



Cour de cassation - Chambre criminelle

Audience publique du mercredi 29 juin 2011

Société Schering-Plough c./ DGCCRF

Décision déferée : Cour d'appel de Paris du 4 mars 2010

Rejet

Sources :

N° de pourvoi: 10-85479

Non publié au bulletin

Références de publication :

- <http://www.legifrance.gouv.fr>

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par :

- La société Schering-Plough,

contre l'ordonnance du premier président de la cour d'appel de Paris, chambre 5-7, en date du 4 mars 2010, qui, sur renvoi après cassation, a statué sur la régularité des opérations de visite et saisie de documents effectuées par la direction de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, en vue de rechercher la preuve de pratiques anticoncurrentielles ;

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que des articles L. 450-4 ancien du code de commerce, 56, 57, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

" en ce que l'ordonnance attaquée a déclaré les opérations de visite et saisie réalisées les 18 et 19 janvier 2007 dans les locaux de la société Schering-Plough " bonnes et valables ", a donné acte à l'administration de son accord pour restituer certains documents limitativement énumérés, a ordonné la production à la DGCCRF d'une liste explicite et claire des documents dont la société Schering-Plough estimera qu'ils sont couverts par le secret et a dit qu'en cas de désaccord persistant sur les documents qu'il importe de restituer à la société Schering-Plough, celle-ci et la DGCCRF opéreront l'ouverture des scellés et les tris nécessaires et qu'en cas de désaccord sur la restitution, l'intégrité ou l'ouverture des scellés ou sur les modalités des tris



nécessaires et le secret des documents litigieux, la plus diligente des parties saisira à nouveau le délégué du premier président qui se prononcera ;

" aux motifs que sur la saisie intégrale des messageries, suivie d'un inventaire, la société Schering-Plough reproche aux fonctionnaires de la DGCCRF d'avoir saisi de manière indifférenciée et intégralement les messageries électroniques de huit personnes alors qu'ils disposaient de moyens techniques leur permettant d'effectuer une présélection des fichiers pertinents ; que pourtant, les messageries ne constituent pas des documents insécables, auxquels s'appliquerait le principe jurisprudentiel du " pour partie utile " mis en oeuvre par exemple pour les agendas ou blocs-notes ; que la cour de cassation n'a pas pu, au rebours de ce que prétend la DGCCRF avoir affirmé l'insécabilité des messageries, alors qu'il s'agit d'une question qui relève du pouvoir souverain du juge du fond ; que la procédure interne de la DGCCRF a peut-être été respectée en l'espèce mais qu'elle est inopposable aux personnes qui font l'objet de la visite et des saisies ; que d'ailleurs, il existe des procédés techniques de sécation des messageries, en usage au sein de la Commission européenne et de divers Etats, qui permettent un tri sur place par mots clefs ou même un tri différé en présence d'un représentant de l'entreprise visitée ; qu'en outre, les agents de la DGCCRF n'ont même pas, contrairement à ce qu'affirme leur procès-verbal, procédé à une fouille sommaire des messageries qui leur auraient permis d'affirmer que celles-ci entraient dans le champ des investigations autorisées par le juge des libertés et de la détention ; que cependant sur l'insécabilité, et en fait, c'est avec l'accord et même la participation active de la société Schering-Plough en la personne de sa directrice de l'informatique, que les messageries (messages) calendrier, contacts et notes) ont été groupées dans un fichier conteneur du type PST (Personal Storage Table) pour Microsoft Outlook pour chacune des huit messageries saisies ; qu'il s'agit, selon les explications techniques fournies par l'expert de la société Schering-Plough de la structure informatique des fichiers de messagerie Outlook ; qu'une fois cette opération réalisée, les enquêteurs saisissent les messageries qui leur paraissent utiles ; que sur place, les enquêteurs ont constaté que leur interlocutrice, dûment conseillée par l'avocate présente et protégée par les officiers de police judiciaire représentants le juge des libertés et de la détention, entendait collaborer de cette manière à leur réquisition ; que dès lors, la loyauté des procédés des enquêteurs de la DGCCRF ne peut pas être mise en doute par la société Schering-Plough ; qu'en droit, la question n'est pas de savoir s'il existerait d'autres moyens en usage au sein de la Commission européenne ou aux Pays-Bas, mais de savoir en quoi la méthode de la DGCCRF française, en général et dans le cas d'espèce, serait contraire à la loi, nationale ou supranationale ; qu'à ce sujet, l'expert de la société Schering propose 3 moyens qui permettraient de réaliser une sélection de messages sans nécessité de saisir le fichier messagerie dans son intégralité : deux avec les fonctions internes à Outlook et un avec le logiciel EnCase utilisé par la DGCCRF ; que pour sa part, la DGCCRF explique la méthodologie de recherche de documents sur supports informatiques ; qu'il s'agit de connecter un logiciel spécifique à l'ordinateur visité qui permet d'accéder directement au disque dur et de rechercher à partir de mots clefs tous les éléments susceptibles de se rattacher aux pratiques suspectées ce qui peut conduire à la saisie globale d'une messagerie qui constitue un fichier unique dont il convient de garantir l'intégrité ; que lorsque ces éléments sont identifiés les messageries dans lesquelles ils se trouvent sont gravées sur CD ou DVD et identifiées à leur tour par une signature numérique attribuée avant leur transfert sur l'ordinateur de la DGCCRF, signature qui est destinée à garantir l'authenticité des documents ; qu'enfin lorsque les fichiers ont été transférés par le logiciel sur l'ordinateur de l'enquêteur, ils sont gravés sur trois CD ou DVD distincts ; que dans un second temps, l'inventaire des documents saisis est gravé sur un CD ou DVD distinct (ou édité sous forme papier) et joint au procès verbal de Visite et saisie ;

