

ROCHE GUERIN Avocats

Les enquêtes pénales et administratives

- Les enquêtes administratives et pénales à l'encontre des entreprises – fiscales, travail, Cnil, AMF

Introduction

L'entreprise n'est pas un lieu inviolable. Afin de contrôler le respect de l'ensemble de la réglementation applicable au sein même de l'entreprise, de nombreux fonctionnaires sont susceptibles de mener des enquêtes et de pénétrer dans les locaux à usage professionnel.

Certaines autorités ont la possibilité d'effectuer des contrôles en ligne, depuis le local de l'autorité. Ces contrôles ne sont pas traités ici.

Quelle que soit la spécialité des enquêteurs, **deux types d'enquêtes** coexistent. D'une part, les enquêtes non coercitives, pour lesquelles l'occupant des locaux détient la faculté de s'opposer à la visite des agents. Mais attention : cette faculté d'opposition, si elle est exercée, peut parfois être considérée comme une opposition au contrôle administratif. Un second type d'enquêtes peut être qualifié de coercitif : l'occupant ne pouvant s'y opposer, elle est soumise à l'autorisation du juge judiciaire, garant du respect des libertés individuelles.

En effet, l'atteinte portée au droit au respect du domicile n'est pas contraire aux garanties de la **convention européenne des droits de l'Homme** dès lors que les personnes concernées peuvent obtenir un contrôle juridictionnel effectif, en fait comme en droit, de la régularité de la décision prescrivant la visite ainsi que, le cas échéant, des mesures prises sur son fondement (CEDH 21-2-2008 n° 18497/03, 3^e sect.), ce qui a conduit la France à réformer le régime des voies de recours des visites domiciliaires. Depuis, en matière fiscale, la Cour de cassation a affirmé la compatibilité de l'article L 16 B du LPF avec les règles posées par les juges de Strasbourg (Cass. com. 8-12-2009 n° 08-21.017 FS-PBRI ; Cass. com. 23-3-2010 n° 09-14.101 F-D).

Le Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité à la fois par le Conseil d'État et par la Cour de cassation, a conclu à la conformité de l'article L 16 B avec la **Constitution** (Cons. const. 30-7-2010 n° 2010-19/27 QPC). Certains juges du fond refusent même de transmettre les QPC basées sur les mêmes fondements juridiques (en matière boursière, CA Paris 4-1-2011 n° 10/1353, 5^e ch ; CA Grenoble 5-6-2015 n° 14/03214).

En revanche, les **dispositions transitoires** mises en place en matière de concurrence ont été censurées par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH 21-12-2010 n° 29613/08, Compagnie des gaz de pétrole Primagaz c/ France, et n° 29408/08, Sté Canal Plus c/ France). La Cour de cassation estime quant à elle que l'examen des présomptions de pratiques contraires à la concurrence justifiant une visite domiciliaire ne doit pas être confié à la juridiction appelée ensuite à sanctionner ces mêmes pratiques anticoncurrentielles. À défaut, un doute raisonnable sur l'impartialité de la juridiction ne pourra être écarté (Cass. com. 21-6-2011 n° 09-67.793 FP-PBRI ; Cass. com. 2-11-2011 n° 10-21.103 FS-PB : Dr. pén. 2012 comm.).

Les **domaines** de ces contrôles et perquisitions sont extrêmement variés. Aux côtés des enquêtes pénales, nombre d'administrations détiennent un pouvoir de contrôle des locaux professionnels : fisc, douane, concurrence, consommation et répression des fraudes, inspection du travail et Urssaf en sont les principales. La création, plus récente, d'autorités administratives indépendantes a encore étendu le nombre de ces enquêtes. Il en est ainsi de l'Autorité des marchés financiers, de l'Autorité de la concurrence, de la Cnil et du Défenseur des droits. La doctrine souhaite que les **autorités administratives indépendantes** dotées d'attributions répressives soient gouvernées par des principes communs ; il a par exemple été proposé par le Club des juristes que les documents saisis, y compris sous forme électronique, soient expurgés de tout élément relevant du secret des affaires ou d'un autre secret protégé par la loi (Communiqué du club des juristes 29 mai 2012). De même, dans un rapport publié le 6 juillet 2021 sur les pouvoirs de contrôle et d'enquête de l'administration vis-à-vis des entreprises et des citoyens, le Conseil d'État propose une harmonisation des usages, afin d'améliorer le déroulement et l'efficacité de ces contrôles qui font partie intégrante du pacte social. Il est ainsi préconisé la remise d'une charte du contrôle pour toute enquête administrative. Toutes les visites domiciliaires devraient, selon les auteurs de ce rapport, être régies par des dispositions communes figurant dans le Code de procédure pénale.

À noter que les procédures des visites et saisies présentent de nombreuses **similitudes** d'un domaine à l'autre. Il en est ainsi, par exemple, des enquêtes de concurrence (C. com. art. L 450-4) et des enquêtes fiscales (LPF art. L 16 B). La jurisprudence rendue à l'occasion d'un litige relatif à tel type de perquisition est bien souvent transposable à un autre type d'enquête.

I. Enquêtes fiscales

A. Droit de visite et de saisie

Champ d'application

Les agents des impôts disposent d'un droit de visite et de saisie pour la recherche des **infractions** en matière d'impôts directs et de taxe sur le chiffre d'affaires (LPF art. L 16 B).

Cette mesure permet à l'administration de rechercher la preuve d'agissements frauduleux lorsqu'il existe des **présomptions** qu'un contribuable se soustrait à l'établissement ou au paiement de l'impôt sur le revenu ou sur les bénéfices ou de la taxe 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 ;
- - en omettant sciemment de passer ou de faire passer des écritures dans des documents comptables dont la tenue est prescrite par le CGI ;
- - en passant ou faisant passer sciemment des écritures inexactes ou fictives dans ces mêmes documents.

L'article L 16 B du LPF ne permet pas de rechercher la preuve d'une fraude en matière de contributions indirectes. En revanche, le juge peut tirer des présomptions de procédures relatives aux contributions indirectes et à la réglementation des débits de boissons pour autoriser des visites tendant à rechercher la preuve de fraudes en matière d'impôt sur les sociétés et de TVA (Cass. com. 7-3-1995 n° 93-14.660 P : [RJF 6/95 n° 742](#)).

Les présomptions de fraude peuvent également concerner d'autres sociétés ayant des relations commerciales avec la société visée (Cass. crim. 25-6-2003 n° 02-80.226 F-D : [RJF 1/04 n° 62](#)).

Le droit de visite et de saisie peut s'exercer en **tout lieu**. L'assentiment de l'occupant ou du propriétaire des locaux n'est pas nécessaire (Cass. com. 30-10-1989 n° 89-10.741 P : [RJF 1/90 n° 43](#)).

Les locaux d'une société, **représentant fiscal** de sociétés elles-mêmes soupçonnées de fraude fiscale, peuvent aussi être visités, dès lors qu'une telle perquisition peut amener à la découverte d'éléments

d'information relatifs à la fraude présumée (Cass. crim. 24-10-2001 n° 00-30.139 F-D : RJF 3/02 n° 297).

Agents compétents

Les agents des impôts **autorisés** à mener les perquisitions fiscales ont au moins le grade d'inspecteur. Ils doivent être habilités par le directeur général des finances publiques (ou son délégataire, comme par exemple le directeur de la direction nationale d'enquêtes fiscales ou son adjoint, LPF art. R 16 B-1).

Les agents des impôts peuvent également effectuer des enquêtes judiciaires n° 168.

Autorisation du juge judiciaire

Chaque visite doit être autorisée par une **ordonnance** du juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire dans le ressort duquel sont situés les lieux à visiter. La visite et la saisie de documents s'effectuent sous l'autorité et le contrôle de ce juge. Lorsque ces lieux sont situés dans le ressort de plusieurs juridictions et qu'une visite 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 territorialement compétents (LPF art. L 16 B, II-al. 2).

L'ordonnance est rendue à la **demande de l'administration**. Celle-ci peut présenter une requête unique afin d'effectuer des visites en des lieux différents situés dans le ressort de la même juridiction (Cass. com. 28-11-1995 n° 93-21.611 P : RJF 2/96 n° 208).

La requête contient tous les éléments d'information en possession de l'administration de nature à justifier la visite (LPF art. L 16 B, II-al. 2). Par exemple, une requête mentionnant qu'une société n'a pas souscrit les déclarations fiscales nécessitées par son activité et a omis de passer les écritures comptables correspondantes est suffisamment motivée (Cass. com. 27-4-2011 n° 10-16.484 F-PB : JCP G 2011 n° 20, 593). En revanche, l'administration n'a pas à démontrer qu'elle a recouru au préalable à d'autres procédures, ni qu'une vérification de comptabilité aurait été suffisante pour prouver l'existence des infractions présumées (Cass. com. 21-1-2014 n° 12-28.696 F-D : RJF 4/14 n° 466).

Le dossier de l'affaire est transmis au **greffe de la cour d'appel**, où les parties peuvent le consulter.

Cette disposition vise à **offrir au contribuable** une garantie réelle de respect des droits de la défense et d'information, qui complète la possibilité de recours contradictoire permettant de contester l'ordonnance d'autorisation en droit et en fait. Bien que le texte ne précise pas expressément que les pièces qui ont fondé la demande de l'administration doivent être déposées au greffe du tribunal judiciaire, la transmission ordonnée par la loi du dossier au greffe de la cour d'appel semble impliquer que le dossier complet de l'autorisation (requête et pièces jointes) a été déposé au greffe du tribunal. À défaut, l'appelant peut soulever l'exception de communication de pièces. L'administration peut cependant refuser de communiquer des documents simplement cités dans certaines pièces produites, dès lors que ces documents ne sont pas invoqués directement pour justifier sa requête (Cass. com. 27-4-2011 n° 10-16.484 F-PB : JCP G 2011 n° 20).

L'**ordonnance** autorisant une visite domiciliaire en vertu de l'article L 16 B du LPF est réputée être établie par le juge qui l'a rendue et signée (jurisprudence constante, voir par exemple Cass. com. 11-7-2000 n° 98-30.356 FS-P : RJF 11/00 n° 1288 ; Cass. com. 14-12-2010 n° 10-13.601 F-D : RJF 4/11 n° 454, cassant une ordonnance rendue par le premier président de la cour d'appel de Paris qui avait affirmé au contraire qu'« il ne saurait être admis que l'autorité judiciaire agisse en fait de manière non distincte de l'autorité administrative en se bornant à authentifier les documents établis par celle-ci » ; Cass. com. 3-5-2018 n° 16-25.068 F-D, Sté Vorona : RJF 10/18 n° 982).

Il a souvent été reproché au juge de se borner à signer une ordonnance dont le **texte a été établi matériellement par l'administration requérante**. Ce procédé n'est pas interdit dès lors que le juge, en signant l'ordonnance, en prend l'entière responsabilité (jugé ainsi en matière de divorce, mais énonçant un principe général, Cass. 2° civ. 14-2-1990 n° 88-12.648 : Bull. civ. II n° 31 ; principe réaffirmé à plusieurs reprises en matière de visites domiciliaires, voir par ex. Cass. com. 14-11-2018 n° 17-16.071 et 17-16.072 F-D : RJF 3/19 n° 272). De même, le fait que l'ordonnance ait été rendue le même jour que la présentation de la requête, celle-ci contenant un si grand nombre de pièces qu'il paraissait impossible de toutes les examiner dans la journée, ne signifie pas que le juge n'a pas vérifié si les présomptions d'agissements frauduleux existaient bel et bien (Cass. crim. 17-11-2004 n° 04-80.005 F-D ; dans le même sens : Cass. com. 13-7-2010 n° 09-16.977 F-D : RJF 1/11 n° 53).

Le juge n'a pas à statuer obligatoirement en présence d'un **greffier** (Cass. com. 27-4-2011 n° 10-16.484 F-PB : JCP G 2011 n° 20, 593).

Le juge doit non seulement **vérifier** de manière concrète le **bien-fondé** de la demande mais également **motiver** sa décision par l'indication des éléments de fait et de droit faisant présumer l'existence d'agissements frauduleux.

