

Procédures fiscales - Visite domiciliaire et saisie d'ordinateur : qui trop embrasse mal étroit À propos de l'ordonnance du premier président de la cour d'appel de Paris du 21 janvier dernier - Aperçu rapide par Éloïse Turot

Document: Droit fiscal n° 10, 11 Mars 2010, act. 56

Droit fiscal n° 10, 11 Mars 2010, act. 56

Visite domiciliaire et saisie d'ordinateur : qui trop embrasse mal étroit - . - À propos de l'ordonnance du premier président de la cour d'appel de Paris du 21 janvier dernier

Aperçu rapide par Éloïse Turot avocat, CMS Bureau Francis Lefebvre

Procédures fiscales

Accès au sommaire

1 – La technologie n'est pas toujours la meilleure alliée de l'Administration, qui vient de rencontrer l'un de ses premiers *bugs* dans le cadre de la saisie d'un matériel informatique.

Avant d'en venir à la décision commentée, rappelons qu'à la suite de la condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme, dans son retentissant arrêt *Ravon* du 21 février 2008 (*CEDH, 3e sect., 21 févr. 2008, n° 18497/03, Ravon et a. c/ France : Dr. fisc. 2008, n° 12, comm. 227, note D. Ravon et Ch. Louit ; RJF 5/2008, n° 571, chron. B. Hatoux, Visites domiciliaires et droits de l'Homme : l'arrêt Ravon, p. 454 et s. et p. 552 et s. – C. David, O. Fouquet, B. Plagnet, P.-F. Racine, GAJF : 5e éd., 2009, p. 96 et s. et p. 890. – L. Ayrault, Droit fiscal européen des droits de l'homme : l'année 2008 : L'année fiscale 2008, Dr. fisc. 2009, n° 9, étude 222*), l'arsenal de l'article L. 16 B du LPF, relatif aux visites domiciliaires, a enfin été doté d'un contrôle par le juge du fond.

Le nouvel article L. 16 B issu de la LME (*L. n° 2008-776, 4 août 2008, art. 164 : Dr. fisc. 2008, n° 36, comm. 473*) ouvre au contribuable deux nouveaux recours devant le premier président de la cour d'appel :

– un appel dirigé contre l'ordonnance du Juge des libertés et de la détention (JLD) ayant autorisé la visite domiciliaire ;

– un recours contre le déroulement des opérations de visite et de saisie elles-mêmes.

2 – S'agissant du recours contre le déroulement de la saisie, l'ordonnance rendue le 21 janvier dernier par le premier

président de la cour d'appel de Paris, reproduite ci-dessous en annexe, est à notre connaissance la première décision sanctionnant une pratique jusque-là habituelle du service en charge des perquisitions, la redoutée Direction Nationale des Enquêtes Fiscales (DNEF) : l'Administration se voit interdire l'exploitation d'un ordinateur saisi lors d'une visite domiciliaire. Sous réserve de la position que prendra la Cour de cassation (l'Administration s'est pourvue en cassation), cette décision ouvre d'encourageantes perspectives pour la défense des contribuables, puisqu'elle sanctionne un procédé jusque-là systématiquement utilisé par l'Administration. L'informatique semblait être la meilleure alliée de cette dernière : la présence d'un ordinateur dans les locaux visités permettait à celle-ci d'effectuer en un seul geste la saisie la plus étendue qui soit. Cette facilité s'avère désormais être à double tranchant.

3 – En l'espèce, deux disques durs d'ordinateur avaient été saisis, placés sous scellés puis intégralement copiés dans les locaux de la DNEF. L'inventaire avait alors eu lieu selon la méthode validée jusque-là par la Cour de cassation (*Cass. crim.*, 1er juill. 2009, n° 07-87.080 : *JurisData* n° 2009-049207) : l'ensemble des données est copié au moyen d'un logiciel d'authentification, puis un certificat est édité, attestant que la copie est conforme à l'original. Aucune sélection des documents saisis n'est faite à ce stade : le contribuable ne peut qu'escompter que les agents contiendront leur curiosité et ne prendront connaissance que des pièces concernées par la procédure en cours...

Mais en l'espèce, la personne visitée demandait la nullité de la saisie de l'ensemble des fichiers copiés au motif que parmi ceux-ci se trouvaient, d'une part de nombreux documents appartenant à sa vie privée, d'autre part de nombreux courriers échangés entre elle et ses avocats, protégés par un secret presque absolu en vertu de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 réglementant la profession d'avocat (la saisie de ces courriers ne peut intervenir que si les documents sont de nature à établir la preuve de la participation de l'avocat à la fraude présumée, *Cass. com.*, 5 mai 1998, *JCP G* 1998, II, 10126, note remarquable de R. Martin).