qu'un CD/ DVD est placé sous scellé fermé et est transmis à l'autorité de poursuite (Adlc) ; qu'un autre est utilisé pour l'exploitation des pièces par la DGCCRF ; qu'un troisième est laissé à j'entreprise pour qu'elle ait une parfaite connaissance des documents saisis ; que la lecture du procès verbal clôturé le 19 janvier 2007 au terme des opérations montre que cette procédure a été observée par les enquêteurs lors de la saisie de documents sur huit des neufs ordinateurs visités, une fouille sommaire du neuvième ordinateur, celui de la directrice juridique Mme X..., ayant apparemment convaincu les enquêteurs qu'il contenait surtout des documents couverts par le secret ; qu'à titre d'exemple, et s'agissant de la plus importante des messageries saisies, celle du président directeur-général M. Y..., il est relaté " Nous avons examiné par une fouille sommaire le contenu de l'ordinateur portable DELL, modèle Latitude d 410 présent dans le bureau de M. Y.... Nous avons constaté la présence de documents entrant dans le champ de l'autorisation de visite et de saisie donnée par le juge des libertés et de la détention. A la suite de cette fouille sommaire, nous avons effectué un démarrage contrôlé de cet ordinateur et procédé à une analyse approfondie de son disque dur. Les dates et heures systèmes ont été vérifiées, Nous avons extrait des fichiers informatiques issus de cet ordinateur et procédé à l'authentification numérique de ces fichiers. Nous avons élaboré un inventaire informatique des fichiers saisis. Nous avons gravé sur un DVD-R vierge non réinscriptible les fichiers saisis. Ce DVD R a été finalisé afin d'interdire tout ajout, retrait ou modification de son contenu puis placé sous scellé n° 25. Il a été réalisé pour ce DVD-R, une copie destinée aux enquêteurs de la DGCCRF et une copie laissée à la société Schering-Plough, L'inventaire informatique des fichiers saisis a été placé sur un CD-R finalisé en annexe 4 du présent procès verbal " ; qu'il est désormais de jurisprudence que d'une part, si l'administration ne peut appréhender que des documents se rapportant aux agissements retenus par l'ordonnance d'autorisation de visite et de saisie, il ne lui est pas interdit de saisir les pièces pour partie utiles à la preuve desdits agissements ; que les fichiers informatiques copiés doivent seulement faire l'objet d'un inventaire, dont la mention est portée au procès verbal relatant les opérations ; que, dans le cas des courriels, le fait que la saisie a été pratiquée après une fouille sommaire de cette messagerie, sans autre inventaire que la liste des fichiers figurant dans le procès-verbal des opérations et que la saisie de documents pour parties utiles ne saurait permettre de saisir indistinctement la totalité d'une messagerie comprenant principalement des documents étrangers à l'administration de la preuve de pratiques anticoncurrentielles, n'empêche nullement que la totalité de fichiers saisis figure intégralement dans la copie effectuée en présence de l'occupant des lieux et remise à la société ; qu'ainsi, l'administration n'a pas à individualiser, sur place, les seuls messages entrant dans le champ de l'autorisation judiciaire ; qu'en l'espèce, il n'est nullement démontré, de manière concrète et précise, que ces pièces auraient été étrangères au but de l'autorisation accordée, la société Schering-Plough adoptant une position de principe ; qu'en somme, ce grief doit être rejeté ;

" aux motifs encore qu'en l'espèce, plus de 600 000 pièces ont été saisies ;

" et aux motifs que sur la demande de restitution, subsidiairement de tri et restitution, il sera donné acte à la DGCCRF qu'elle est disposée à restituer les pièces qui se situeraient en dehors du champ de l'enquête, qui seraient légitimement couvertes par la confidentialité de la correspondance avocat-client ou qui relèveraient de la sphère privée ; que cette offre n'est pas artificielle, comme le soutient la société Schering-Plough motif pris de ce que les enquêteurs en auront pris connaissance avant restitution ; qu'en effet, et comme il a été dit précédemment, les fonctionnaires de la DGCCRF sont tenus au secret professionnel et ne pourront invoquer l'un quelconque des documents qui auront fait l'objet d'une restitution ; qu'il ressort du procès-verbal de restitution du 23 juillet 2007, que la société Schering-Plough s'est vue restituer les

scellés ouverts n° 1 à 19, les scellés fermés n° 20 à 26 et les scellés ouverts n° 27 à 32 ; que le même acte en prescrit la conservation intègre et la représentation par la société Schering-Plough ; qu'il ressort en outre des pièces produites par la société Schering-Plough qu'elle dispose encore du disque-copie contenant les documents ou fichiers saisis, et qu'en outre les disques durs des ordinateurs de l'entreprise sont intègres ; que du tout il résulte qu'il faut organiser les tris et la levée des scellés dans les conditions du dispositif ci-après ; que le délégué du premier président désigné par l'arrêt de renvoi de la Cour de cassation, a compétence pour surveiller ces opérations ; que sur la demande de suppression de toute référence aux pièces litigieuses et d'interdiction de toute utilisation référence ou exploitation subséquente des pièces, les documents ou fichiers qui seront considérés comme insaisissables seront écartés du dossier de l'enquête, conformément à la loi, pour n'être pas utilisés, visés ou exploités ultérieurement ; qu'il est ainsi satisfait de plein droit à l'attente de la société Schering-Plough ;

1°) " alors que toute saisie doit être proportionnée au but poursuivi ; qu'en validant les opérations réalisées, tout en constatant que plus de 600 000 pièces ont, en l'espèce été saisies, le conseiller délégué a violé l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article L. 450-4 ancien du code de commerce ;

2°) " alors que toute saisie doit être proportionnée au but poursuivi ; qu'il incombe à l'administration de rapporter la preuve qu'elle n'a pas saisi de fichiers informatiques étrangers à l'autorisation délivrée ; qu'en affirmant que l'administration pouvait saisir la totalité des messageries électroniques sans avoir à individualiser sur place les seuls messages entrant dans le champ de l'autorisation judiciaire, le conseiller délégué a violé les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que l'article L. 450-4 ancien du code de commerce ;

3°) " alors que l'ingérence portée au domicile des intéressés par la saisie doit être limitée à ce qui est strictement et évidemment nécessaire ; qu'en refusant d'examiner si les moyens alternatifs de saisie existants, parmi lesquels ceux mis en oeuvre par la Commission européenne ou d'autres Etats membres, n'étaient pas moins attentatoires aux libertés individuelles et à l'inviolabilité du domicile que la technique de saisie globale et indifférenciée utilisée par l'administration française de la concurrence, le conseiller délégué a violé les articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et L. 450-4 ancien du code de commerce ;