Il est tenu de vérifier que l'administration **détient de manière licite** les documents produits n'émanant pas d'elle-même et de mentionner dans son ordonnance l'origine apparente des pièces sur lesquelles il se fonde de manière à permettre le contrôle de la Cour de cassation (Cass. com. 7-4-2010 n° 09-15.122 FS-PBR : BF 7/10 n° 669). Par exemple, un listing volé à une banque suisse ne peut fonder l'autorisation de visite domiciliaire, même si le document a été transmis au fisc par l'autorité judiciaire (Cass. com. 31-1-2012 n° 11-13.097 FS-PB : RJF 4/12 n° 381). Le juge peut faire état d'une **déclaration anonyme** faite oralement aux agents de l'administration fiscale, dès lors que celle-ci lui est soumise au moyen d'un document établi et signé par les agents de cette administration, permettant d'en apprécier la teneur et qu'elle est corroborée par d'autres éléments d'information que l'ordonnance décrit et analyse (Cass. crim. 20-6-2007 n° 06-87.124 F-D : RJF 11/07 n° 1268 ; Cass. com. 3-7-2019 n° 17-26.510 F-D : RJF 7/20 n° 613). Il peut également se fonder sur des éléments transmis par le procureur de la République à l'administration fiscale dans le cadre d'une enquête préliminaire (Cass. com. 14-4-2021 n° 18-24.058 FS-D, 19-18.616 FS-PR et 19-23.230 FS-P : RJF 8-9/21 n° 874).

En revanche, le juge n'a pas à contrôler les raisons pour lesquelles l'administration a recherché les documents transmis à l'appui de sa demande (Cass. com. 7-5-2019 n° 17-27.851 F-D : RJF 5/20 n° 453).

L'ordonnance doit **comporter** (LPF art. L 16 B, II) :

- - l'adresse des lieux à visiter (la visite d'autres locaux étant illégale : Cass. com. 29-11-1994 n° 93-19.567 P : RJF 3/02 n° 297) ;
- - le nom et la qualité du fonctionnaire habilité à procéder aux opérations de visite et de l'officier de police judiciaire chargé d'assister aux opérations ;
- - l'autorisation donnée au fonctionnaire qui procède aux opérations de visite de recueillir sur place des renseignements et justifications auprès de l'occupant des lieux ou de son représentant et, s'il est présent sur place, du contribuable envers lequel existent les présomptions de fraude justifiant la visite ainsi que l'autorisation de demander à ceux-ci de justifier de leur identité et adresse ;
- - la mention de la faculté pour le contribuable de faire appel à un conseil de son choix.

En revanche, l'ordonnance n'a **pas à indiquer** :

- - la **date** précise d'intervention des agents de l'administration. Seule une date de caducité de l'autorisation est envisageable (Cass. com. 24-3-1998 n° 95-30.215 D : RJF 7/98 n° 820) ;
- - les **conditions de l'habilitation** des agents de l'administration fiscale chargés de la visite (Cass. com. 14-9-2010 n° 09-67.980 F-D : RJF 1/11 n° 55) ; la mention que les habilitations des agents ont bien été présentées au magistrat est suffisante et vaut jusqu'à inscription de faux (Cass. com. 21-2-2012 n° 11-11.397 F-PB : D. 2012 p. 679) ; en cas de doute, la vérification peut être opérée par le juge d'appel (Cass. com. 4-3-2020 n° 18-20.244 FS-PB : RJF 6/20 n° 541).

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 de visite.

En aucun cas, les agents de contrôle ou les officiers de police judiciaire présents ne sont tenus d'informer les personnes dont les locaux sont visités de leur faculté de soumettre pendant la visite toute difficulté au juge des libertés et de la détention (Cass. com. 4-12-2012 n° 11-28.088 F-PBV. : Dict. perm. Droit des affaires bull. janvier 2013 p. 12).

S'ils sont absents, 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. À défaut de réception, il est procédé à la signification de l'ordonnance par acte d'huissier de justice (LPF art. L 16 B, II).

La notification ou la signification de l'ordonnance constitue le **point de départ** du délai dont dispose le contribuable pour contester la régularité de l'ordonnance. Sur ce délai, voir n° 19.

Déroulement de l'enquête

La visite ne peut être **commencée ni avant** 6 heures ni **après** 21 heures (LPF art. L 16 B, II et III).

Les opérations sont effectuées par les agents des impôts habilités à cet effet, en **présence** d'un officier de police judiciaire, ainsi que de l'occupant des lieux, de son représentant ou, à défaut, de deux témoins indépendants requis par l'officier de police judiciaire.

Le fait que l'officier de police judiciaire chargé d'assister aux opérations de visite et de saisies se soit absenté du local où elles se déroulaient, tout en demeurant à proximité de ce local et à tout moment joignable, ne suffit pas à justifier l'annulation des opérations dès lors qu'aucun incident n'a été soulevé à ce propos, que le procès-verbal a été signé sans que des observations soient formulées et qu'aucune atteinte aux intérêts que l'officier de police judiciaire a pour mission de protéger ne soit prouvée (Cass. com. 6-7-2022 n° 21-13.571 FS-B : RJF 11/22 n° 970).

Si le contribuable fait appel à son conseil, les opérations de visite et de saisie ne sont pas suspendues. L'administration en conclut que l'absence du conseil n'entraîne aucune conséquence sur le déroulement et sur la validité de la procédure de visite et de saisie (BOI-CF-COM-20-20 n° 70). La Cour de cassation a confirmé que les dispositions de l'article L 16 B du livre des procédures fiscales, prévoyant la faculté pour le contribuable de faire appel à un conseil de son choix sans l'assortir de la suspension des opérations de visite et de saisie, ne contreviennent pas à celles des articles 8 et 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Cass. com. 9-6-2015 n° 14-17.039 F-PB).

Le juge peut, s'il l'estime utile, se rendre dans les locaux pendant l'intervention. Mais les agents ne sont pas tenus d'informer la personne présente qu'elle a la faculté de soumettre toute difficulté au juge qui l'a autorisée ni que la régularité de la visite peut être contestée devant ce même magistrat (Cass. com. 5-5-1998 n° 96-30115 P : RJF 7/98 n° 822).

Le juge peut également, à tout moment, décider la **suspension** ou l'**arrêt** de la visite.

Si, à l'occasion de la visite, les agents habilités découvrent des éléments révélant l'existence en d'autres lieux de pièces et documents se rapportant à une infraction fiscale, ils peuvent, **en cas d'urgence**, sur autorisation délivrée par tout moyen par le juge qui a pris l'ordonnance initiale, procéder immédiatement à la visite de ces lieux aux fins de saisie de ces pièces et documents (LPF art. L 16 B).

Les agents des impôts peuvent procéder à l'**audition** et au **contrôle** de l'identité et du domicile de l'occupant des lieux visités ou de son représentant et, s'il est présent, du contribuable, sous condition d'une autorisation en ce sens du juge (LPF art. L 16 B, III bis). Mais ces vérifications sont subordonnées au consentement de l'intéressé, son refus étant consigné le cas échéant dans le procès-verbal (voir n° 17).

Le **recours à la force** (fouilles par exemple) n'est possible que si l'ordonnance d'autorisation le prévoit expressément (Cass. com. 15-3-1994 n° 92-14.031 P : RJF 7/94 n° 808, qui précise qu'en cas de difficulté, le juge peut être à nouveau saisi afin de préciser l'étendue et la nature des mesures autorisées).

La **saisie** ne peut porter que sur des documents de nature à apporter la preuve des agissements frauduleux dont la recherche a été autorisée par l'autorité judiciaire. Par exemple, lorsque l'autorisation a été sollicitée pour établir d'éventuelles ventes sans factures de la part d'une société, la saisie des éléments comptables des personnes pouvant être en relation d'affaires avec cette société est légitime (Cass. com. 21-1-1997 n° 94-18.855 P : RJF 4/97 n° 348).

La saisie d'un **document à caractère privé**, concernant pour partie seulement l'établissement dont la fraude est recherchée, a été validée par les tribunaux. En l'espèce, le premier président a caractérisé le lien existant entre la pièce saisie (instructions et dispositions patrimoniales du contribuable à son fils), relative à l'étendue du patrimoine de son auteur, et la présomption de fraude fondée sur une absence de déclaration de certains revenus en relevant que ce document concernait pour partie une société, qui est associée de la clinique en cause, et qu'il faisait état de la vente d'un terrain et de l'ouverture d'un compte en Suisse (Cass. com. 29-11-2011 n° 11-14.460 F-D : RJF 3/12 n° 261).

L'autorisation de saisie 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 agissements frauduleux 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 (Cass. com. 13-10-2021 n° 17-13.008 FS-PB : RJF 1/22 n° 48). Si des documents ont été saisis alors qu'ils ne présentent pas de lien avec l'enquête, une demande de restitution peut être formée auprès du juge des libertés.

Tous les supports sont concernés, y compris les **disques durs**. En cas de saisie d'un disque dur, l'inventaire, qui prend la forme d'un support papier composté lors de l'opération, identifie les fichiers et répertoires saisis.

La **saisie de fichiers sur des serveurs situés à l'étranger** et appartenant à des entités autres que celles visées par les ordonnances d'autorisation, en utilisant les mots de passe des utilisateurs en France

sans que les agents de l'administration aient à procéder ouvertement en leur nom et qualité, a été validée (CA Paris 31-8-2012 n° 11-13233, ch. 5-7 : RJF 1/13 n° 68). La saisie de copies de fichiers informatiques se trouvant sur des serveurs distants, même localisés à l'étranger et appartenant à des sociétés tierces est possible, dès lors que la saisie est opérée à partir d'ordinateurs se trouvant dans les lieux visités (Cass. com. 26-2-2013 n° 12-14.772 : RJF 6/13 n° 628). Le juge affirme que toute donnée située sur un serveur même localisé à l'étranger accessible à partir d'un ordinateur se trouvant sur les lieux visités est considérée comme étant détenue à l'« adresse à laquelle se trouve cet ordinateur ». Il ajoute que les utilisateurs salariés des sociétés visitées étaient tenus de communiquer les mots de passe ou d'ouvrir leur ordinateur.

Cette solution a été confirmée par le Conseil constitutionnel (Cons. const. 11-3-2022 n° 2021-980 QPC : RJS 5/22 n° 483). Les dispositions de l'article L 16 B du LPF permettant la saisie de documents appartenant à des tiers stockés sur des serveurs informatiques situés hors des lieux dont la visite est autorisée sont conformes à la Constitution, dès lors que les recours contre l'ordonnance autorisant la visite ou contre le déroulement des opérations peuvent être formés non seulement par la personne visée par l'ordonnance et l'occupant des lieux visités, mais aussi par toute personne ayant qualité et intérêt à contester la régularité de la saisie d'un document.

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, le procès-verbal y fait mention (LPF art. 16, IV bis).

Les agents de l'administration des impôts peuvent alors procéder à la **copie de ce support** et saisir ce dernier, qui est placé sous scellés. Ils disposent de **quinze jours** à compter de la date de la visite pour accéder aux pièces ou documents présents sur le support informatique placé sous scellés, à leur lecture et à leur saisie, ainsi qu'à la restitution de ce dernier et de sa copie. Ce délai peut être prorogé sur autorisation du juge des libertés et de la détention. Le contribuable encourt l'évaluation d'office pour opposition à contrôle fiscal lorsque l'opposition est constatée dans ses locaux ou ceux occupés par son représentant, ainsi qu'une amende spécifique (CGI art. 1735 quater).

Pour lire les pièces ou documents présents sur le support informatique placé sous scellés, les agents procèdent aux opérations nécessaires à leur accès ou à leur mise au clair sur la copie du support.

En cas de saisie de la **comptabilité sur systèmes informatisés**, le contribuable doit être avisé de la nature et des résultats des

traitements informatiques réalisés et qui concourent aux rehaussements au plus tard lors de l'envoi de la proposition de rectification ou de la notification de ses bases imposées d'office.

L'**officier de police judiciaire** doit être présent à l'ouverture des scellés, la lecture et la saisie des pièces et documents présents sur le support informatique. L'occupant des lieux ou son représentant en est avisé pour y assister.

Le **procès-verbal** dressé par les agents décrit les opérations réalisées pour accéder à ces pièces et documents, à leur mise au clair et à leur lecture. Un **inventaire** des pièces et documents saisis lui est annexé, s'il y a lieu.

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.

Le support informatique et sa copie sont restitués. En l'absence de l'occupant des lieux ou de son représentant, l'administration accomplit alors sans délai toutes diligences pour les restituer.