La réponse de la DNEF fut la suivante : « La Cour de cassation a jugé qu'il appartenait [au requérant] de verser les pièces dont la saisie était critiquée, afin qu'elles puissent être soumises au débat, seule la saisie de ceux de ces documents qui seraient couverts par le secret professionnel devant être éventuellement annulée, sans remise en cause de la validité du procès-verbal établi à cette occasion ». L'Administration se fondait ainsi sur une jurisprudence antérieure de la Cour de cassation (*Cass. com.*, 5 mai 1998, n° 96-30.115, *Sté Value Investing Partners et a.* : *LPA* 11 sept. 1998, n° 109, p. 12. – *Cass. crim.*, 20 mai 2009, n° 07-86.437 : *JurisData* n° 2009-048555).

Le contribuable soutenait au contraire hardiment que la seule sanction efficace de cette saisie massive et indifférenciée ne pouvait être que l'annulation du procès-verbal de saisie dans sa totalité, pour plusieurs raisons, qui ont globalement emporté la conviction du premier président.

Premièrement, annuler la saisie de certaines pièces uniquement suppose que chacune de ces pièces soit précisément identifiée. Or, si la DNEF numérote ("composte" selon sa terminologie) chaque feuille saisie sous format papier, il n'en va pas de même pour les fichiers informatiques, qui ne sont pas individuellement inventoriés. Il est dans ce cas impossible pour le juge de désigner distinctement les pièces qu'il conviendrait de « restituer ». Mais surtout, on peut se demander ce que pourrait bien signifier la « restitution » d'une pièce enregistrée sur les supports (CD, DVD) créés par la DNEF lors de la copie du disque dur du contribuable. Le fameux logiciel d'authentification qu'utilise la DNEF pour prendre des copies faisant foi, interdit par hypothèse un tri ultérieur... ou alors ce n'est pas un logiciel d'authentification. Bref, la position défendue par la DNEF, et admise jusqu'ici par la Cour de Cassation, ne permet clairement pas de s'assurer que les pièces illégalement saisies – et en tout cas les informations y contenues – ne seront pas utilisées lors d'un redressement ultérieur.

Deuxièmement, en exigeant que le contribuable verse lui-même à la procédure les pièces dont il invoque la confidentialité, la jurisprudence invoquée par la DNEF ne portait-elle pas atteinte elle-même à cette confidentialité et au droit du justiciable à ne pas contribuer à sa propre incrimination, consacré par l'article 6 de la Convention EDH ? Le bâtonnier de l'Ordre des avocats de Paris, Me Charrière-Bournazel, s'est présenté en personne à l'audience pour faire valoir que cette pratique semblait incompatible avec la protection du secret professionnel.

Enfin, lorsque l'Administration saisit sans aucune précaution la totalité des documents se trouvant sur un support informatique ou dans le local visité et prend ainsi connaissance de pièces confidentielles, la simple restitution de ces pièces ne comporte aucun inconvénient pour l'Administration et ne s'avère nullement dissuasive.

La solution défendue par le contribuable en l'espèce revenait à exiger que les agents qui mènent les opérations de perquisition passent en revue chaque pièce, fût-elle contenue dans une armoire ou dans un ordinateur, et ne sélectionnent (en les numérotant, si nécessaire après impression) que les pièces en rapport direct avec les infractions présumées, et non protégées par le secret des correspondances d'avocat.

Certes cette solution est pour l'Administration beaucoup plus contraignante que celle consistant à emporter des caisses de documents ou des ordinateurs pour les dépouiller à loisir dans ses bureaux, mais faut-il l'autoriser à tout lire et tout copier pour des raisons de commodité ?

4 – C'est le droit des contribuables qui l'emporte dans cette décision : la Cour d'appel prononce la nullité des pièces litigieuses et en déduit en conséquence que l'ensemble des fichiers inscrits sur les matériels informatiques saisis ne pourront être exploités par l'Administration. Le premier président n'a pas choisi d'annuler purement et simplement la saisie du matériel informatique, mais la solution est tout aussi satisfaisante pour le requérant.

De nombreuses procédures de saisie s'avèrent ainsi efficacement contestables : dès lors qu'un matériel informatique comporte entre autres fichiers des courriers d'avocats, sa saisie est susceptible d'interdire entièrement son exploitation.

La portée définitive de cette décision ne sera mesurée qu'à l'issue du pourvoi inscrit par l'Administration.

Il est en tout cas désormais acquis que le scénario des « Visiteurs du matin »^{Note 1} ne s'écrira pas sans le juge d'appel. Celui-ci a le pouvoir d'annuler l'ordonnance d'autorisation du JLD : lorsque le script manque de vraisemblance, le film ne sera pas réalisé. Mais une fois le scénario validé et le tournage commencé, le premier président peut encore, par le contrôle du déroulement des opérations, couper au montage les scènes mal tournées...

Annexe

CA Paris, pôle 5, 7e ch., ord., 21 janv. 2010, n° 09/05738

Par ordonnance du 22 novembre 2006 rendue sur requête de l'administration fiscale, le juge des libertés et de la détention (JLD) du tribunal de grande instance de Paris a autorisé les inspecteurs des impôts à procéder, conformément à l'article L 16 B du Livre des procédures fiscales, aux visites et saisies nécessitées par la recherche de la preuve des agissements présumés frauduleux de Monsieur B. susceptibles de se trouver à Paris (...).