4°) " alors que l'ingérence portée au domicile des intéressés par la saisie doit être limitée qu'à ce qui est strictement et évidemment nécessaire ; qu'en validant la saisie globale des messageries électroniques tout en reconnaissant qu'une telle pratique a entraîné la saisie de nombreux documents étrangers à l'autorisation délivrée, couverts par le secret professionnel et de données personnelles devant être restitués, le conseiller délégué a violé de plus fort les articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et L. 450-4 ancien du code de commerce ;

5°) " alors que la chambre criminelle avait expressément invité la Cour de renvoi à rechercher concrètement si les supports saisis concernaient au moins en partie les pratiques anticoncurrentielles dénoncées et si cette saisie avait été régulièrement effectuée ; qu'en reprochant à la société Schering-Plough de ne pas démontrer de manière concrète et précise que les pièces saisies en bloc étaient étrangères au but de l'autorisation accordée, quand il lui

incombait de procéder lui-même à cette recherche, le conseiller délégué a violé les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que l'article L. 450-4 ancien du code de commerce ;

6°) " alors que la société Schering-Plough faisait valoir dans ses conclusions qu'une messagerie électronique est divisible en autant de messages individuels reçus ou envoyés ; qu'elle exposait qu'au moins trois méthodes différentes permettaient d'effectuer des recherches précises dans une messagerie pour isoler certains messages ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen et en se bornant à énoncer qu'une messagerie n'est pas divisible sans se justifier, le premier président a privé sa décision de base légale ;

7°) " alors qu'en affirmant qu'il revenait aux parties de faire le tri parmi les pièces saisies pour déterminer celles qui entraient dans le champ de l'autorisation délivrée et restituer toutes celles qui se révéleraient insaisissables, le conseiller délégué a méconnu l'étendue de ses pouvoirs en violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que l'article L. 450-4 ancien du code de commerce " ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que des articles L. 450-4 ancien du code de commerce, 56, 57, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

" en ce que l'ordonnance attaquée a déclaré les opérations de visites et saisies réalisées les 18 et 19 janvier 2007 dans les locaux de la société Schering-Plough " bonnes et valables ", a donné acte à l'administration de son accord pour restituer certains documents limitativement énumérés, a ordonné la production à la DGCCRF d'une liste explicite et claire des documents dont la société Schering-Plough estimera qu'ils sont couverts par le secret et a dit qu'en cas de désaccord persistant sur les documents qu'il importe de restituer à la société Schering, celle-ci et la DGCCRF opéreront l'ouverture des scellés et les tris nécessaires et qu'en cas de désaccord sur la restitution, l'intégrité ou l'ouverture des scellés ou sur les modalités des tris nécessaires et le secret des documents litigieux, la plus diligente des parties aux présentes saisira à nouveau le délégué du premier président qui se prononcera ;

" aux motifs que sur le droit de consultation des documents saisis et la validité d'un inventaire synthétique (...), dans un premier temps, les fichiers qui vont être saisis en bloc, en l'occurrence les messageries, sont par postulat connus de l'occupant des lieux, et que sous cet angle, l'insécabilité constitue la garantie qui permettrait une intervention ou une observation réelles avant la saisie ; que les fichiers qui, quant à eux, vont être saisis distinctement les uns des autres, ici des fichiers isolés ou des documents-papier, sont visibles pour l'occupant des lieux, qui peut donc, là encore, en " prendre connaissance " au sens des textes visés par la société requérante ; qu'ainsi les griefs avancés par la requérante sur les obstacles matériels au droit de vérification avant saisie, ne sont pas fondés ; que dans un deuxième temps, les documents de toute nature qui sont saisis font l'objet d'un inventaire ; que les fichiers saisis ainsi que l'inventaire sont copiés sur des DVD vierges non réinscriptibles ; qu'il en est remis copie à l'occupant des lieux (en l'espèce comme il est indiqué aux pages 3, 4, 5, 6 et 7 du procès-verbal de saisie) ; que par surcroît, seules des copies sont emportées par les enquêteurs, les fichiers originaux demeurant sur les ordinateurs investigués ; que puisque les copies sont dupliquées une nouvelle fois pour l'entreprise, elle se trouve en possession des données originales et d'une copie fidèle des données placées sous scellé, ce qui lui permet de vérifier,