Le respect du **secret professionnel** s'applique aux documents saisis en tout lieu. Ainsi, les consultations adressées par un avocat à son client et les correspondances échangées entre eux sont protégées par le secret professionnel, même si les documents ont été saisis en dehors du cabinet de l'avocat (Cass. ch. mixte 15-12-1998 n° 96-30.082 D : RJF 3/99 n° 327 ; voir également CEDH 24-7-2008 n° 18603/03, 5^e sect. : RJF 12/08 n° 1341). Le secret professionnel de l'avocat s'impose « en toute matière » (Loi 71-1130 du 31-12-1971 art. 66-5). Sont couverts par le secret non seulement les documents échangés entre l'avocat et son client dans le cadre de son activité judiciaire ou juridique, mais également des courriels se rapportant à une activité de gestion d'une société commerciale (Cass. com. 3-5-2012 n° 11-14.008 FS-PB). En l'absence de saisie des documents concernés, il appartient aux personnes contrôlées de rapporter la preuve que les enquêteurs n'ont pas respecté le secret professionnel en prenant connaissance et en lisant les correspondances entre les sociétés et leurs conseils (CA Grenoble 5-6-2015 n° 14/03214). À noter que le respect du secret professionnel incombe à l'officier de police judiciaire assistant à la visite de l'entreprise. Les éventuelles atteintes au secret professionnel relèvent du contrôle de la régularité des visites et non de celui de leur autorisation (Cass. com. 26-6-2012 n° 11-21.047 F-PB).

Ces documents doivent être **restitués** dans les six mois de la visite. Lorsque des poursuites pénales sont engagées, leur restitution est autorisée par l'autorité judiciaire compétente. Le non-respect du délai de restitution rend inopposables les informations recueillies au contribuable (Cass. com. 19-12-1995 n° 1991 D : RJF 3/96 n° 314).

Toutefois, si la restitution ne peut avoir lieu du fait du contribuable, les informations peuvent être utilisées après un délai de trente jours suivant une mise en demeure. Dans cette hypothèse, le contribuable doit être informé de la teneur de ces informations et peut à tout moment obtenir la restitution des documents (LPF art. L 76 C). Par ailleurs, la non-restitution de documents saisis auprès de tiers n'a d'incidence sur l'imposition du contribuable qu'en cas d'atteinte aux droits de la défense ou au caractère contradictoire de la procédure (CE 16-10-2013 n° 339035 et 346561 : RJF 1/14 n° 48).

Il est établi un **procès-verbal** relatant les modalités et le déroulement de l'opération, consignait les constatations effectuées ; un inventaire des documents saisis lui est annexé. Une copie du procès-verbal et de l'inventaire est remise aux intéressés (occupant des lieux et personne soupçonnée de fraude).

L'**inventaire** n'est soumis à aucune condition de forme particulière (Cass. com. 9-11-2010 n° 09-17.210 F-PB). Un inventaire qui procède par regroupement des pièces saisies sous des intitulés généraux est valable : en cas de recours, le contrôle du premier président s'exerce par la confrontation de l'ordonnance d'autorisation et des pièces saisies (Cass. com. 18-1-2011 n° 09-70.397 FS-PB). En cas de saisie de fichiers informatiques, le procès-verbal d'ouverture des scellés et d'inventaire indique les fichiers qui figuraient dans l'ordinateur et qui ont été copiés ; l'inventaire doit aussi mentionner le cas échéant la copie intégrale d'un disque dur externe restitué à son propriétaire (Cass. com. 18-1-2011 n° 10-11.778 F-D : RJF 6/11 n° 717).

En cas de difficulté dans l'établissement de l'inventaire des pièces saisies, la mise sous **scellés** s'impose (LPF art. L 16 B, IV). L'ouverture des scellés a lieu en présence de l'officier de police judiciaire et du contribuable s'il le souhaite (LPF art. L 16 B, IV al. 2). Sur la possibilité d'établir des scellés provisoires, voir Cass. crim. 17-6-2009 n° 07-88.354 F-D. Sur l'opposition à contrôle fiscal, voir n° 26.

Suites de l'enquête

Sauf application de la procédure de flagrance fiscale, les informations recueillies ne peuvent être opposées au contribuable qu'après restitution des documents saisis et mise en oeuvre d'un **examen de la**

situation fiscale personnelle du contribuable ou d'une vérification de comptabilité (LPF art. L 76 C).

Si les agents découvrent certains faits frauduleux (par exemple, des factures fictives), ils peuvent dresser un procès-verbal de **flagrance** emportant divers effets, dont la possibilité de procéder à des saisies conservatoires (LPF art. L 16-0).

Voies de recours

Nous sommes à votre disposition pour contester la procédure, la perquisition, les saisies et les actes subséquents.

B. Droit d'enquête

Champ d'application

Les agents des impôts disposent d'une procédure d'enquête administrative pour rechercher les **manquements aux règles de facturation** auxquelles sont soumis les assujettis à la TVA et, le cas échéant, contrôler les obligations liées à la facturation électronique. Peuvent, par exemple, être relevées (BOI-CF-COM-20-10 n° 80) :

- - les facturations incomplètes (absence d'une ou plusieurs mentions obligatoires) ou erronées ;
- - l'absence de facturation ;
- - une facturation de complaisance : fausse facturation, émission de factures ne correspondant pas à des opérations réelles, etc.

S'agissant des **fausses factures**, la jurisprudence diverge. La Cour de cassation considère que seule une visite domiciliaire est envisageable (Cass. com. 12-12-1995 n° 2206 P : RJF 3/96 n° 312). Le Conseil d'État, lui, estime au contraire que le droit d'enquête peut être utilisé (CE 11-8-2006 n° 277357, 9^e et 10^e s.-s., Sté Erdimeca : RJF 12/06 n° 1560, concl. S. Verclytte).

Le droit d'enquête peut porter sur la **période de** six ans mentionnée à l'article L 102 B du LPF.

Cette procédure permet d'intervenir de manière inopinée dans les **locaux professionnels** d'un assujetti ou, sur convocation dans les bureaux de l'administration, d'auditionner celui-ci (LPF art. L 80 F et L 80 G).

Les agents des impôts ou des douanes peuvent également exercer le droit d'enquête pour rechercher les manquements aux obligations et formalités auxquelles sont soumises les personnes autorisées à ouvrir un **entrepôt fiscal** (LPF art. L 80 K et L 80 L).

Agents compétents

Les **agents des impôts** ayant au moins le grade de contrôleur ont compétence pour mettre en oeuvre le droit d'enquête (LPF art. L 80 F s.).

Les agents des **douanes** disposent du droit d'enquête pour la recherche des manquements aux règles de facturation portant sur les seules opérations intracommunautaires. Sur les enquêtes douanières dans l'entreprise, voir n° 176 s.

Déroulement de l'enquête

Une même enquête peut donner lieu à une ou plusieurs interventions sur place. Lors de la première intervention, un **avis d'enquête** est remis à l'assujetti. Les auditions, effectuées dans l'entreprise ou dans les bureaux de l'administration, donnent lieu à l'établissement d'un compte rendu d'audition (BOI-CF-COM-20-10 n° 180 à 240).

En cas d'**absence** de l'assujetti (ou, s'il s'agit d'une personne morale, de son représentant légal) lors de la première intervention, l'avis d'enquête est remis à la personne qui reçoit les enquêteurs (salarié, dirigeant, parent, etc.). Celle-ci en accuse réception. Dans ce cas, dès que l'intervention est terminée, un procès-verbal est établi. Celui-ci comporte notamment la liste des documents demandés et/ou examinés, la date ainsi que les heures de début et de fin d'intervention, le nom et la qualité de la personne à qui a été remis l'avis d'enquête et, si celle-ci est différente, celle de la personne qui a assisté au déroulement de cette intervention. Une copie de ce document signé par l'enquêteur lui est remise. Un autre exemplaire est adressé sans tarder à l'assujetti ou au représentant légal de la personne morale, par lettre recommandée avec avis de réception (BOI-CF-COM-20-10 n° 210 et 220).

Il est **mis en oeuvre** de 8 heures à 20 heures et durant les heures d'activité professionnelle (BOI-CF-COM-20-10 n° 200).

Les enquêteurs peuvent **se faire présenter** les factures, la comptabilité matières, les livres, les registres ainsi que les documents

professionnels pouvant se rapporter à des opérations ayant donné lieu ou qui auraient dû donner lieu à facturation, quel qu'en soit le support (LPF art. L 80 F).

Ces documents sont examinés par l'enquêteur, pour s'assurer de la réalité des mentions portées sur la facture et de celle des opérations ayant donné lieu à facturation, et détecter les opérations qui auraient dû donner lieu à facturation (BOI-CF-COM-20-10 n° 260).

Ils peuvent également accéder à l'ensemble des **informations, documents, données, traitements informatiques ou systèmes d'information constitutifs des contrôles** prévus à l'article 289 du CGI assurant l'authenticité de l'origine, l'intégralité du contenu et la lisibilité des factures (LPF art. L 80 F, al. 2). Si ces informations sont sous forme électronique, les assujettis sont tenus de les présenter sous cette forme (LPF art. L 80 F, al. 4). Ils peuvent prendre copie de ces informations ou documents par tout moyen ou sur tout support (LPF art. L 80 F, al. 4).

Les enquêteurs peuvent procéder à des constatations matérielles et à l'**inventaire**, au jour de leur intervention, de tout ou partie des ressources utilisées pour l'exploitation de l'entreprise. Il peut s'agir des **moyens immobiliers, mobiliers et humains** affectés à l'activité industrielle, commerciale, libérale, artisanale ou agricole. Il s'agit également des **stocks et encours** de matières premières, fournitures diverses, produits et prestations (BOI-CF-COM-20-10 n° 300).

Les agents de l'administration peuvent obtenir ou prendre copie, par tout moyen et sur tout support, des pièces se rapportant à la facturation.

À l'issue de l'enquête, c'est-à-dire dans les 30 jours qui suivent la dernière intervention sur place, l'administration établit un **procès-verbal**. L'assujetti dispose d'un délai de 30 jours pour faire valoir ses observations.

Le refus de laisser les enquêteurs accéder aux locaux ou de présenter les documents demandés constitue une **opposition à contrôle fiscal** et, à ce titre, peut donner lieu à une amende de 25 000 € et à une peine de prison de six mois en cas de récidive (CGI art. 1746). Le contribuable qui s'oppose au contrôle peut également voir ses droits majorés par l'administration s'ils ont été éludés (LPF art. L 74), les deux sanctions étant cumulables car les faits visés ne sont pas qualifiés de manière identique (Cons. const. 8-4-2022 n° 2022-988 QPC : Dalloz actualité 22-4-2022 note P. Dufourq).

Suites de l'enquête

Les constatations opérées au cours de l'enquête ne peuvent être opposées à l'assujetti ainsi qu'aux tiers concernés par la facturation que dans le cadre d'une procédure de **vérification fiscale**. Elles peuvent cependant être utilisées pour la mise en oeuvre des procédures de visite et de saisie n° 3 s. ou de flagrance fiscale (LPF art. L 16-0).

La mise en oeuvre du droit d'enquête ne peut donner lieu à l'application d'amendes, à l'exception des amendes sanctionnant les infractions relatives aux registres des biens ou des façonniers (CGI art. 1788 B) et des amendes spécifiques sanctionnant les infractions commises en matière de facturation (factures fictives, par exemple, CGI art. 1737, I-1, 2 et 3 et II).

Les agents peuvent également intervenir de manière inopinée dans les entreprises émettrices et réceptrices de facture ou dans les entreprises de télétransmission des factures pour contrôler la **conformité du fonctionnement du système de télétransmission des factures** et de la procédure de signature électronique avancée (LPF art. L 80 FA).

Un **avis d'intervention** est alors remis au contribuable ou à son représentant. Il précise les opérations techniques envisagées sur le système de télétransmission des factures ou de procédure de signature électronique.

S'il y a impossibilité de procéder au contrôle ou s'il y a un manquement aux conditions fixées par décret, les agents dressent un procès-verbal. Dans les 30 jours qui suivent la notification du procès-verbal, le **contribuable** peut formuler des **observations**, apporter des **justifications** ou procéder à une **régularisation** des conditions de fonctionnement du système (LPF art. L 80 FA al. 3).

C. Vérification de comptabilité

Champ d'application

Lorsque les bases d'imposition sont établies à partir de documents comptables, l'administration est habilitée à procéder à une **vérification sur place** de ces documents. La vérification de comptabilité permet à l'administration de s'assurer de la régularité et du caractère probant des écritures comptables de l'entreprise ou de confronter les déclarations du redevable avec les écritures comptables en vue de contrôler la sincérité de ces déclarations (LPF art. L 13).

Elle peut être **pratiquée en matière de** bénéfices industriels et commerciaux, de bénéfices non commerciaux, de bénéfices agricoles réels, d'impôt sur les sociétés et de taxes sur le chiffre d'affaires. En revanche, elle ne peut être utilisée pour le contrôle de catégories de revenus pour lesquels les contribuables ne sont pas astreints à la tenue d'une comptabilité (revenus fonciers, par exemple).

La vérification de comptabilité doit être **distinguée du** droit de communication qui, s'il peut s'exercer également sur place, doit se limiter à un relevé passif des écritures, sans examen critique. En effet, la vérification de comptabilité obéit à des règles précises (octroi d'une série de garanties au contribuable à peine, dans certains cas, de nullité de la procédure), alors que le droit de communication s'exerce sans modalité particulière. Sur le droit de communication.