Les opérations de visite et saisie ainsi autorisées se sont déroulées le 23 novembre 2009. Des documents ont été saisis.

Par ordonnance du 28 novembre 2006, le JLD a procédé à la nomination supplémentaire d'un inspecteur à la Direction Nationale d'Enquêtes Fiscales à la suite d'une difficulté d'exécution.

En application de l'article 164 de la loi du 4 août 2008 qui a modifié l'article L. 16 B du Livre des procédures fiscales et instauré une voie d'appel contre toute opération de saisies, la Direction Générale des Finances publiques a informé Monsieur B. de l'ouverture de ce nouveau recours le 7 novembre 2008.

Monsieur B. a régulièrement formé un recours contre le procès-verbal de saisie et le procès-verbal d'inventaire le 16 décembre 2008.

Dans ses mémoires, Monsieur B. demande de voir annuler les opérations de visite et de saisie réalisées sur le fondement de l'ordonnance du 22 novembre 2006 et de voir annuler en conséquence les procès-verbaux. Subsidiairement, il sollicite de voir prononcer la nullité de la saisie des matériels informatiques placés sous scellés n° 1 et 2 et par conséquent de l'ensemble des fichiers enregistrés sur ces supports.

En réponse, le Directeur Général des Finances Publiques conclut au rejet des demandes. Il demande par contre de lui donner acte de ce qu'il donne son accord pour voir écarter des saisies la pièce compostée 021045 et 021046, ainsi que les fichiers photos, vidéo et musique copiés à partir de l'ordinateur portable.

Sur quoi,

- Attendu que Monsieur B. soulève l'irrégularité de l'ensemble des opérations de saisie, entachées d'irrégularité, au motif que la saisie élargie après l'ordonnance du JLD du 28 novembre 2006 est disproportionnée au but poursuivi ;
- Mais attendu qu'au moment où le JLD a été saisi d'une difficulté d'exécution, il ne pouvait pas connaître le contenu du matériel saisi ;
- Et attendu que Monsieur B. ne remet pas en cause la régularité de l'ensemble des opérations de saisie ; que le procès-verbal de saisie ne comporte aucune réserve émise par Monsieur B. ;
- Attendu que Monsieur B. expose par contre que la saisie de la totalité des fichiers contenus sur les supports informatiques saisis a été faite en violation de l'article L. 16 B du Livre des procédures fiscales et de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;
- Attendu que la visite domiciliaire est un procédé compatible avec les dispositions de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme dès lors qu'autorisée par la loi, elle est strictement encadrée et offre toutes garanties aux contribuables ;
- Mais attendu que l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme dispose que toute personne a droit au respect de sa vie privée ;
- Et attendu que les correspondances d'avocat sont garanties par le secret professionnel ;
- Attendu que le disque dur de Monsieur Bonnier comportait des correspondances privées, des correspondances d'avocat, des photos personnelles et des fichiers de musique ;
- Attendu que le Directeur Général des Finances Publiques n'indique pas à quoi correspond la pièce compostée 021045 et 021046 qui ne se retrouve pas dans le procès-verbal de saisie sous ces numéros ;
- Attendu qu'il convient en application de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et de la loi du 31 décembre 1971, de prononcer la nullité de la saisie des matériels informatiques placés sous scellés n° 1 et 2, dès lors qu'elle porte sur des correspondances privées, des correspondances d'avocat, des photos personnelles et des fichiers de musique ;
- Attendu par contre qu'il n'y a pas lieu d'annuler la totalité de la saisie, dès lors que les autres pièces saisies portent sur des documents bancaires et comptables et qu'il n'est pas soutenu que les opérations de saisie ont été faites en violation des droits de Monsieur B. ;
- Attendu que si Monsieur B. expose que la restitution des documents saisis a été opérée partiellement, il a signé sans réserve le procès-verbal de restitution ;

Par ces motifs

Nous, Claire David, conseiller, déléguée du Premier président,

Donnons acte au Directeur Général des Finances Publiques de son accord pour voir écarter de la saisie la pièce compostée 021045 et 021046, ainsi que les fichiers photos, vidéo et musique,

Y ajoutant,

Prononçons la nullité de la saisie des correspondances privées, des correspondances d'avocat, des photos personnelles et des fichiers de musique, effectuée à partir de l'ordinateur portable et du disque dur portable de Monsieur B.,

Disons que l'ensemble des fichiers inventoriés par le Directeur Général des Finances Publiques à partir de ces deux matériels ne pourront pas être exploités dans le cadre de la procédure ayant donné lieu aux ordonnances du JLD du tribunal de grande instance de Paris des 22 et 28 novembre 2006,

Note 1 Loin de nous l'idée d'assimiler les agents de l'Administration aux envoyés de Satan que sont *Les Visiteurs du soir* dans le film de Marcel Carné, mais force est de constater que les perquisitions fiscales s'appellent euphémiquement visites et qu'elles ont lieu tôt le matin.

© LexisNexis SA

Copyright © 2016 LexisNexis. Tous droits réservés.