dans le temps de l'exercice des recours légaux, la rectitude des opérations réalisées ; que sur la licéité des inventaires automatiques de type. pst... (NSF), cette sorte d'inventaire informatique se présente sous forme d'un fichier " textes " qui détaille pour chaque fichier saisi. Sa taille exprimée en octets, son empreinte numérique et sa dénomination (chemin, nom et extension) ; qu'il en est ainsi tant pour les fichiers-texte que pour les messageries, désignées sur une seule ligne d'inventaire pour chacune, sans erreur possible sur leur contenu de détail ; qu'un tel inventaire satisfait de la sorte aux dispositions des articles L. 450-4 du code de commerce et 56 du code de procédure pénale, qui n'exigent pas de manière étroitement formaliste une liste exhaustive des pièces saisies (en l'espèce, plus de 600 000) mais, dans une perspective concrète de protection des droits de la défense, un document de référence " qui fasse obstacle aux confusions ou aux manipulations ; qu'en fait, en inventoriant le fichier et en attribuant une empreinte numérique au fichier global, il devient techniquement certain que le contenu est figé au jour de la perquisition ; que comme l'explique la DGCCRF dans ses écritures, l'effacement ou la modification d'un courriel entraîne ipso facto une modification de l'empreinte numérique, auquel cas le fichier ne correspondrait plus au fichier saisi ; que dès lors que les inventaires sont annexés au procès-verbal, l'empreinte numérique de chaque fichier peut être vérifiée à tout moment sur la copie par la DGCCRF, l'entreprise ou le juge ; qu'une éventuelle réouverture du scellé fermé en cas de doute donne une garantie supplémentaire ; qu'en outre, l'entreprise conserve l'original et une copie de toutes les données saisies et peut les consulter quand elle le souhaite avec plus de profit qu'un simple inventaire ; qu'ainsi, et comme l'énonce la jurisprudence la plus à jour. La loi n'exige pas de description exhaustive des pièces saisies (crim. 17 juin 2009 ; n° 07-88354) ; dès lors que les fichiers saisis ont été identifiés et inventoriés et qu'ainsi la société visitée est en mesure de connaître le contenu des données appréhendées ; que dans un troisième temps et à la différence de ce qui se passerait pour des documents papiers, le support informatique original reste au sein de la société et la copie intégrale de ce qui a été saisi permet à l'occupant des lieux, à qui elle a été remise, comme il a été dit plus haut et vérifié en l'espèce de garantir ses droits ; que ces copies font partie intégrante de la procédure et sont mentionnées dans le procès verbal ; que l'occupant des lieux reçoit de la sorte les moyens concrets de vérifier ce qui a été saisi et d'exercer les recours qu'il juge utiles ; qu'il sera ajouté, pour répondre complètement aux arguties de la requérante et à " l'expertise " qu'elle fournit aux débats, que le soupçon d'une fraude commise par les fonctionnaires ne repose sur aucune réalité technique ; qu'en effet, comme indiqué au procès-verbal, les enquêteurs ont connecté l'ordinateur investigué à leur ordinateur mais pas au moyen d'un câble USB ; qu'ensuite, ils ont procédé à un démarrage contrôlé, qui leur permet d'analyser la cible sans porter une quelconque atteinte au disque dur investigué puisque ce dernier est verrouillé en lecture seule ; que toujours selon les explications de la DGCCRF non pertinemment contredites par la société Schering-Plough ou son expert, les fichiers se voient attribués une empreinte numérique chacun (authentification par en case) préalablement-au passage sur l'ordinateur de " la DGCCRF ; que les agents de la DGCCRF ont alors procédé à un tri, à un filtrage et à une sélection des données qui leur semblent pertinentes, au moyen de mots-clés ; que non seulement ils n'étaient pas tenus de divulguer ces mots-clés, mais ils ne le devaient pas, car ils agissaient alors, en fait et en droit, en tant qu'enquêteurs, disposant préalablement d'informations de provenance et de nature diverses propres à orienter leurs recherches, et étaient à ce sujet tenus au secret professionnel ; que ce n'est qu'ensuite que les seuls fichiers pertinents sont copiés sur l'ordinateur pour être gravés sur DVD ; qu'au demeurant, seules des copies sont emportées, les fichiers originaux demeurant sur les ordinateurs investigués ; que par surcroît, ces copies sont dupliquées une nouvelle fois pour l'entreprise, et qu'ainsi elle se trouve en possession des données originales et d'une copie fidèle des données placées sous scellé ; qu'il résulte du tout, en droit, que les

représentants de la société Schering-Plough, qui disposaient d'un droit de prendre connaissance des pièces avant saisie, qui ont reçu un inventaire complet et qui ont finalement pu continuer à disposer dans les ordinateurs des fichiers et messageries saisis sans confusion possible, n'ont nullement été privés de leurs prérogatives ; et en fait, que le voeu exprimé par la société Schering-Plough de consulter chaque pièce au fur et à mesure de sa saisie) traduit non seulement une volonté d'empêcher toute enquête de concurrence, puisque la société en question expose elle-même dans ses conclusions que ce travail après la visite litigieuse a nécessité plusieurs semaines de travail avec un assistant " ad hoc " ; mais repose sur l'idée d'une altération probable des documents par les fonctionnaires de la DGCCRF, hypothèse que la société Schering-Plough n'offre même pas de démontrer ;

1°) " alors que le droit pour l'occupant des lieux de prendre connaissance, avant leur saisie, des documents que l'administration souhaite appréhender doit être effectif ; qu'en affirmant, pour valider la saisie en bloc des messageries électroniques sans vérifications préalables de l'occupant des lieux, que les fichiers informatiques qui vont être saisis, " sont par postulat connus de l'occupant des lieux ", le conseiller délégué a violé les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que l'article L. 450-4 ancien du code de commerce ;

2°) " alors que le conseiller délégué n'a pu, sans se contredire retenir que les représentants de la société Shering-Plough avaient disposé du droit de prendre connaissance des pièces avant la saisie, après avoir expressément constaté par ailleurs que l'administration avait procédé à une sélection des données à saisir selon des critères qu'elle ne devait pas communiquer à l'intéressée ;

3°) " alors que la saisie de fichiers informatiques doit offrir à l'intéressé les mêmes garanties que la saisie de fichiers papier ; qu'en subordonnant la saisie de données numériques à des conditions différentes de celle des documents papier, le conseiller délégué a violé les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble les articles L. 450-4 ancien du code de commerce et 56 du code de procédure pénale ;

4°) " alors que le procès-verbal relatant le déroulement des opérations doit indiquer les critères de recherche qui avaient été utilisés pour sélectionner les fichiers informatiques copiés ; qu'en affirmant, au contraire, que l'administration n'était non seulement pas tenue mais plus encore qu'elle ne devait jamais communiquer à la société intéressée les critères retenus par elle pour sélectionner les documents informatiques à saisir, le conseiller délégué a violé les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble les articles L. 450-4 ancien du code de commerce et 56 du code de procédure pénale ;

5°) " alors que le procès-verbal relatant le déroulement des opérations doit dresser une liste exhaustive des fichiers informatiques saisis ; qu'en affirmant qu'il n'était pas exigé que l'inventaire dresse une liste exhaustive des pièces saisies, le conseiller délégué a violé les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble les articles L. 450-4 du code de commerce et 56 du code de procédure pénale ;

6°) " alors que la saisie de fichiers informatiques doit offrir à l'intéressé les mêmes garanties que la saisie de fichiers papier ; qu'en tenant compte des contraintes techniques inhérentes au support informatique pour déterminer l'étendue des droits de la défense de la société visitée, le conseiller délégué a violé les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de

l'homme, ensemble les articles L. 450-4 ancien du code de commerce et 56 du code de procédure pénale " ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour dire régulières les saisies de documents et supports d'information effectuées dans les locaux de la société Schering-Plough, l'ordonnance prononce par les motifs repris aux moyens ;

Attendu qu'en l'état de ces constatations, exemptes d'insuffisance comme de contradiction et qui répondent aux chefs péremptoires des conclusions, l'ordonnance a justifié sa décision ;

Que, d'une part, si l'administration ne peut appréhender que des documents se rapportant aux agissements retenus par l'ordonnance d'autorisation de visite et saisie, il ne lui est pas interdit de saisir des pièces pour partie utiles à la preuve desdits agissements ; qu'en l'espèce, le juge a souverainement estimé que lesdites pièces n'étaient pas étrangères au but de l'autorisation accordée et qu'elles n'étaient pas divisibles ;