L'article 99 de la loi de finances pour 2014 a créé une obligation de présentation de la **comptabilité analytique** (LPF art. L 13 II, III) et, le cas échéant, de la comptabilité consolidée pour les grandes entreprises faisant l'objet d'une vérification de comptabilité.

La **charge de la preuve** de la tenue d'une comptabilité analytique incombe à l'administration qui devra démontrer que l'entreprise qui fait l'objet d'un contrôle tient effectivement une telle comptabilité.

a. Les entreprises tenues à l'obligation de présentation de leur comptabilité consolidée sont celles qui établissent déjà, en application de l'article L 233-16 du Code de commerce, une comptabilité consolidée. Il s'agit donc des **sociétés commerciales** qui, dans les conditions prévues à l'article L 233-16 du Code de commerce, contrôlent de manière exclusive ou conjointe une ou plusieurs autres entreprises ou qui exercent une influence notable sur celles-ci.

b. Les **éléments à présenter** sont identiques à ceux que les entreprises établissent d'ores et déjà sur le fondement de l'article L 233-16 du Code de commerce. Il s'agit donc du bilan consolidé, du compte de résultat consolidé et des annexes.

La question se pose de savoir si, dans le cadre de son contrôle, l'administration aura accès également à toutes les écritures de consolidation : ceci permettrait de connaître les résultats de toutes les entreprises retenues dans le périmètre de consolidation, et notamment les entreprises implantées à l'étranger qui ne font pas l'objet du contrôle fiscal et qui ne relèvent pas de sa compétence. En outre, alors qu'actuellement

l'administration doit faire appel à des procédures d'échanges de renseignements avec d'autres États pour obtenir des informations sur des sociétés étrangères, elle pourrait obtenir ces informations en contrôlant la comptabilité de la société consolidante.

c. Conformément aux dispositions de l'article L 13 du LPF, lorsque la comptabilité est tenue au moyen de **systèmes informatiques**, le contrôle porte sur l'ensemble des informations, données et traitements informatiques qui concourent directement ou indirectement à la formation des résultats comptables ou fiscaux (voir n° 35).

En cas de **défaut de présentation** de la comptabilité analytique et consolidée, une amende de 5000 € est encourue. Cette même peine est encourue si le défaut de transmission ne se fait pas dans les **délais** (CGI art. 1729 D II). En cas de rectification et si le montant est plus élevé, l'amende peut être remplacée par une majoration de 10 % des droits mis à la charge du contribuable (CGI art. 1729 D).

La vérification a lieu, en principe, chez le contribuable ou au **siège de l'entreprise**. Toutefois, dès lors qu'il y a accord entre le contribuable et le vérificateur, la vérification peut se dérouler entièrement au lieu où se trouvent les documents comptables, sans aucune intervention dans les locaux de l'entreprise (CE 26-2-2003 n° 232842 : RJF 5/03 n° 591).

Agents compétents

Les agents compétents pour procéder aux vérifications sont les **agents de catégorie A** (inspecteurs des impôts notamment) ou B (contrôleurs).

L'administration peut demander l'**assistance** d'un expert, public ou privé, dans l'exercice de ses missions de contrôle, d'établissement de l'impôt ou d'instruction des réclamations, lorsque ces missions requièrent des connaissances ou des compétences particulières (LPF art. L 103 A).

Déroulement de l'enquête

Selon la nature de l'activité vérifiée, les opérations de contrôle sur place peuvent être conduites par le vérificateur soit **aux heures normales** d'ouverture des locaux professionnels, soit pendant un cycle de fabrication ou de production.

Aucune disposition légale n'interdit les **vérifications** faites **de nuit** dans une activité nocturne, aux heures d'ouverture au public (discothèque par exemple, voir Cass. crim. 2-12-2009 n° 09-80.568 F-PF : [RJF 7/10 n° 738](#)).

En principe, le contribuable doit **être informé par avance** (à l'aide d'un avis de vérification ou d'un avis d'examen de comptabilité, voir n° 39) de la date du début des opérations de contrôle. Le vérificateur peut toutefois effectuer des **interventions inopinées** pour une première phase de vérification limitée à des opérations de constatations matérielles (inventaire physique des moyens de production et du stock, inventaire des valeurs en caisse, relevé des prix pratiqués, existence et état des documents comptables). Dans ce cas, l'avis de vérification est remis au début des opérations de constatations matérielles. À l'issue de l'intervention, un état est dressé contradictoirement par le vérificateur et le contribuable. L'examen au fond des documents comptables ne peut être entrepris, en tout état de cause, qu'à l'expiration d'un délai raisonnable permettant au contribuable de s'organiser pour se faire assister d'un conseil (LPF art. L 47, al. 4).

La vérification a lieu, en principe, dans les locaux de l'entreprise. Toutefois, dès lors qu'il y a accord entre le contribuable et le vérificateur, la vérification peut se dérouler entièrement à l'endroit où se trouvent les documents comptables, sans aucune intervention dans les locaux de l'entreprise (CE 26-2-2003 n° 232842). Précisons que le vérificateur ne peut se faire **ouvrir un coffre** sans l'accord du contribuable (CE 25-4-1990 n° 83490-83491).

Les entreprises doivent **présenter**, à la demande des vérificateurs, tous **les documents** comptables que la loi fiscale leur prescrit de tenir pour justifier leurs déclarations. Le défaut de présentation de la comptabilité ou des documents en tenant lieu est constaté par procès-verbal (LPF art. L 13 A). Il emporte certaines conséquences sur la charge de la preuve en cas de procédure contentieuse.

Le vérificateur ne peut emporter avec lui les **livres et documents comptables** (ou même extra-comptables mais utilisés pour faire la vérification), à moins que le contribuable n'en fasse la demande écrite et préalable. Le vérificateur lui remet alors un reçu détaillé de ces pièces, dont l'administration devient dépositaire. Si le vérificateur ne respecte pas cette interdiction, la vérification est irrégulière (CE 6-6-1984 n° 42802).

Quel que soit le lieu où sont effectuées les opérations de vérification, le contribuable doit avoir la possibilité d'un **débat oral et contradictoire** avec le vérificateur. Le débat est présumé avoir eu lieu

lorsque la vérification s'est déroulée dans les locaux de l'entreprise ou à l'endroit où se trouve la comptabilité du contribuable (CE 17-2-1997 n° 165573).

Qu'en est-il lorsque le siège social de l'entreprise où se déroule la vérification n'est qu'une **adresse de domiciliation** à laquelle aucune personne n'est susceptible de recevoir le vérificateur ? Dès lors que l'administration a invité l'entreprise à désigner un représentant pour suivre les opérations de contrôle, elle respecte la garantie d'un débat oral. Faute d'avoir répondu à cette invitation, un contribuable n'est pas fondé à se plaindre d'en avoir été privé (CE 16-6-2010 n° 311756).

Lorsque la comptabilité est tenue au moyen de **systèmes informatisés**, le contribuable peut satisfaire à l'obligation de présentation des documents comptables en remettant à l'administration une copie des fichiers des écritures comptables sous forme dématérialisée (CD-Rom, clé USB, etc.).

Les **copies de fichiers** remises au vérificateur doivent répondre aux normes fixées par les articles A 47 A-1 et A 47 A-2 du LPF . Elles doivent être restituées au contribuable avant la mise en recouvrement.

Le contrôle peut porter sur l'ensemble des informations, données et traitements qui concourent directement ou indirectement à la formation des résultats comptables ou fiscaux et à l'élaboration des déclarations rendues obligatoires par le CGI, ainsi que sur la documentation informatique.

Lorsque la réalisation du contrôle nécessite la mise en oeuvre de **traitements informatiques**, ces traitements sont effectués, au choix du contribuable, soit sur le matériel de l'entreprise, par les agents des impôts ou par le contribuable lui-même suivant les indications de ceux-ci, soit au moyen de copies fournies par l'entreprise sur support informatique (LPF art. L 13, al. 2, et L 47 A). Dans ce dernier cas, il a quinze jours, suivant la formalisation par écrit de son choix, pour mettre à disposition ces copies (LPF art. L 47 A, II c).

Lorsqu'elle envisage des traitements informatiques, l'administration doit décrire la nature des investigations souhaitées dans un courrier remis au contribuable. Le contribuable indique son choix entre les différentes formes de traitement sur ce courrier (BOI-CF-IOR-60-40 n° 270). Le contribuable doit également être informé des noms et adresses administratives des agents par qui ou sous le contrôle desquels les opérations sont réalisées. À défaut, toutes les rectifications qui

trouvent leur source dans la vérification irrégulière sont annulées, même celles qui ne sont pas directement fondées sur l'examen de la comptabilité informatisée (TA Pau 9-11-2006 n° 04-1569). L'administration détruit, avant la mise en recouvrement, les copies des fichiers transmis (LPF art. L 47 A II).

N'est **pas concernée** par ces garanties particulières la simple lecture de données brutes comptables figurant sur un support informatique, qui fait partie des opérations de vérification de droit commun.

Pour délimiter la frontière entre un retraitement informatique et une simple lecture de données, le Conseil d'État adopte une **démarche en deux temps** (CE 24-8-2011 n° 318144, 10^e et 9^e s.-s. solution rendue sous l'empire du régime antérieur à 2008 mais transposable). Il s'assure d'abord que la vérification porte sur des éléments d'un **système comptable informatisé**. Tel n'est pas le cas d'une simple caisse enregistreuse non connectée au système comptable du contribuable (CE 24-9-2003 n° 237990, 8^e et 3^e s.-s.). En revanche, fait partie du système comptable informatisé un système informatique de caisse, même si il n'est pas connecté au logiciel de comptabilité de la société (CE 24-8-2011 n° 318144 précité). Dans un second temps, les hauts magistrats vérifient si le vérificateur a bien effectué un **traitement informatique** sur ces éléments. Examiner un CD-Rom n'est pas, par exemple, un traitement informatique (CE 23-12-2010 n° 307780, 9^e et 10^e s.-s.). En revanche, utiliser une application informatique du logiciel de caisse afin de contrôler les fichiers remis par le contribuable et relever ainsi d'éventuelles discordances constitue bel et bien un traitement informatique (CE 24-8-2011 n° 318144).

Dans le cadre du **contrôle inopiné** mentionné au dernier alinéa de l'article L 47, lorsque la comptabilité est tenue au moyen de systèmes informatisés, les agents de l'administration peuvent réaliser **deux copies** des fichiers relatifs aux informations, données et traitements informatiques ainsi que de la documentation relative aux analyses, à la programmation et à l'exécution des traitements (LPF art. L 47 A III).

Ces copies sont scellées. Et un exemplaire est remis au contribuable ou à son représentant, l'autre copie est conservée par l'administration.

À l'issue du délai raisonnable mentionné au dernier alinéa de l'article L 47, les deux copies sont confrontées.

Par dérogation au I de l'article L 47 A, en cas d'**altération des scellés ou des fichiers copiés**, de non-présentation de la copie des fichiers remise au contribuable ou du fichier des écritures comptables, l'administration peut effectuer des tris, classements ainsi que tous

calculs sur la copie des fichiers des écritures comptables conservée par ses soins. Et si l'administration envisage des traitements informatiques, en cas d'altération des scellés ou des fichiers copiés, de non-présentation de la copie remise au contribuable ou d'impossibilité d'effectuer tout ou partie des traitements informatiques nécessaires au contrôle des informations, données et traitements informatiques mentionnés au deuxième alinéa de l'article L 13, l'administration peut effectuer ces traitements sur la copie des fichiers conservée par ses soins (par dérogation au II de l'article L 47 A).

L'administration **communiqu**e au contribuable, sous forme dématérialisée ou non, au choix de ce dernier, le résultat des traitements informatiques qui donnent lieu à des rehaussements au plus tard lors de l'envoi de la proposition de rectification mentionnée à l'article L 57. L'administration détruit, avant la mise en recouvrement, la copie des fichiers.

La vérification de comptabilité offre un certain nombre de **garanties** au contribuable, dont l'inobservation entache d'irrégularité la procédure d'imposition subséquente.

L'**avis de vérification** ou l'**avis d'examen de comptabilité**, remis au contribuable avant la visite (ou, en cas de contrôle inopiné, au début des constatations matérielles) précise les années soumises à vérification et mentionne expressément, sous peine de nullité de la procédure, que le contribuable a la possibilité de se faire assister par un conseil au cours de la vérification (LPF art. L 47 al. 2). L'avis doit également informer le contribuable que la charte des droits et obligations du contribuable vérifié peut être consultée sur le site internet de l'administration fiscale ou lui être remise sur simple demande (LPF art. L 47 al. 3).

