lieux visités de l'occupant des lieux, que de plus, aucun élément ne permet d'affirmer que monsieur [G] [H] n'était "que de passage", celui-ci n'ayant pas justifié à quelle fréquence il était présent dans les locaux pour exercer ses fonctions d'administrateur de la société MBWS, qu'une conception trop restrictive de la notion d'occupant des lieux en matière de visite domiciliaire sur le fondement de l'article L 621-12 du CMF aurait pour effet de paralyser l'action de l'AMF dans sa lutte contre les abus de marché.

Il en résulte que Monsieur [G] [H], administrateur de la société MBWS, en plein exercice de ses fonctions professionnelles lors de la tenue du Conseil d'administration, doit être de toute évidence considéré comme "occupant des lieux " et susceptible de faire l'objet de saisies conformément à l'article L 621-12 du Code monétaire et financier. Ainsi, aucune atteinte à la vie privée de Monsieur [G] [H], ne peut être évoquée concernant l'ordonnance du JLD qui a autorisé la saisie de ses documents, en conformité avec l'article L. 621-12 du Code monétaire et financier et dans le respect de l'article 8 de la CESDH.

Ce moyen sera rejeté.

(...)

2 - Sur la demande d'annulation des opérations de de saisie documentaire réalisées le 25 avril 2017 auprès de monsieur [G] [H].

- Sur le moyen selon lequel l'AMF ne pouvait pas saisir de documents auprès d'une personne qui n'était pas l'occupant des lieux visités.

Il convient de rappeler que les opérations de visite se sont déroulées dans le cadre d'une enquête de l'AMF sur l'information financière et le marché du titre de la société MBWS, que si le JLD vise évidemment dans son ordonnance les locaux de la société MBWS comme entité visitée, il n'en demeure pas moins que Monsieur [G] [H] ne peut-être considéré que comme un occupant des lieux le jour des opérations de visite, que de surcroit en tant qu'administrateur de MBWS, il ne peut-être considéré comme une "personne tierce" à l'entreprise visitée. D'ailleurs, il résulte du procès-verbal de transport, de notification et remise de document du 25 avril 2017 que l'ordonnance du JLD a été notifiée à Monsieur [G] [H] en tant qu'occupant des lieux, que celui-ci a signé ce PV de notification sans réserve ni observation concernant cette qualification, qu'il a donc considéré qu'il était occupant des lieux au moment des opérations de visite.

Il convient de relever qu'il résulte du procès-verbal de visite et de saisie du 25 avril 2017, signé par Monsieur [G] [H], qu'il a été procédé à l'extraction et la copie du contenu du téléphone portable en sa possession, que le procès-verbal a été signé par Monsieur [G] [H], que contrairement à ce qu'affirme le requérant dans ses écritures il n'apparaît pas que [D][L] ait assisté aux opérations de saisies concernant le téléphone portable de Monsieur [G] [H], qu'il n'a pas été signataire du PV de visite et de saisie, qu'ainsi il n'a pu être porté atteinte à la vie privée de Monsieur [G] [H] par ce procédé.

Ce moyen sera rejeté. (...) ».

8.5 La situation de M. [H] au regard de la procédure au cas d'espèce

Le moyen soumis à la Cour de cassation par le pourvoi à l'origine de sa décision du 14 octobre précitée visait à l'annulation de l'ordonnance elle-même et des opérations de visite et saisie, en se fondant sur une définition de l'occupant des lieux que la chambre commerciale a entérinée.

Or, chacun de ces griefs ne vise pas les mêmes objectifs :

- l'annulation de l'ordonnance entraîne nécessairement celle de tous les actes subséquents ;
- l'annulation des opérations de visite et saisie peut avoir que des effets très limités, à telle saisie, tel document, en tout ou partie, ou telle personne.

Devant le premier président statuant sur renvoi, et selon les énonciations de l'ordonnance rendue par ce dernier, M. [H] semble avoir précisé ses griefs.

Ceux-ci, s'ils étaient fondés l'un et l'autre sur la notion d'occupant des lieux, visaient à remettre en cause deux aspects différents de la procédure, l'un étant le pouvoir conféré par le juge aux enquêteurs quant aux éléments recherchés et saisis, l'autre ces mêmes pouvoirs quant à la personne concernée :

- le juge ne pouvait ordonner la saisie de documents électroniques qu'à la condition que ceux-ci soient détenus par l'occupant des lieux, ce que n'était pas M. [H] ;
- les enquêteurs ne pouvaient effectuer aucune investigation relativement à M. [H], qui n'était pas occupant des lieux.

Plusieurs observations peuvent être formulées.

L'identité de l'occupant des lieux n'est, a priori, pas connue du juge des libertés et de la détention au moment où il statue. Au cas présent, le juge saisi n'avait d'ailleurs pas attribué cette qualité à M. [H] qui, en revanche, était, d'une part, clairement mis en cause par la requête de l'AMF, d'autre part, désigné dans l'ordonnance du premier juge comme l'une des personnes susceptibles d'être impliquées dans les manquements dénoncés. Les juges du fond saisis successivement ont procédé à une analyse circonstanciée des éléments de cette mise en cause.

L'ordonnance du juge des libertés et de la détention visait notamment deux locaux, à savoir le siège social de la société MBWS et le lieu de résidence temporaire, en France, de M. [G] [H], tel que ce dernier le désignerait au moment de la visite domiciliaire dans ce même siège social.

Les actes envisagés par le juge des libertés et de la détention étaient la saisie « de toute pièce ou document utile à la manifestation de la vérité dans le cadre de l'enquête n° 2015.36, (...) y compris, mais sans y être limité, les ordinateurs ou autres appareils (...) et notamment des ordinateurs portables et des téléphones mobiles des représentants de DIANA HOLDING au conseil d'administration de MBWS (...) » au nombre desquels M. [G] [H].

S'agissant du déroulement de la visite et des saisies, il ne semble pas que d'autres procès verbaux que ceux visant M. [H], d'une part, Mme [Q], d'autre part, ont été établis. En particulier, il ne ressort pas des pièces de procédure que des investigations ont été menées visant la société MBWS.

M. [H], au regard des dispositions de l'article L. 621-12 du code monétaire et financier, pouvait donc être regardé comme la « personne visée par l'autorisation donnée dans l'ordonnance mentionnée au premier alinéa du présent article qui pourrait avoir commis une infraction ou un fait mentionnés au même premier alinéa. »

Cette qualité, au regard de la procédure, lui conférait, selon ce texte, le droit d'être informé, après coup, du contenu des procès verbaux établis à cette occasion.

En l'état des jurisprudences des chambres commerciale et criminelle, les enquêteurs de l'AMF ont considéré que cette qualité, dès lors qu'il était présent au moment des opérations et concerné par celles-ci, imposait de reconnaître à M. [H] l'ensemble des droits attachés à celle d'occupant des lieux.

EN CONCLUSION, selon l'analyse qu'elle entendra faire prévaloir, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation pourra casser l'ordonnance attaquée ou rejeter le pourvoi.