Que, d'autre part, les fichiers saisis ayant été identifiés et inventoriés, la société demanderesse à laquelle une copie des DVD a été remise était en mesure de connaître le contenu des données appréhendées ;

D'où il suit que les moyens doivent être écartés ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que des articles L. 450-4 ancien du code de commerce, 56, 57, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

" en ce que l'ordonnance attaquée a déclaré les opérations de visite et saisie réalisées les 18 et 19 janvier 2007 dans les locaux de la société Schering-Plough " bonnes et valables ", a donné acte à l'administration de son accord pour restituer certains documents limitativement énumérés, a ordonné la production à la DGCCRF d'une liste explicite et claire des documents dont la société Schering-Plough estimera qu'ils sont couverts par le secret et a dit qu'en cas de désaccord persistant sur les documents qu'il importe de restituer à la société Schering-Plough, celle-ci et la DGCCRF opéreront l'ouverture des scellés et les tris nécessaires et qu'en cas de désaccord sur la restitution, l'intégrité ou l'ouverture des scellés ou sur les modalités des tris nécessaires et le secret des documents litigieux, la plus diligente des parties aux présentes saisira à nouveau le délégué du premier président qui se prononcera ;

" aux motifs que sur le contrôle effectif du contrôle des officiers de police judiciaire présents et la violation prétendue du secret la société Schering-Plough déplore que les quatre officiers de police judiciaire dont la présence constante est nécessaire pour garantir la régularité de la visite et des saisies, se soient momentanément absentés du bureau du président directeur-général, se soient même abstenus de toute présence dans les bureaux de deux salariés) leur seule " proximité " ne pouvant garantir le respect des droits pendant les opérations ; qu'en outre, ces officiers de police judiciaire ne sont pas intervenus lorsque, comme il ressort de la pièce n° 2, page 86, du procès-verbal de saisie, des documents couverts par le secret professionnel de l'avocat ont été découverts et saisis ; qu'il s'est avéré que ces documents

étaient au nombre de cinq en forme papier et deux cent soixante en forme de fichiers électroniques ; qu'il s'agit pour l'essentiel de correspondances d'avocat et de compte-rendu de réunion avec les avocats de Schering-Plough ; que les observations faites par les salariés de l'entreprise au moment de la saisie de ces documents ont été écartées par les fonctionnaires ; que cependant, sur la présence des officiers de police judiciaire au cours des opérations, l'ordonnance d'autorisation du juge des libertés et de la détention indique : " Désignons pour assister aux opérations de visite et de saisies dans le lieu situé dans notre ressort et nous tenir informé de leur déroulement, les officiers de police judiciaire, qui peuvent agir de concert ou séparément " ; que selon le procès-verbal de visite et saisie, des équipes avaient été composées de manière à ce que chacune comporte un officier de police judiciaire ; que ces derniers ont assisté à l'ensemble des opérations et signé le procès verbal relatant les opérations et dressant la liste des pièces saisies ; que ces officiers de police judiciaire n'ont pas pour mission de se substituer aux enquêteurs spécialisés pour juger de la pertinence des saisies, s'agissant d'affaires complexes en dehors de leur compétences habituelles ; qu'ils représentent le juge des libertés et de la détention, lui-même empêché et doivent intervenir dans des hypothèses où le juge lui-même interviendrait, c'est-à-dire principalement sur interpellation des personnes présentes lors de la visite et des saisies ; qu'ils ne sont tenus qu'à se prêter à toute réquisition, à toute intervention en cas d'incident et à solliciter le juge chargé du contrôle des opérations en cas de survenance d'une difficulté ou d'une atteinte aux droits de la défense ; qu'en l'occurrence, aucun des éléments de fait articulés par la société Schering-Plough n'indique que ces officiers de police judiciaire aient fait défaut lorsqu'ils ont été contactés par telle ou telle personne présente ; en quoi les arguties sur la configuration des lieux et le fait que certains d'entre eux aient pu s'abstraire brièvement du contexte au cours des seize heures qu'ont duré les opérations, sont inopérantes ; que sur le fait que les officiers de police judiciaire ne se sont pas opposés à la saisie de documents personnels ou protégés, la mission que leur avait confiée le juge était uniquement " d'assistance " ; qu'en admettant qu'ils sont, de manière plus large, chargés de représenter le juge sur place, force est de constater qu'aucune mention du procès-verbal de la visite n'indiquent qu'ils ont été saisis personnellement de la difficulté aujourd'hui soulevée par la société requérante ; qu'enfin, l'auraient-ils été, ils auraient été amenés à déférer la difficulté au juge et non pas à la trancher eux-mêmes, le service du juge des libertés et de la détention assurant, au rebours de ce que prétend la requérante, une permanence même nocturne ;

1°) " alors que les officiers de police judiciaire doivent apporter leur concours aux opérations de visite et saisie ; qu'ainsi il incombe aux officiers de police judiciaire de s'assurer d'une manière active de la régularité de l'opération de visite à laquelle il assiste, afin d'être en mesure, si nécessaire, d'informer le juge des libertés et de la détention de toute difficulté constatée ; qu'ils sont spécialement chargés par la loi de veiller au respect des droits de la défense et du secret professionnel ; qu'en décidant au contraire que les officiers de police judiciaire ne sont tenus d'intervenir que sur réquisition des personnes présentes et ne peuvent pas interférer dans le choix des pièces saisies, le conseiller délégué a violé l'article L. 450-4 ancien du code de commerce, ensemble les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

2°) " alors que les officiers de police judiciaire sont chargés d'assister aux opérations de visite et saisie et d'apporter leur concours en procédant le cas échéant aux réquisitions nécessaires, ainsi que de tenir le juge informé de leur déroulement ; qu'en retenant qu'il importait peu que certains officiers de police judiciaire aient pu s'absenter brièvement au cours des seize heures de perquisition, sans que les opérations de perquisition n'aient été interrompues pendant ces

absences le conseiller délégué a violé l'article L. 450-4 ancien du code de commerce, ensemble les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