Avant d'engager les opérations de contrôle (ou, en cas de contrôle inopiné, au début des constatations matérielles), le vérificateur doit obligatoirement envoyer ou remettre au contribuable la **charte des droits et obligations** du contribuable vérifié. Ce document a pour objet de résumer les principales règles applicables en matière de contrôle fiscal. Les dispositions qui y sont contenues sont opposables à l'administration (LPF art. L 47 al. 5).

La vérification a une **durée** limitée dans les entreprises les plus petites. Sauf graves irrégularités, flagrante fiscale ou enquête judiciaire, la vérification sur place ne peut en principe s'étendre au-delà d'une durée de 3 mois pour les contribuables dont le montant hors taxes du chiffre d'affaires ou des recettes brutes n'excède pas la limite d'admission au régime simplifié d'imposition.

Si l'administration peut valablement engager une vérification de comptabilité sans avoir au préalable restitué au contribuable les **pièces et documents saisis au cours d'une visite domiciliaire**, elle est tenue de lui **restituer ces documents** en principe **avant l'engagement de la vérification de comptabilité**, en tout état de cause dans les six mois de la visite, et, avant ce terme, dans un délai permettant au contribuable d'avoir, sur place, un débat oral et contradictoire avec le vérificateur, eu égard à la teneur de ces documents, à leur portée et à l'usage que l'administration pourrait en faire à l'issue de la vérification de comptabilité.

À défaut de restitution de ces pièces et documents dans ces délais, la vérification est entachée d'une irrégularité qui vicie la procédure d'imposition dès lors que les redressements contestés procèdent de cette vérification (CE 22-10-2012 n° 326806, 10^e et 9^e s.-s. : RJF 1/13 n° 65).

Suites de l'enquête

Le vérificateur procède aux **rectifications de comptabilité** qu'il croit devoir apporter compte tenu de ses constatations.

Plusieurs voies de recours sont alors envisageables.

Nous sommes à votre dispositions pour vous assister et vous conseiller dans le cadre de votre contestation des rehaussements, de la procédure poursuivie et des actes réalisés par l'administration.

II. Enquêtes de l'inspection du travail

Champ d'application

Les contrôles de l'inspection du travail ont pour objet le constat d'infractions aux dispositions du Code du travail et des lois et règlements non codifiés relatifs au **régime du travail** ainsi qu'à celles des conventions et accords collectifs de travail étendus ou non (C. trav. art. L 8112-1 s.). Sont aussi relevées les infractions aux dispositions du Code de la **sécurité sociale** relatives à la déclaration d'accident du travail et à la feuille d'accident (CSS art. L 471-1, al. 1), aux règles de prévention édictées par une caisse régionale de sécurité sociale et étendues (CSS art. L 422-1 s.), à l'interdiction de fumer (CSP art. R 3512-2 s.), à la condition de régularité de séjour prévue à l'article L 111-2-3 du CSS, ainsi qu'aux dispositions du Code pénal interdisant toute

discrimination en matière d'embauche, de sanction et de licenciement ou réprimant les atteintes à la dignité humaine.

Pour un tableau récapitulant les obligations de l'employeur concernant les **registres et documents** qu'il doit communiquer ou tenir à la disposition de l'inspection du travail et les documents devant donner lieu à affichage.

Agents compétents

La section d'inspection du travail est l'échelon territorial d'intervention dans l'entreprise (ou l'établissement, C. trav. art. R 8122-3 et R 8122-4).

L'inspecteur peut contrôler tout établissement situé dans son **ressort**, quelles que soient l'autonomie de celui-ci et sa dépendance vis-à-vis d'un autre établissement situé en dehors de son ressort (Cass. crim. 17-1-1995 n° 94-80.081). Un inspecteur du travail peut examiner les documents détenus au siège d'une entreprise dans son ressort même s'ils concernent un établissement situé dans une autre circonscription territoriale (Cass. crim. 7-10-1987 n° 86-95.847).

Outre les inspecteurs et contrôleurs du travail, les infractions de **travail dissimulé** peuvent être constatées par d'autres agents habilités : officiers et agents de police judiciaire, agents des impôts et des douanes, agents agréés des Urssaf et des caisses de mutualité sociale agricole.

Les **officiers de police judiciaire** peuvent accéder aux lieux de travail pour y opérer des perquisitions et saisies, des contrôles d'identité ou en cas de flagrance.

Déroulement de l'enquête

Les inspecteurs et contrôleurs du travail sont libres d'organiser et de conduire des contrôles à leur initiative et décident des suites à leur apporter (C. trav. art. L 8112-1).

Ils ont le droit de visiter **tout local** où sont employés des travailleurs salariés ou apprentis, y compris les ateliers de famille (C. trav. art. L 8113-1).

Lorsque le **local** en question est **habité**, l'agent de contrôle doit avoir reçu l'autorisation d'y pénétrer par la ou les personnes qui l'occupent. Cependant, le refus d'autorisation doit être justifié. À défaut, l'inspecteur du travail pourrait verbaliser pour obstacle à contrôle.

Le droit de visite peut être exercé en l'**absence de l'employeur**, y compris de nuit lorsque le travail est organisé durant la nuit. Dans le cas contraire, mais lorsque l'inspecteur estime qu'une activité illicite ou irrégulière a lieu de nuit, il peut demander l'ouverture des locaux à l'employeur.

Si l'inspecteur du travail est tenu d'informer le chef d'entreprise de sa présence dans celle-ci, rien n'oblige ce dernier à lui consacrer du temps. En fait, il est souhaitable que le chef d'entreprise accompagne ou fasse accompagner l'inspecteur au cours de sa visite et entende de ce dernier les conclusions de la visite (Rép. Tajan : Sén. 5-12-1982 p. 6329).

Les visites des agents d'inspection dans une entreprise n'ont pas à être **annoncées**. Si elles sont consécutives à la démarche d'un salarié (ou d'un représentant du personnel), ces agents n'ont pas à en donner la source (Circ. min. 15-2-1989).

Le fait **pour un salarié d'informer l'inspecteur** du travail des faits concernant l'entreprise et lui paraissant anormaux ne constitue pas en soi une faute, sauf abus caractérisé de la part du salarié (Cass. soc. 14-3-2000 n° 97-43.268 : RJS 4/00 n° 388).

S'ils en font la demande, les **membres de la délégation du personnel au comité social et économique** ont la faculté d'accompagner l'inspecteur du travail dans sa visite de l'entreprise (C. trav. art. L 2312-10). Ils peuvent aussi formuler des observations.

Les agents d'inspection peuvent procéder, à l'intérieur des établissements où ils ont accès, à des **enquêtes** et entendre des **témoins** ; le chef d'établissement qui s'oppose à cette audition commet un délit d'obstacle à contrôle (Cass. crim. 22-7-1981 n° 81-90.167 ; sur le délit d'obstacle à contrôle). Ils peuvent également demander aux personnes occupées dans l'établissement de justifier de leur **identité** et de leur adresse.

Au cours de ses visites, l'inspecteur du travail peut se faire présenter l'ensemble des **livres, registres et documents** (quel que soit le support) rendus obligatoires par le Code du travail ou par une disposition légale relative au régime du travail (C. trav. art. L 8113-4). Il peut également demander la présentation des documents susceptibles d'établir l'existence d'une discrimination ou justifiant que l'employeur s'est acquitté de ses obligations au regard des dispositions interdisant le travail dissimulé. En principe, la communication doit être immédiate et, en cas d'absence, l'employeur doit avoir pris des dispositions pour

qu'elle puisse être effective. Toute contravention à l'obligation de communication est passible de l'amende prévue pour les contraventions de 5^e classe, à savoir 1 500 € (C. trav. art. R 8114-2).

L'obligation est **satisfaite dès lors que** l'inspecteur du travail se voit remettre ces documents par une personne quelconque. La formule la plus simple consiste donc pour un employeur à regrouper ceux-ci, à informer un ou plusieurs membres de son entreprise de l'endroit où se trouvent les registres et à les autoriser à les remettre à l'inspecteur du travail en cas de réquisition de celui-ci (Rép. Tajan : Sén. 5-12-1982 p. 6329).

Les agents chargés du contrôle peuvent procéder à tous **prélèvements** portant sur les matières mises en oeuvre et les produits distribués ou utilisés. En vue de constater les infractions, ces prélèvements doivent être faits conformément à la procédure instituée par les dispositions réglementaires sur la répression des fraudes (C. trav. art. L 8113-3

En matière de travail dissimulé, les agents ont le droit d'**auditionner**, avec son consentement, toute personne rémunérée, ayant été rémunérée ou présumée l'être ou l'avoir été par un employeur. Ces auditions peuvent faire l'objet d'un **procès-verbal** signé des intéressés.

En l'absence de recueil préalable du consentement du salarié auditionné, l'ensemble du contrôle et le redressement pour travail dissimulé peuvent être annulés (Cass. crim. 9-12-2021 n° 20-14.922 F-D).

Obstacle à contrôle

L'obstacle à contrôle est passible d'une amende de 37 500 € et d'un emprisonnement d'un an au plus (C. trav. art. L 8114-1 s.).

Le délit d'obstacle implique un comportement volontaire de la part de son auteur. L'envoi des documents demandés par l'inspecteur du travail 4 jours après la visite de l'entreprise démontre que le prévenu, absent lors du contrôle, n'a pas souhaité faire obstacle à celui-ci (Cass. crim. 6-5-2008 n° 07-80.530). Il est constitué non seulement en cas d'entrave à l'exercice du droit de visite, mais aussi lorsque les renseignements donnés lors d'un **contrôle** comportent volontairement des inexactitudes (Cass. crim. 28-9-1993 n° 92-86.528 : RJS 12/93 n° 1228 ; Cass. crim. 26-1-2021 n° 20-81.492 F-D).

Le fait, par exemple, de refuser de communiquer le registre du personnel à l'inspecteur du travail et de ne pas le conserver à l'endroit où il doit être tenu constitue un obstacle au contrôle de l'inspecteur du

travail qui en requiert la consultation (Cass. crim. 31-1-2012 n° 11-85.226 F-PB Mélois).

Suites de l'enquête

Les agents de contrôle de l'inspection du travail constatant une infraction disposent d'un **pouvoir d'appréciation** sur les suites qu'ils entendent lui donner, suivant la gravité et les circonstances dans lesquelles cette constatation intervient (CE 3-6-1997 n° 161520 : RJS 12/97 n° 1418). Ainsi, ils peuvent :

- - soit simplement notifier un **avertissement** ou une **observation** à l'employeur ;
- - soit directement dresser un **procès-verbal** (C. trav. art. L 8113-7), sauf lorsque le texte au regard duquel l'infraction est constatée prévoit une **mise en demeure** préalable (C. trav. art. R 8113-4). Tel est le cas principalement en matière d'hygiène et de sécurité. Toutefois, un procès-verbal peut être établi immédiatement si l'intégrité physique des salariés est menacée. Par ailleurs, dans ce cas, l'agent de contrôle peut aussi saisir le juge des référés et, sur certains chantiers, décider l'arrêt des travaux (C. trav. art. L 4721-8 et L 4731-1 s.). Enfin, en matière de lutte contre le tabac, il peut recourir à la procédure d'amende forfaitaire (CPP art. R 48-1 s.) ;
- - soit adresser un **rapport à l'autorité administrative compétente** s'il constate des infractions pour lesquelles une amende administrative au titre V du livre VII de la quatrième partie ou à l'article L 8115-1.

Nous restons à votre disposition pour vous assister dans le cadre de l'ensemble de ces contrôles.

III. Enquêtes de l'Autorité des marchés financiers

Afin d'assurer l'exécution de sa mission, l'Autorité des marchés financiers (AMF) effectue des contrôles et des enquêtes sous l'autorité de son secrétaire général (C. mon. fin. art. L 621-9, I).

Deux types d'enquête peuvent intervenir dans des locaux professionnels : les contrôles sur place et enquêtes (C. mon. fin. art. L 621-10) et les visites domiciliaires et saisies (C. mon. fin. art. L 621-12).

N'entrent pas dans l'une ou l'autre de ces catégories les **visites mystères** de l'Autorité. Ces visites consistent à vérifier sur le terrain les conditions concrètes de la commercialisation de produits financiers au grand public. Réalisées en toute confidentialité par un prestataire externe, elles ne peuvent en aucun cas servir de preuve dans une procédure disciplinaire (Communiqué AMF 11 mars 2011 ; S. Yvon, « *Les visites mystères de l'AMF : un nouvel outil de contrôle ?* » : Bull. Joly Bourse 2011 p. 306).