3°) " alors que la visite et la saisie s'effectuent sous l'autorité et le contrôle du juge qui les a autorisées ; qu'en considérant qu'il n'appartient pas au juge des libertés et de la détention ayant autorisé la visite de contrôler de son propre chef la légalité des opérations de saisie pendant leur déroulement, mais d'agir principalement sur interpellation des personnes présentes lors de la visite et des saisies, le conseiller délégué a violé l'article L. 450-4 ancien du code de commerce, ensemble les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme " ;

Attendu qu'il résulte de l'ordonnance attaquée que les officiers de police judiciaire désignés par le juge des libertés et de la détention ont assisté aux opérations et signé le procès-verbal relatant leur déroulement et dressant la liste des pièces saisies ;

Que ces énonciations établissent qu'ils ont accompli leur mission conformément aux prescriptions de l'article L. 450-4 du code de commerce ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être admis ;

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

" en ce que l'ordonnance attaquée a déclaré les opérations de visite et saisie réalisées les 18 et 19 janvier 2007 dans les locaux de la société Schering-Plough " bonnes et valables ", a donné acte à l'administration de son accord pour restituer certains documents limitativement énumérés, a ordonné la production à la DGCCRF d'une liste explicite et claire des documents dont la société Schering-Plough estimera qu'ils sont couverts par le secret et a dit qu'en cas de désaccord persistant sur les documents qu'il importe de restituer à la société Schering-Plough, celle-ci et la DGCCRF opéreront l'ouverture des scellés et les tris nécessaires et qu'en cas de désaccord sur la restitution, l'intégrité ou l'ouverture des scellés ou sur les modalités des tris nécessaires et le secret des documents litigieux, la plus diligente des parties aux présentes saisira à nouveau le délégué du premier président qui se prononcera ;

" aux motifs que sur les obstacles opposés à la mission effective de l'avocat, la société Schering-Plough rappelle qu'elle a demandé et obtenu que l'un de ses avocats, Me Z..., assiste aux opérations de visite et de saisie ; que la loi confie à l'avocat une mission de conseil, qui ne contrarie pas le caractère non contradictoire de l'enquête de concurrence ; que cette mission a été entravée par les fonctionnaires, qui ont concrètement empêché Me Z... d'accéder aux documents et fichiers saisis ; que cependant, les obstacles physiques mis à la mission de Me Z..., ne résultent d'aucune mention explicite du procès-verbal ; que s'agissant d'obstacles juridiques éventuels, l'article L. 450-4 du code de commerce dans sa rédaction au moment des faits ne prévoyait pas la présence d'un avocat et énumérait limitativement les personnes autorisées à prendre connaissance des documents saisis : " les enquêteurs, l'occupant des lieux ou son représentant ainsi que l'officier de police judiciaire (...) peuvent seuls prendre connaissance des pièces et documents saisis " l'occupant des lieux " ou " (et non " et ") son représentant sont seuls autorisés a prendre connaissance des documents saisis ; qu'il en ressort que le législateur n'a pas voulu donner les mêmes droits à un représentant de l'occupant des

lieux si celui-ci est présent comme ce fut le cas en l'occurrence ; qu'enfin, Me Z... ne pouvait ignorer qu'il lui était loisible de saisir le juge de l'autorisation au cours des opérations si elle estimait que les droits de l'entreprise étaient bafoués, ce qu'elle n'a, selon les énonciations du procès verbal, pas fait ;

" et aux motifs encore que sur l'insécabilité, et en fait, c'est avec l'accord et même la participation active de la société Schering-Plough en la personne de sa directrice de l'informatique, que les messageries (messages) calendrier, contacts et notes) ont été groupées dans un fichier conteneur du type PST (Personal Storage Table) pour Microsoft Outlook pour chacune des huit messageries saisies ; qu'il s'agit, selon les explications techniques fournies par l'expert de la société Schering-Plough de la structure informatique des fichiers de messagerie Outlook ; qu'une fois cette opération réalisée, les enquêteurs saisissent les messageries qui leur paraissent utiles ; que sur place, les enquêteurs ont constaté que leur interlocutrice, dûment conseillée par l'avocate présente et protégée par les officiers de police judiciaire représentants le juge des libertés et de la détention, entendait collaborer de cette manière à leur réquisition ; que dès lors, la loyauté des procédés des enquêteurs de la DGCCRF ne peut pas être mise en doute par la société Schering-Plough ;

" et aux motifs enfin que les agents de la DGCCRF ont alors procédé à un tri, à un filtrage et à une sélection des données qui leur semblent pertinentes, au moyen de mots-clés ; que non seulement ils n'étaient pas tenus de divulguer ces mots-clés, mais ils ne le devaient pas, car ils agissaient alors, en fait et en droit, en tant qu'enquêteurs, disposant préalablement d'informations de provenance et de nature diverses propres à orienter leurs recherches, et étaient à ce sujet tenus au secret professionnel ;

1°) " alors que le respect des droits de la défense, en tant que principe de caractère fondamental, doit être assuré non seulement dans les procédures administratives susceptibles d'aboutir à des sanctions, mais également dans le cadre de procédures d'enquête préalable compte-tenu du caractère déterminant pour l'établissement de preuves du caractère illégal de comportements d'entreprises ; que toute personne soupçonnée d'avoir commis une infraction, doit bénéficier, dès le début de la mesure coercitive prise à son encontre, de l'assistance d'un avocat qui doit pouvoir participer au déroulement de l'enquête ; qu'en décidant au contraire que l'avocat ne figurait pas au nombre des personnes pouvant prendre connaissance des documents saisis, ce qui l'empêchait de s'opposer efficacement à la saisie de documents insaisissables et ne permettait pas à la société Schering-Plough d'organiser sa défense efficacement, le conseiller délégué a violé les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et L. 450-4 ancien du code de commerce ;

2°) " alors que le respect des droits de la défense, en tant que principe de caractère fondamental, doit être assuré non seulement dans les procédures administratives susceptibles d'aboutir à des sanctions, mais également dans le cadre de procédures d'enquête préalable compte-tenu du caractère déterminant pour l'établissement de preuves du caractère illégal de comportements d'entreprises ; que toute personne soupçonnée d'avoir commis une infraction, doit bénéficier, dès le début de la mesure coercitive prise à son encontre, de l'assistance d'un avocat qui doit pouvoir participer au déroulement de l'enquête ; qu'en affirmant que la loyauté des procédés des enquêteurs ne pouvait pas être mise en doute dans la mesure où leur interlocutrice aurait été conseillée par l'avocat de la société et protégée par les officiers de police judiciaire présents sur place, après avoir constaté que l'avocat n'avait pas été mis en mesure d'apprécier la régularité des pièces saisies et qu'en tout état de cause, les enquêteurs ne

devaient pas divulguer les mots clefs utilisés pour sélectionner les pièces à saisir, le conseiller délégué a violé les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et L. 450-4 ancien du code de commerce ;