Quel que soit le type d'enquête, rappelons que le principe des **droits de la défense** s'impose aux autorités de contrôle, et ce même si le législateur ne l'a pas expressément prévu (Cass. com. QPC 12-7-2011 n°10-28.375 F-PB : Banque et droit septembre-octobre 2011 p. 24)

A. Contrôles sur place et enquêtes

Champ d'application

Les contrôles ont pour objet de s'assurer du respect des obligations professionnelles auxquelles sont astreints les professionnels du secteur financier (cf. C. mon. fin. art. L 621-9, II) ainsi que les personnes physiques placées sous leur autorité ou agissant pour leur compte. Les contrôles sont soit ciblés sur une problématique précise, soit généraux, revêtant un caractère transversal et thématique. Ils sont régis par les articles 143-1 s. du règlement général de l'AMF. Une charte du contrôle, expliquant les modalités de son déroulement, les principes que les inspecteurs s'engagent à respecter ainsi que le comportement attendu des personnes sollicitées, est remise à toute personne qui fait l'objet d'un contrôle de l'AMF. Elle est disponible sur le site internet de l'AMF.

Le champ des **enquêtes** est plus large : les enquêtes portent sur des faits ou situations relevant de comportements ou de pratiques émanant de quelque personne que ce soit (y compris des prestataires de services d'investissement) susceptibles de porter préjudice à

l'information des investisseurs, au bon fonctionnement des marchés d'instruments financiers ou à la protection de l'épargne investie dans les instruments financiers y compris tout fait susceptible de caractériser un abus de marché (opération d'initié, manipulation de cours, diffusion de fausses informations). Ici, l'objectif est de constater des manquements administratifs. Le régime des enquêtes est fixé par les articles L 621-9 s. et R 621-31 à R 621-36 du Code monétaire et financier. Une charte des enquêtes précise les droits et obligations des enquêteurs et des personnes sollicitées dans le cadre d'une enquête et présente les règles de bonne conduite applicables aux enquêteurs ainsi que le comportement attendu des personnes sollicitées. Elle est disponible sur le site internet de l'AMF.

Si le domaine des contrôles sur place et des enquêtes est différent, il s'agit dans les deux cas d'enquêtes non coercitives (voir n° 129).

Agents compétents

Les enquêteurs peuvent être membres du personnel de l'**AMF** (C. mon. fin. art. R 621-31).

L'autorité peut **déléguer** aux entreprises de marché et aux chambres de compensation le contrôle de l'activité et des opérations effectuées par les membres d'un marché réglementé ainsi que par les prestataires de services d'investissement ayant transmis des ordres sur ce marché. Il en est de même pour les activités des conseillers en investissements financiers. Elle peut aussi recourir à des corps de contrôle extérieurs, à des commissaires aux comptes, à des experts inscrits sur une liste d'experts judiciaires ou à des personnes ou autorités compétentes, par exemple au sein de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (C. mon. fin. art. L 621-9-2, 1° et 2°).

Les inspecteurs doivent être **intègres**, c'est-à-dire ne jamais avoir été condamnés pour crime ou pour certains délits (délits les plus graves portant atteinte aux biens ou relevant du droit pénal des affaires, par exemple blanchiment, banqueroute, corruption, infractions à la législation sur les sociétés commerciales, au Code de la consommation ou au Code monétaire et financier, etc. ; la liste complète de ces délits figure à l'article L 500-1 du Code monétaire et financier). Ils doivent être **impartiaux** : ils ne peuvent mener aucune enquête chez une personne morale au sein de laquelle ils ont exercé une activité professionnelle les trois dernières années (C. mon. fin. art. R 621-33).

Les enquêteurs et les contrôleurs peuvent, pour accéder aux informations et éléments disponibles sur les services sur internet fournis par les personnes mentionnées au II de l'article L 621-9, faire

usage d'une identité d'emprunt en échappant à toute responsabilité pénale (C. mon. fin. art. L 621-10-1).

Déroulement de l'enquête

L'enquêteur est tenu de présenter son **ordre de mission** en réponse à toute demande (C. mon. fin. art. R 621-34). La présentation est, en principe, systématique s'agissant des contrôles sur place. La charte de conduite de l'AMF précise même que les inspecteurs doivent agir avec objectivité et s'attachent à conserver une attitude neutre et courtoise.

Afin de permettre aux personnes contrôlées de connaître leurs droits, les **chartes des enquêtes et des contrôles** sur place sont systématiquement communiquées par les enquêteurs au début de la visite.

Il peut demander **communication de tout document**, quel qu'en soit le support et y compris les données conservées et traitées par les opérateurs de télécommunications et en obtenir la copie.

Les enregistrements des conversations téléphoniques entre un prestataire de services d'investissement et son client, qui ont aussi pour finalité le contrôle de la régularité des opérations financières, peuvent être utilisés dans le cadre d'une procédure de sanction conduite par l'AMF (Cass. com. 9-1-2019 n° 16-14.727 F-D : RJDA 4/19 n° 269).

Toute personne susceptible de fournir des informations intéressantes peut être **entendue** (C. mon. fin. art. L 621-10 ; Règl. gén. AMF art. 143-5). Les enquêteurs ne peuvent recueillir ces explications sur place que si deux conditions sont réunies (C. mon. fin. art. R 621-34 s.) :

- - la personne entendue a été expressément informée du droit de se faire assister du conseil de son choix ;
- - elle a expressément renoncé au bénéfice du délai de huit jours instauré entre la convocation à une audition par l'AMF et la tenue de l'audition.

Avant le décret 2014-498 du 16 mai 2014, l'audition des personnes risquant d'être mises en cause à l'issue de l'enquête était prévue par la charte de l'enquête « dans la mesure du possible ». Mais pour que des déclarations spontanées puissent servir de preuve si une procédure répressive est ensuite engagée, il fallait que la personne ait été informée au préalable du droit de **se faire assister par un conseil** et elle ne peut renoncer à ce droit

avant l'audition que de façon expresse (Cass. com. 24-5-2011 n° 10-18.267 FS-PBRI).

La cour de renvoi dans cette même affaire a annulé la procédure, ayant déduit des éléments lui étant présentés que le dirigeant n'avait pas renoncé au bénéfice de ces règles ni même qu'il en avait eu une connaissance certaine et non équivoque. Parmi les éléments présentés : le procès-verbal de remise des documents signé par le dirigeant à l'issue de l'audition ne mentionnait pas que celui-ci aurait renoncé à son droit à un délai et au droit d'être assisté par un conseil ; la copie des articles L 621-11 et R 621-35 précités n'avait pas été remise à l'intéressé avant l'audition ; enfin le document intitulé « Vos droits à l'occasion d'une enquête » remis au dirigeant le jour de la visite des enquêteurs ne contenait aucune indication sur d'éventuelles déclarations ou auditions de la personne présente dans les locaux ; or le dirigeant n'ayant pas été convoqué, il n'était pas incité à se référer à la partie du document relative aux auditions, qui mentionnait les conditions de la convocation et le droit d'être assisté d'un conseil (CA Paris 13-9-2012 n° 2011/17362, ch. 5-7, Sté Kelly c/ Autorité des marchés financiers : [RJDA 12/12 n° 1082](#)).

Le **secret professionnel** ne peut être opposé aux enquêteurs (C. mon. fin. art. L 621-9-3), à l'exception du secret professionnel de l'avocat. Ainsi, en cas de saisie de l'intégralité d'une **messagerie électronique**, seules les pièces utiles sont versées au dossier, le support informatique étant archivé par l'AMF. Sur la remise volontaire de l'intégralité d'une messagerie électronique, voir n° 133. Si le principe de confidentialité s'applique aux correspondances entre les avocats et leurs clients, ce privilège légal ne bénéficie pas aux échanges de courriels entre deux correspondants avec en copie un avocat (CA Paris 29-5-2019 n° 18/09125 : Bull. Joly Bourse novembre-décembre 2019 p. 15).

Seuls peuvent être saisis par l'AMF dans les lieux qu'elle est autorisée à visiter les documents détenus par les personnes occupant les locaux à quelque titre que ce soit, à l'exclusion des personnes de passage au moment de la visite, ce passage fût-il attendu (Cass. com. 14-10-2020 n° 18-15.840 FS-PB ; Cass. com. 14-10-2020 n° 18-17.174 FS-PB : BRDA 21/20 inf. 7).

Cette solution, inédite, a été rendue au visa des articles L 621-12 du Code monétaire et financier et 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Aux termes de ce dernier texte, il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et de la

correspondance que si cette ingérence est prévue par la loi et si elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la poursuite d'intérêts supérieurs (sécurité nationale, sûreté publique, bien-être économique du pays, prévention des infractions pénales, etc.).

La Cour de cassation en déduit que l'**ingérence dans le droit au respect de la vie privée et de la correspondance** que constitue la saisie de documents 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. En l'espèce, la première condition énoncée par la Cour n'était pas remplie car l'article L 621-12 n'autorise pas expressément la saisie des documents détenus par toute personne « présente » dans les lieux au moment de la visite. En mentionnant seulement « l'occupant » des lieux, ce texte ne vise à l'évidence que les personnes qui y résident ou qui y exercent leur activité, et ce, à quelque titre que ce soit, comme le souligne la Cour.

À la différence des perquisitions et saisies (voir n° 121 s.), aucune possibilité de **contrainte matérielle** n'est prévue, ce qui, pour le juge judiciaire, permet d'affirmer qu'une enquête ne porte pas atteinte au respect du domicile prévu par l'article 8 de la convention européenne des droits de l'Homme (Cass. com. 30-5-2007 n° 06-11.314 FS-PB). Cela étant, l'AMF peut demander au juge le prononcé d'une injonction indirecte de communication, accompagnée d'une astreinte (qualifiée par un commentateur de l'arrêt du 30 mai précité de « contrainte matérielle de nature civile », voir T. Bonneau, Dr. sociétés 2007 comm. 203).

Les enquêtes ne sont pas soumises au principe du **contradictoire** (Cass. com. 6-2-2007 n° 05-20.811). À l'instar de la Cour de cassation, le Conseil d'État avait aussi déjà jugé que la phase de l'enquête préalable échappait à la garantie des droits de la défense (CE 15-5-2013 n° 356054, St Alternative Leaders France). Pour autant, la Cour de cassation paraît plus exigeante en la matière que le Conseil d'État, car elle estime que le principe de **loyauté** dans l'administration de la preuve leur est pleinement applicable (Cass. com. 29-1-2013 n° 11-27.333 FS-PB, voir aussi n° 127 ; Cass. com. 24-5-2011 n° 10-18.267 FS-PBRI ; Cass. com. 1-3-2011 n° 09-71.252), ce qu'ignore le Conseil d'État.

Pour le Conseil d'État, le principe des droits de la défense s'applique seulement à la procédure de sanction ouverte par la notification des griefs retenus à l'égard des opérateurs concernés et non à la phase préalable des enquêtes réalisées par les agents de l'Autorité. Mais les enquêtes effectuées par les agents de l'AMF ou les personnes habilitées doivent se dérouler de telle sorte qu'il ne soit pas porté une « atteinte

irrémissible » aux droits de la défense des intéressés (CE 12-6-2013 n° 349185 et n° 350064, 6^e et 1^e s.-s., Sté Natixis : RJDA 3/14 n° 233).

Si la commission des sanctions de l'AMF ne constitue pas une juridiction au regard du droit interne, elle n'en doit pas moins être considérée, du point de vue de l'article 6, §1 de la Convention européenne des droit de l'Homme, comme « décidant du bien-fondé d'accusations en **matière pénale** » et comme étant, dès lors, tenue d'accorder aux opérateurs faisant l'objet d'une procédure disciplinaire les garanties du procès équitable qu'énoncent les paragraphes 1 et 3 du même article 6 (CE 27-10-2006 n° 276069 : RJDA 4/07 n° 370).

Des enquêtes réalisées par les enquêteurs de l'AMF ne portent pas atteinte au droit des personnes présentes de ne pas contribuer à leur propre incrimination dès lors qu'elles se sont limitées à la remise de documents électroniques et n'ont donné lieu à aucune audition ; les enquêteurs sont en outre en droit d'exploiter des **documents antérieurs à la période des manquements** invoqués dans leur ordre de mission qui a été porté à la connaissance des personnes concernées dès lors qu'ils ont un rapport avec l'objet de l'enquête (Cass. com. 9-1-2019 n° 17-23.223 F-D).

Sur le droit de se faire assister par un conseil, voir n° 125.

Les enquêteurs établissent un **procès-verbal** qui contient la nature, la date et le lieu de leurs constatations. Le procès-verbal est signé par l'enquêteur et la personne concernée par les investigations. Si cette dernière refuse, la mention du refus figure au procès-verbal. Lorsque les enquêteurs ou les contrôleurs recueillent des explications sur place, un procès-verbal distinct du procès-verbal de visite est dressé. Ce procès-verbal mentionne que la personne entendue a été informée de son droit d'être assistée du conseil de son choix et qu'elle a renoncé au bénéfice du délai prévu en cas de convocation (C. mon. fin. art. R 621-35).

Une fois le **contrôle sur place** terminé, un rapport est communiqué à l'entité ou la personne physique contrôlée. Elle dispose d'au minimum 10 jours pour formuler ses observations (charte de conduite de l'AMF). Le rapport d'enquête doit être écrit et indiquer les faits susceptibles de constituer un manquement ou une infraction pénale (C. mon. fin. art. R 621-36).

Avant la rédaction du rapport d'**enquête**, une « lettre circonstanciée » est envoyée aux personnes susceptibles d'être ultérieurement mises en

cause par le collège de l'Autorité. Elle contient les éléments de droit et de faits recueillis au cours de l'enquête. Les personnes susceptibles d'être mises en cause disposent d'un délai d'un mois pour y répondre (Règl. gén. AMF art. 144-2-1).

Suites de l'enquête

Une enquête ou un contrôle de l'AMF peuvent donner lieu :

- - au classement sans suite du dossier d'enquête, les intéressés en étant avisés ;
- - à l'envoi du rapport de contrôle, qu'il soit effectué sur place ou sur pièces, au professionnel contrôlé qui fait alors part de ses observations, puis à l'envoi d'une lettre de suite ;
- - à l'envoi d'observations, éventuellement rendues publiques, aux personnes intéressées ;
- - au prononcé d'une injonction par l'AMF ou, à la demande de l'AMF, par le président du tribunal judiciaire ;
- - à la notification de griefs aux personnes mises en causes et à l'ouverture d'une procédure de sanction ou une proposition de transaction (composition administrative) ; dans ce cas, avant la rédaction finale du rapport d'enquête, une lettre circonstanciée retraçant les éléments de fait et de droit relevés par les enquêteurs doit être communiquée à ces personnes, lesquelles disposent d'un délai maximal d'un mois pour présenter des observations écrites qui doivent être transmises au collège lors de l'examen du rapport d'enquête (Règl. gén. AMF art. 144-2-1) ;
- - à la transmission du rapport d'enquête ou de contrôle au parquet lorsque des faits paraissent constituer un délit ;
- - à la transmission du rapport à d'autres autorités administratives, françaises ou étrangères, pour des faits relevant de leur compétence.

En pratique, sont retirées du **dossier transmis à la commission des sanctions** les pièces jugées inutiles ou protégées par le secret (professionnel, des affaires ou bancaire). Un procédé validé par la chambre commerciale, à condition qu'il ne soit pas démontré que l'AMF ait manqué à son devoir de loyauté en enlevant du dossier des éléments de nature à influencer sur le bien-fondé des griefs par la commission des sanctions (Cass. com. 19-12-2006 n° 05-18.919 F-D : RJF 4/07 n° 369 ; Cass. com. 20-9-2011 n° 10-13.591 F-D : RJDA 12/11 n° 1047 ; Bull. Joly Bourse 2012 p. 152).

Entrave au contrôle

Le fait pour toute personne de mettre obstacle à une mission de contrôle ou d'enquête de l'AMF ou de lui communiquer des renseignements inexacts est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 300 000 € (C. mon. fin. art. L 642-2). Une amende administrative sanctionnait également le fait de refuser de donner accès à un document, quel qu'en soit le support, et d'en fournir une copie, de refuser de communiquer des informations ou de répondre à une convocation, ou de refuser de donner accès à des locaux professionnels sur demande des enquêteurs (C. mon. fin. art. L 621-15, II-f ; pour un exemple, AMF comm. sanc. 7-5-2018 n° 2018-06 ; pour un manquement d'entrave retenu à l'encontre de sociétés non régulées et tierces à la société objet du contrôle, entretenant avec celle-ci des liens capitalistiques et d'affaires étroits et dirigées par la même personne physique, AMF comm. sanc. 19-11-2019 n° 2019-15). Compte tenu de l'atteinte que cette disposition portait au principe non bis in idem, elle a été déclarée contraire à la Constitution ; l'abrogation peut être invoquée dans les procédures en cours (Cons. const. 28-1-2022 n° 2021-965 QPC : RJDA 4/22 n° 201).

Enfin, les personnes contrôlées doivent apporter leur concours avec diligence et loyauté à la mission de contrôle de l'AMF (Règl. gén. AMF art. 143-3, al. 3 ; pour un exemple de manquement à cette obligation, AMF comm. sanc. 25-6-2018 n° 2018-07).

B. Visites domiciliaires et saisies

Champ d'application

L'AMF dispose de larges pouvoirs d'enquête et d'investigation lui permettant, pour la recherche de **certaines manquements et délits** (diffusion d'informations inexacts, manipulation des cours, délit d'initié), d'effectuer des visites en tous lieux et de procéder à la saisie de tous documents (C. mon. fin. art. L 621-12).

Autorisation judiciaire

La **demande d'autorisation** est formulée par le secrétaire général de l'AMF et contient tous les éléments d'information en possession de la commission de nature à justifier la visite. Elle est motivée.

Elle est formulée au juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire dans le ressort duquel sont situés les locaux à visiter.

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 (C. mon. fin. art. L 621-12 al. 2).

Le **juge vérifie** si la demande est fondée. En revanche, il n'a pas à examiner sa proportionnalité ou à vérifier si d'autres procédures auraient pu être utilisées (Cass. com. 4-11-2020 n° 19-17.911 F-PB : RJDA 3/21 n° 176). Il désigne l'officier de police judiciaire chargé d'assister aux opérations. L'**ordonnance** mentionne la faculté pour l'occupant des lieux ou son représentant de **faire appel à un conseil** de son choix. Mais le recours à ce conseil au début de la visite n'interrompt pas celle-ci.

Déroulement de la visite

L'**ordonnance** autorisant la visite et les saisies **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. La visite s'effectue sous l'autorité et le contrôle du juge qui l'a autorisée.

Elle ne peut être **commencée ni avant 6 heures ni après 21 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'AMF.

Les enquêteurs de l'AMF, l'occupant des lieux ou son représentant et l'officier de police judiciaire peuvent seuls **prendre connaissance des pièces** avant leur saisie. La saisie doit porter sur les **documents se rapportant aux agissements** prohibés retenus par l'ordonnance du JLD autorisant la visite. Pour autant, des documents pour partie utiles à la preuve de ces agissements peuvent aussi être saisis (Cass. com. 4-11-2020 n° 19-17.911 F-PB : RJDA 3/21 n° 176)

L'officier de police judiciaire veille au respect du **secret professionnel** et des droits de la défense. En effet, le secret professionnel des auxiliaires de justice peut être opposé aux agents de l'AMF (C. mon. fin. art. L 621-9-3).

Il a été jugé que, en cas de **remise volontaire** aux enquêteurs de l'intégralité d'une messagerie électronique, la levée du secret pour les besoins de l'enquête était acquise. La personne contrôlée ne peut alors plus se prévaloir de l'atteinte à ses droits (CA Paris 9-9-2010 n° 2010/00128 : Option finance)

2011 p. 34 comm. M. Goldberg-Darmon et V. Caillat, qui préconisent un « tri sélectif » des correspondances préalablement à la remise d'une messagerie électronique). En l'absence de mention explicite sur le procès-verbal de visite, le dirigeant qui a remis volontairement les fichiers contenant des échanges avec son avocat ne peut pas remettre en cause son acceptation en invoquant la crainte de sanctions pénales du chef d'entrave (CA Paris 29-9-2011 n° 2010/24176 : D. 2012 p. 204 note D. Martin et M. Françon).

Les enquêteurs dressent un **procès-verbal** de visite relatant le déroulement des opérations.

L'AMF peut transmettre à la juridiction saisie d'une action en réparation d'un préjudice qui en fait la demande les procès-verbaux et les rapports d'enquête ou de contrôle qu'elle détient dont la production est utile à la solution du litige (C. mon. fin. art. L 621-12-1 , loi 2014-344 du 17-3-2014 art. 141).

Voies de recours

L'**ordonnance d'autorisation** est susceptible de recours non suspensif formé devant le premier président de la cour d'appel ou son délégué par déclaration remise ou adressée, par pli recommandé ou par voie électronique, au greffe de la cour dans un délai de 15 jours à compter soit de la remise, soit de la réception, soit de la signification de l'ordonnance.

Les recours contre le **déroulement des opérations de visite ou de saisie** autorisées doivent être formés devant le premier président de la cour d'appel par déclaration remise ou adressée par pli recommandé ou par voie électronique au greffe de la cour dans un délai de 15 jours courant 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 et dans un délai de 15 jours.

Nous restons à votre disposition pour vous assister à exercer les différentes voies de recours.

IV. Contrôle de la réglementation par la Cnil

Champ d'application

Pour l'exercice de leurs missions, les membres de la Cnil, ainsi que ceux de ses agents habilités, **ont accès** aux lieux, locaux, enceintes, installations ou établissements servant à la mise en oeuvre d'un traitement de données à caractère personnel (Loi 6-1-1978 de 1978 art. 19, I-al.1).

Ces dispositions n'exigent pas que les lieux, locaux, etc. susceptibles d'être contrôlés soient à usage professionnel. Peuvent donc être visités tous les lieux, locaux, etc. qui permettent la mise en oeuvre d'un traitement. Cette possibilité est conforme aux exigences du RGPD, lequel spécifie, au titre des pouvoirs d'enquête attribués aux autorités de contrôle, que l'autorité de contrôle doit « obtenir l'accès de tous les locaux du responsable du traitement et du sous-traitant, notamment, à toute installation et à tout moyen de traitement » (RGPD art. 58, 1-f).

Avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 12 décembre 2018, la loi Informatique et libertés excluait de la visite des locaux les parties de ceux-ci « affectées au domicile privé ». Désormais, le contrôle peut s'étendre à ces parties de locaux, ainsi qu'aux « lieux, locaux, enceintes, installations ou établissements entièrement affectés au domicile privé ». Il est néanmoins nécessaire que le juge des libertés et de la détention (JLD) ait préalablement accordé son autorisation dans les mêmes conditions que celles requises en cas d'opposition du responsable des lieux (Loi de 1978 art. 19, I-al. 3) .

Précisons qu'au 1^{er} juillet 2020, la Cnil n'a pas encore procédé à une **révision** générale du règlement intérieur qu'elle avait adopté par sa délibération n° 2013-175 du 4 juillet 2013 et légèrement aménagé par une délibération 2015-011 du 22 janvier 2015. Une délibération 2020-057 du 28 mai 2020 modifie seulement le règlement intérieur en ce qui concerne les modalités de rémunération des membres de la Commission.

Agents compétents

Les agents de la Cnil chargés de participer à des missions de vérification doivent être habilités à cet effet par la commission. Cette habilitation ne dispense pas de l'application des dispositions définissant les procédures qui autorisent l'accès aux secrets protégés par la loi (Loi de 1978 art. 10 ; Décret 2019-536 art. 16 s.). La Cnil diffuse

sur son site la liste de ces agents (Délib. Cnil n° 2013-175 du 4-7-2013 art. 52).

Les agents de la Cnil sont **habilités** à procéder à des missions de contrôle sur place par une délibération publiée au Journal officiel. Une carte professionnelle attestant de cette habilitation leur est délivrée (Délib. n° n° 2006-147 du 23-5-2006 art. 61).

Les personnes chargées du contrôle peuvent, à la demande du président de la Cnil, être **assistées** par des experts désignés par l'autorité dont ceux-ci dépendent (Loi de 1978 art. 44, III-al. 2).

Déroulement de l'enquête

La Cnil doit **informer** le responsable des lieux (qui n'est pas nécessairement le responsable du traitement) ou son représentant, au plus tard au début du contrôle, de l'objet des vérifications qu'elle compte entreprendre, ainsi que de l'identité et de la qualité des personnes chargées du contrôle. Lorsque l'occupant ou son représentant n'est pas **présent** sur les lieux du contrôle, ces informations sont portées à sa connaissance dans les quinze jours suivant le contrôle et l'agent désigne deux témoins non placés sous leur autorité (Loi de 1978 art. 19 II-al. 2).

Le responsable doit également être prévenu qu'il détient la **faculté de s'opposer** à cette visite (CE 7-7-2010 n° 309721, 10^e et 9^e s.-s. : RJDA 12/10 n° 1204), sans quoi les poursuites qui en découlent pourront être annulées.