3°) " alors que toute personne soupçonnée d'avoir commis une infraction, doit dès le début de la mesure coercitive prise à son encontre, être clairement informée de son droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination ; qu'en retenant que la saisie des messageries électroniques avait eu lieu avec l'accord et même la participation active de la société Schering-Plough en la personne de sa directrice de l'informatique, le conseiller délégué qui a statué par des motifs impropres à valider la saisie, a privé sa décision de base légale au regard des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et L. 450-4 ancien du code de commerce ;

4°) " alors que toute personne soupçonnée d'avoir commis une infraction, doit dès le début de la mesure coercitive prise à son encontre, être clairement informée de son droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination ; qu'en retenant, pour valider les saisies pratiquées, que la saisie des messageries électroniques avait eu lieu avec l'accord et même la participation active de la société Schering-Plough en la personne de sa directrice de l'informatique, sans vérifier si l'intéressée avait été informée par l'administration de son droit de garder le silence et de ne pas participer à la saisie, le conseiller délégué a privé sa décision de base légale au regard des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et L. 450-4 ancien du code de commerce " ;

Attendu que la demanderesse ne saurait faire grief à l'ordonnance attaquée d'avoir écarté son argumentation, prise de ce que toute personne soupçonnée d'avoir commis une infraction et placée en garde à vue doit être assistée d'un avocat dès le début de cette mesure et informée de son droit de se taire, qui est inopérante en l'espèce, dès lors qu'il s'agit de vérifier la régularité de la visite des lieux dans lesquels sont susceptibles de se trouver des documents se rapportant à des présomptions d'agissements délictueux, et qu'au surplus l'ordonnance constate que, bien que l'article L. 450-4 du code de commerce, dans sa rédaction applicable à l'époque des faits, ne prévoit pas la présence d'un avocat, aux côtés de l'occupant des lieux, les enquêteurs ne se sont pas opposés à la présence, lors de la visite, du conseil de la société Schering-Plough ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli ;

Sur le cinquième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que des articles L. 450-4 ancien du code de commerce, 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, 56, 57, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

" en ce que l'ordonnance attaquée a déclaré les opérations de visite et saisie réalisées les 18 et 19 janvier 2007 dans les locaux de la société Schering-Plough " bonnes et valables ", a donné acte à l'administration de son accord pour restituer certains documents limitativement énumérés, a ordonné la production à la DGCCRF d'une liste explicite et claire des documents dont la société Schering-Plough estimera qu'ils sont couverts par le secret et a dit qu'en cas de désaccord persistant sur les documents qu'il importe de restituer à la société Schering-Plough, celle-ci et la DGCCRF opéreront l'ouverture des scellés et les tris nécessaires et qu'en cas de désaccord sur la restitution, l'intégrité ou l'ouverture des scellés ou sur les modalités des tris

nécessaires et le secret des documents litigieux, la plus diligente des parties aux présentes saisira à nouveau le délégué du premier président qui se prononcera ;

" aux motifs que sur la protection du secret des documents personnels et des correspondances d'avocat il appartient au juge des libertés et de la détention, et présentement au délégué du premier président de rechercher concrètement si la saisie de données informatiques n'a pas porté atteinte au libre exercice de la profession d'avocat, au respect du secret professionnel absolu de l'avocat ou à celui des droits de la défense ; qu'il s'en évince qu'aucun procédé de perquisition ou de saisie n'est par lui-même contraire aux divers objectifs de la loi ; que celle-ci prescrit seulement que les documents dont il sera révélé au cas par cas qu'ils sont couverts par le secret, ne devront pas être utilisés dans l'enquête, l'instruction ou une quelconque décision de condamnation, hors le cas où ces documents seraient de nature à fonder la poursuite ; que l'article L. 450-4 du code de commerce ne fait pas exception à ces principes, et n'exclut nullement du champ des documents pouvant faire l'objet d'une saisie, ceux qui seraient de nature à porter atteinte au respect de la vie privée, à la protection du secret des affaires ou au secret de la correspondance des avocats en quoi, la demande de nullité générale des opérations, articulée par la société Schering-Plough doit être rejetée ; que matériellement, et pour que puissent s'opérer des tris qui ne soient pas à la seule discrétion de la personne physique ou morale qui fait l'objet de la visite, les enquêteurs sont eux mêmes tenus au secret professionnel par les dispositions de l'article L. 26 de la loi du 13 juillet 1983 qui indique : " les fonctionnaires sont tenus au secret professionnel dans le cadre des règles instituées par le code pénal lequel dispose dans son article 226-13 que la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende " ; qu'à cette fin, il revient d'abord aux enquêteurs de constater, par les fouilles sommaires déjà évoquées, et dont le procès-verbal porte trace en l'espèce, la présence de données informatiques concernant des documents entrant au moins en partie dans le champ de l'autorisation de visites et de saisies, ce qui suffit pour considérer que la saisie est régulière ; que les enquêteurs doivent ensuite, s'ils soupçonnent l'existence de documents incluant aussi des données personnelles ou des données couvertes par le secret de l'avocat, ou si comme en l'espèce l'occupant des lieux visités les alerte à ce sujet, placer les données sous scellé ; qu'il en a été fait ainsi en l'espèce ; qu'ultérieurement, sur réquisition des enquêteurs ou, en cas de difficulté, du juge, il revient à la société requérante de dresser à partir des fichiers laissés en sa possession et du double du CD déposé entre ses mains ainsi qu'il a été dit précédemment, la liste des documents précis qu'elle entend voir écarter du dossier de la DGCCRF et de l'autorité de la concurrence ; qu'au cas où les enquêteurs ne seraient pas en accord avec cette prétention, il reviendrait à la société requérante d'expliquer en quoi chacun des documents désignés doit être nécessairement exclu du champ de la saisie ; que finalement, ces documents confidentiels, notamment ceux qui seraient constitués de consultation d'avocats ou de compte rendu de réunion avec des avocats, doivent faire l'objet d'une restitution, au besoin sous le contrôle du juge, dès lors qu'en l'espèce nul n'invoque une immixtion d'un avocat dans le processus répréhensible ; qu'en l'occurrence, la société Schering-Plough indique qu'elle a procédé de cette manière en opérant par elle-même des tris à partir des fichiers qui lui ont été laissés ou du CD qui a été déposé entre ses mains ; qu'elle a pu constater après la saisie que les documents qui pourraient relever du privilège des échanges avec les avocats seraient très nombreux et concerneraient en fait cinq documents papiers et deux cent soixante fichiers électroniques ; qu'elle produit en annexe de ses conclusions une copie des documents en cause, " dont le contenu a été masqué afin d'en préserver la confidentialité " suivant ses propres termes ; que ce procédé ne permet naturellement pas à la DGCCRF d'exercer un

contrôle quelconque sur ce que la société Schering-Plough entend voir écarter de l'enquête car la production devant le premier président exerçant la mission du juge des libertés et de la détention, de documents retouchés et anonymisés ne permet pas de s'assurer de leur authenticité ; que dans ces conditions, il ne peut être considéré que les tris ont été faits et que les restitutions peuvent s'opérer ;

" et aux motifs enfin que sur la demande de restitution, subsidiairement de tri et restitution, il sera donné acte à la DGCCRF qu'elle est disposée à restituer les pièces qui se situeraient en dehors du champ de l'enquête, qui seraient légitimement couvertes par la confidentialité de la correspondance avocat-client ou qui relèveraient de la sphère privée ; que cette offre n'est pas artificielle, comme le soutient la société Schering-Plough motif pris de ce que les enquêteurs en auront pris connaissance avant restitution ; qu'en effet, et comme il a été dit précédemment, les fonctionnaires de la DGCCRF sont tenus au secret professionnel et ne pourront invoquer l'un quelconque des documents qui auront fait l'objet d'une restitution ; qu'il ressort du procès-verbal de restitution du 23 juillet 2007, que la société Schering-Plough s'est vue restituer les scellés ouverts n° 1 à 19, les scellés fermés n° 20 à 26 et les scellés ouverts n° 27 à 32 ; que le même acte en prescrit la conservation intègre et la représentation par la société Schering-Plough ; qu'il ressort en outre des pièces produites par la société Schering-Plough qu'elle dispose encore du disque-copie contenant les documents ou fichiers saisis, et qu'en outre les disques durs des ordinateurs de l'entreprise sont intègres ; que du tout il résulte qu'il faut organiser les tris et la levée des scellés dans les conditions du dispositif ci-après ; que le délégué du premier président désigné par l'arrêt de renvoi de la Cour de cassation, a compétence pour surveiller ces opérations ; que sur la demande de suppression de toute référence aux pièces litigieuses et d'interdiction de toute utilisation référence ou exploitation subséquente des pièces, les documents ou fichiers qui seront considérés comme insaisissables seront écartés du dossier de l'enquête, conformément à la loi, pour n'être pas utilisés, visés ou exploités ultérieurement ; qu'il est ainsi satisfait de plein droit à l'attente de la société Schering-Plough ;

1°) " alors que les documents couverts par le secret de la correspondance entre un avocat et son client sont insaisissables ; qu'en décidant au contraire que la loi ne fait pas obstacle, par principe, à la saisie de tels documents et prévoit seulement leur restitution ultérieure assortie d'une interdiction de les utiliser, le conseiller délégué a violé les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, L. 450-4 ancien du code de commerce et 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 ;

2°) " alors que les documents couverts par le secret de la correspondance entre un avocat et son client sont insaisissables ; qu'en ordonnant à la société Schering-Plough d'établir la liste des documents saisis couverts par le secret des correspondances et de rapporter la preuve d'un tel caractère en cas de contestation de l'administration saisissante, le conseiller délégué qui a inversé la charge de la preuve a violé les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, L. 450-4 ancien du code de commerce et 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 ;

3°) " alors qu'en autorisant les fonctionnaires de l'administration de la concurrence à prendre connaissance de documents couverts par le secret des correspondances échangées entre un avocat et son client au prétexte qu'ils sont eux-mêmes astreints au secret professionnel quand l'administration ne doit jamais prendre connaissance de documents insaisissables, le conseiller délégué a violé de plus fort les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, L. 450-4 ancien du code de commerce et 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 ;

4°) " alors qu' en retenant qu'il appartenait au premier chef à l'administration et à la société intéressée de faire le tri des pièces couvertes par le secret et de s'entendre sur celles qu'il convenait d'écarter des débats, alors qu'il lui incombait, non pas de se poser comme il l'a fait, en simple arbitre en cas d'impossibilité pour les parties de s'accorder, mais d'examiner lui-même les scellés et de déterminer les documents insaisissables devant être retirés de la procédure, le conseiller délégué a méconnu l'étendue de ses pouvoirs en violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, L. 450-4 ancien du code de commerce et 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 " ;

Attendu que, pour écarter la demande d'irrégularité des opérations que la société Schering-Plough a présentée, en faisant valoir que les saisies avaient nécessairement porté atteinte à la vie privée ou au secret des correspondances d'avocat, l'ordonnance, après avoir rappelé que les enquêteurs sont tenus au secret professionnel et que seule est prohibée l'utilisation dans une procédure de tels documents, énonce que la pratique de fouilles sommaires, dont le procès-verbal rend compte, permet aux enquêteurs de ne pas saisir des documents couverts par le secret ; que tel a été le cas, en l'espèce, s'agissant de l'ordinateur de la directrice juridique de la société Schering-Plough, la fouille sommaire pratiquée ayant convaincu les enquêteurs qu'il contenait surtout des documents couverts par le secret ; que le juge ajoute que, dès que les enquêteurs soupçonnent l'existence de documents incluant des données personnelles ou couvertes par le secret des correspondances d'avocat, ou si l'occupant des lieux les alerte, ils placent les données sous scellés et il est ultérieurement procédé, sous le contrôle du juge, à leur restitution ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, l'ordonnance a justifié sa décision ;

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

Et attendu que l'ordonnance est régulière en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré, dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Louvel président, Mme Desgrange conseiller rapporteur, M. Dulin conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : Mme Krawiec ;

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