Le **procureur** de la République dans le ressort territorial duquel doit avoir lieu la visite est lui aussi préalablement avisé de ces visites.

L'information doit lui être délivrée au plus tard **24 heures avant** le contrôle. Cette information précise la date, l'heure, le lieu et l'objet du contrôle (Loi de 1978 art. 19 nouveau, I-al. 2 ; Décret 2019-536 art. 25). Cependant, une communication effectuée dans un délai inférieur ne rend pas illégale la sanction infligée au responsable du traitement sur la base des faits constatés lors du contrôle, sauf si l'intéressé a de ce fait été privé d'une garantie légale (CE 12-3-2014 n° 354629, 10^e et 9^e s.-s. : RJDA 10/14 n° 817).

Le contrôle est limité à la **plage horaire** 6 heures - 21 heures.

En cas de refus de l'occupant des lieux, le recours à l'**autorisation judiciaire** est nécessaire (voir n° 145). Sur les poursuites pénales pour délit d'obstacle à l'action de la Cnil, voir n° 148.

Les membres de la Cnil et les agents habilités à effectuer des visites peuvent (Loi de 1978 art. 19, II-al. 1) :

- - demander communication de tous documents nécessaires à l'accomplissement de leur mission, quel qu'en soit le support, et en prendre copie ;
- - recueillir, sur place ou sur convocation, tout renseignement et toute justification utiles ;
- - accéder, dans des conditions préservant la confidentialité à l'égard des tiers, aux programmes informatiques et aux données, ainsi qu'en demander la transcription par tout traitement approprié dans des documents directement utilisables pour les besoins du contrôle.

Sauf dans le cas où elles sont astreintes au **secret professionnel**, les personnes interrogées dans le cadre des vérifications faites par la Cnil sont tenues de fournir les renseignements demandés par celle-ci pour l'exercice de ses missions (Loi de 1978 art. 18, al. 2).

Le « secret » ne peut pas être opposé aux agents, sauf en ce qui concerne les informations couvertes par (Loi 6-1-1978 art. 19, III-al. 1 et 2) :

- - le secret professionnel applicable aux relations entre un avocat et son client ;
- - le secret des sources des traitements journalistiques ;
- - le secret médical.

Le **secret médical** est opposable s'agissant des informations qui figurent dans un traitement nécessaire aux fins de la médecine préventive, de la recherche médicale, des diagnostics médicaux, de l'administration de soins ou de traitements, ou de la gestion de service de santé. La communication des données médicales individuelles incluses dans cette catégorie de traitement ne peut alors se faire que sous l'autorité et en présence d'un médecin (Loi 78-17 art. 19, III-al. 2, ex-art. 44 III-al. 3217). L'invocation injustifiée du secret professionnel peut être constitutive du délit d'entrave à l'action de la Cnil n° 148.

Un **procès-verbal** des vérifications et visites menées doit être contradictoirement dressé lorsque les vérifications et visites sont effectuées sur place ou sur convocation (Loi 78-17 art. 19, III-al.6).

Ce procès-verbal énonce : la nature, le jour, l'heure et le lieu des contrôles effectués, l'objet de la mission, les membres de celle-ci présents lors du contrôle, les personnes rencontrées et, le cas échéant, leurs déclarations, les demandes formulées par les membres de la mission, ainsi que les éventuelles difficultés rencontrées (art. 31, al. 2).

Lorsque la visite des locaux n'a pas pu se dérouler, le procès-verbal mentionne les raisons qui ont empêché ou entravé son déroulement, ainsi que, le cas échéant, les motifs de l'opposition du responsable des lieux ou de son représentant. Il est signé par les personnes ayant effectué le contrôle et par le responsable des lieux ou son représentant. En cas de refus ou d'absence de signature, mention en est portée sur le procès-verbal (art. 31, al. 3 et 4).

Le procès-verbal est notifié, par lettre recommandée avec avis de réception, au responsable des lieux et au responsable du traitement, ainsi que, le cas échéant, au sous-traitant du second. Si seul le sous-traitant a fait l'objet d'un contrôle sur place, le procès-verbal lui est notifié, ainsi qu'éventuellement, au responsable du traitement (art. 31, al. 5).

Lorsque la visite des locaux a eu lieu avec l'autorisation et sous le contrôle du juge des libertés et de la détention (voir n° 145), une copie du procès-verbal est adressée au magistrat par le président de la Cnil (art. 32).

Autorisation judiciaire

En cas d'opposition du responsable des lieux, la visite ne peut se dérouler qu'avec l'autorisation du juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire (cf. C. org. jud. art. L 211-3) dans le ressort duquel sont situés les locaux à visiter (Loi art. 19, II).

Ce magistrat est saisi à la **requête** du président de la Cnil (Loi 78-17 art. 19, II-al. 1).

L'**ordonnance** autorisant la visite est exécutoire au seul vu de la minute. Elle comporte l'adresse des lieux à visiter, les nom et qualité des agents habilités à procéder au contrôle ainsi que les heures auxquelles ils sont susceptibles d'effectuer leur visite. Sont aussi indiqués les délais et voies de recours contre l'ordonnance et le déroulement des opérations de contrôle (Loi art. 19, II-al. 3 ; Décret 2019-536 du 29-5-2019 art. 27, al. 4).

Elle est notifiée à l'occupant des lieux sur place, au moment de la visite (Décret 2019-536 du 29-5-2019 art. 27, al. 4). Celui-ci reçoit copie

intégrale de l'ordonnance contre récépissé ou émargement au procès-verbal de la visite. En l'absence du responsable des lieux ou de son représentant, l'ordonnance est notifiée, après la visite, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. À défaut de réception de ce courrier, l'ordonnance est signifiée par acte d'huissier (Décret art. 27, al. 3 et 5).

La visite s'effectue **sous l'autorité** et le contrôle du juge qui l'a autorisée. Celui-ci peut se rendre dans les locaux durant l'intervention. À tout moment, il peut décider l'arrêt ou la suspension de la visite (Décret 2019-536 art. 27, al. 6).

De même, lorsque l'**urgence**, la **gravité des faits** à l'origine du contrôle ou le risque de **destruction** ou de **dissimulation de documents** le justifiera, la visite pourra avoir lieu sans que le responsable des locaux en ait été informé, sur autorisation préalable du juge des libertés et de la détention. Dans ce cas, le responsable des lieux ne pourra pas s'opposer à la visite (Loi 78-17 art. 19, II-al. 1).

L'ordonnance d'autorisation et le déroulement des opérations peuvent être contestés devant le premier président de la cour d'appel (Loi 78-17 art. 19, II-al. 3 ; Décret 2019-536 art. 29). L'appel est formé par déclaration remise ou adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au greffe de la cour d'appel dans les 15 jours suivant sa notification. Il n'est pas suspensif.

L'ordonnance du premier président est susceptible de pourvoi en cassation pendant 15 jours selon les règles de l'article 974 du Code de procédure civile.

Suites de l'enquête

La Cnil doit **donner son avis** sans délai le procureur de la République des infractions dont elle a connaissance, conformément à l'article 40 du Code de procédure pénale (Loi 78-17 art. 8, I-2° -f).

Le Conseil d'État a précisé que la Cnil n'est tenue d'aviser le procureur de la République que si les faits dont elle a connaissance lui paraissent suffisamment établis et si elle estime qu'ils portent une atteinte caractérisée aux dispositions dont elle a pour mission d'assurer l'application, ce qui n'est pas le cas d'une bibliothèque municipale ayant régularisé le traitement de ses fichiers après la visite des agents (CE 27-10-1999 n° 196306 : RJDA 4/00 n° 498).

Le procureur de la République avise le président de la Cnil de toutes les poursuites relatives aux infractions prévues aux articles 226-16 s. du Code pénal et, le cas échéant, des suites qui lui sont données. Il l'informe de la date et de l'objet de l'audience de jugement, par lettre recommandée adressée au moins dix jours avant cette date.

La juridiction d'instruction ou de jugement peut appeler le président de la Cnil ou son représentant à déposer ses observations ou à les développer oralement à l'audience (Loi de 1978 art. 41).

Elle peut également **présenter des observations** devant toute juridiction, administrative ou judiciaire, à l'occasion d'un litige relatif à l'application de la loi de 1978, ainsi que des « dispositions relatives à la protection des données personnelles prévues par les textes législatifs et réglementaires, le droit de l'Union européenne [...] et les engagements internationaux de la France » (Loi de 1978 art. 8, I-5°).

Mesures correctrices

Le règlement européen définit, au sein d'un même ensemble de dispositions (RGPD art. 58), les différents pouvoirs confiés aux autorités nationales de contrôle. Celles-ci peuvent réaliser des enquêtes, accorder des autorisations et rendre des avis. Mais elles ont aussi le pouvoir d'adopter diverses « mesures correctrices » à l'encontre des responsables de traitement et des sous-traitants (RGPD art. 58, 2).

Quatre catégories de mesures correctrices sont susceptibles d'être prononcées par le président de la Cnil, ou la formation restreinte de la commission, à l'encontre d'un responsable de traitement ou de son sous-traitant. Il peut s'agir :

- - d'un avertissement (Loi de 1978 art. 20, I) ;
- - d'une mise en demeure (Loi de 1978 art. 20, II-al. 1) ;
- - d'une sanction (Loi de 1978 art. 9, I) ;
- - d'une mesure propre à une situation d'urgence en cas de violation des droits et libertés (Loi de 1978 art. 22, al. 2).

Entrave aux enquêtes

Il est **interdit** d'entraver l'action de la Cnil (C. pén. art. 226-22-2) :

- - soit en s'opposant à l'exercice des missions confiées à ses membres ou agents habilités lorsque la « visite » a été autorisée par le juge ;
- - soit en refusant de communiquer à ses membres ou agents les renseignements et documents utiles à leur mission, ou en

dissimulant ces documents ou renseignements, ou encore en les faisant disparaître ;

- - soit en communiquant des informations qui ne sont pas conformes au contenu des enregistrements tel qu'il était au moment où la demande a été formulée ou qui ne présentent pas ce contenu sous une forme directement accessible.

Par **exemple**, constitue le délit d'entrave le fait d'adresser volontairement à la Cnil des informations inexactes en vue d'é luder un contrôle de la Commission (Cass. crim. 28-9-2004 : RJDA 6/05 n° 783), de même le fait de ne fournir des explications sur un dysfonctionnement qu'après un an de démarches entreprises par la Cnil ayant abouti à des réponses partielles et deux contrôles sur place (Délibération Cnil 2006-174 du 28-6-2006 : RJDA 12/06 n° 1292).

Le délit d'entrave est **puni** d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende (C. pén. art. 226-22-2). La personne morale déclarée responsable de l'infraction commise pour son compte par son organe ou représentant est passible d'une amende de 75 000 € (C. pén. art. 121-2 et 131-38).

En dehors des contrôles sur place et sur convocation, les agents peuvent procéder à toute constatation utile ; ils peuvent notamment, à partir d'un **service de communication au public en ligne**, consulter les données librement accessibles ou rendues accessibles, y compris par imprudence, par négligence ou par le fait d'un tiers, le cas échéant en accédant et en se maintenant dans des systèmes de traitement automatisé de données le temps nécessaire aux constatations ; ils peuvent retranscrire les données par tout traitement approprié dans des documents directement utilisables pour les besoins du contrôle (Loi de 1978 art. 19, III-al. 3).

Les **contrôles en ligne** permettent, notamment, de vérifier la conformité des pratiques des acteurs du web aux dispositions relatives aux « cookies ».

Pour les besoins des contrôles portant sur les services de communication en ligne, les membres et agents de la Cnil peuvent réaliser, sous identité d'emprunt, toute opération en ligne nécessaire à leur mission. À peine de nullité, leurs actes ne peuvent constituer une incitation à commettre une infraction. L'utilisation d'une identité d'emprunt est sans incidence sur la régularité des constatations (Loi de 1978 art. 19, III-al. 4).

Lorsque les membres et agents de la Cnil utilisent une **identité d'emprunt**, ils dressent un procès-verbal des opérations en ligne qu'ils ont réalisées, des modalités de consultation et d'utilisation des services concernés, des réponses obtenues, ainsi que de leurs constatations. Les pages pertinentes du site ou toute autre information au regard des constatations effectuées sont annexées au procès-verbal. Celui-ci est adressé au responsable du traitement (Décret 2019-536 art. 33).



Notre Cabinet vous assiste pour contester les procédures diligentées à l'encontre de votre entreprise ou effectuer les recours devant les juridictions administratives ou juridictions répressives.

ROCHE GUERIN AVOCATS

Contrôle et perquisitions dans l'entreprise

ROCHE GUERIN AVOCATS

www.rocheguerinavocats.com