

Face aux agents de la DGCCRF, garder le silence est un droit ; retenir l'écrit, un délit d'opposition...

Dans le cadre d'un contrôle effectué par les agents de la DGCCRF, le secret professionnel, les libertés individuelles des clients de l'entreprise qui fait l'objet de l'enquête, et le droit pour toute personne de ne pas s'auto-accuser, ne sont pas opposables aux enquêteurs pour faire échec à leur demande de communication de certains documents professionnels.

En refusant de communiquer dans leur intégralité les documents sollicités, le commerçant se rend coupable du délit d'opposition de l'article L. 450-8 du Code de commerce.

S'il subsistait encore des interrogations sur l'étendue de l'obligation qui pèse sur une personne mise en cause de communiquer tous documents professionnels à la demande des agents de la DGCCRF, sous peine d'être condamnée du chef du délit d'opposition, l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 24 février 2009 achève de les dissiper (Cass. Crim. 24 février 2009, n° 08-84.410).

En effet, dans cette affaire, un gérant soupçonné de démarchage illicite avait remis aux enquêteurs copie des documents contractuels demandés, non sans avoir pris soin au préalable d'occulter certaines mentions, notamment celles relatives aux coordonnées personnelles et bancaires des clients, des démarcheurs ou des livreurs. Pour avoir refusé de leur communiquer les documents sollicités dans leur intégralité, le gérant a été condamné pour délit d'opposition à une amende de 3 000 euros.

Pour confirmer cette solution, la Cour de cassation réaffirme le caractère quasi absolu du droit d'obtenir la communication de toutes pièces sollicitées dont sont investis les enquêteurs de la DGCCRF. Elle manifeste, par là même, une position de sévérité dans l'application du délit d'opposition à l'encontre de ceux qui entravent leur mission de détection et de répression des fraudes.

Le secret professionnel est inopposable

Rappelons que les enquêteurs de la DGCCRF tiennent de la loi différents droits dont celui d'obtenir « *la communication des livres, factures et tous autres documents professionnels* », emportant obligation corrélative pour la personne mise en cause de satisfaire à leur demande. Mais cette dernière doit-elle absolument tout communiquer ? Peut-elle opposer à la requête qui lui est adressée l'argument du secret professionnel attaché aux documents sollicités ?

Alors que la tentative s'est révélée fructueuse en matière de secret médical (Cass. Crim. 15 oct. 2002, n° 01-88172), l'ordonnance du 1er septembre 2005 est venue empêcher toute restriction supplémentaire en consacrant, à l'article L.141-1 du Code de la consom-

mation, le caractère inopposable du secret professionnel aux agents habilités. Dans l'arrêt rapporté, c'est donc logiquement que la Cour de cassation a retenu que le secret professionnel ne pouvait être opposé aux enquêteurs précisant, par ailleurs, qu'ils sont « *soumis à un devoir de discrétion et qui tiennent de la loi le pouvoir d'exiger de la loi la communication de documents de toute nature propres à l'accomplissement de leur mission* ». En outre, elle a considéré que cette obligation de discrétion, à laquelle sont tenus les agents de la DGCCRF, constitue une garantie suffisante du respect des libertés individuelles des clients.

Certes, considérer l'inverse, c'était enlever aux pouvoirs des enquêteurs leur charge dissuasive et répressive. C'était aussi ôter un moyen d'investigation essentiel à l'objectif de lutte contre la fraude. Néanmoins, qu'il nous soit permis de préférer à l'automatisme de cette solution un examen au cas par cas des situations. En effet, certaines d'entre elles peuvent impliquer la détention d'informations particulièrement sensibles et il nous paraît souhaitable de permettre, le cas échéant, lorsque cela ne nuit pas aux investigations, la conciliation des exigences contradictoires du secret professionnel et de l'intérêt de l'enquête.

De façon plus audacieuse, le gérant invoquait comme ultime argument celui tiré de la violation du droit dont bénéficie toute personne de « *ne pas être forcée de s'avouer coupable* », prévu à l'article 14 § 3 g) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Par extension, ce droit de garder le silence peut s'entendre comme le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination. Or, il était évident qu'en permettant aux enquêteurs d'avoir accès aux informations de nature à établir le délit de démarchage illicite, l'auteur des faits coopérait avec l'administration et devenait alors son principal accusateur... L'argument ne manquait donc pas de piquant, le fait de l'invoquer confinait presque, au regard de l'espèce, à l'aveu de culpabilité. Ainsi, qu'en est-il lorsque l'on est sollicité pour communiquer des documents qui trahissent notre implication dans l'infraction reprochée ?

C'est sans ambiguïté que la Cour de cassation a répondu que la condamnation ne « portait pas atteinte au droit au silence du demandeur au pourvoi ». Pourtant, si l'on comprend la solution au regard des nécessités de l'enquête, il n'en demeure pas moins que cette position heurte, en pratique, un droit fondamental. En effet, il nous paraît incontestable qu'obligé de concourir à la preuve, la personne mise en cause est, de fait, privée de son droit de ne pas s'auto-accuser. Dès lors, la menace d'une sanction pour délit

d'opposition constitue manifestement une contrainte qui vide de sa substance ce droit fondamental.

Les dirigeants sont donc prévenus des conséquences pénales auxquelles ils s'exposent en cas d'opposition aux agents de la DGCCRF. Ainsi, pour la Haute juridiction, garder le silence est autorisé, mais la rétention portant sur un support matériel est constitutive du délit d'opposition aux fonctions des agents habilités.

Une appréciation extensive du délit d'opposition

Sur les contours du délit d'opposition, l'arrêt commenté précise deux points : tout obstacle dressé par une personne



Mario-Pierre Stasi,
Avocat Associé



Nicolas Defieux, Avocat

mise en cause à l'action d'un agent de la DGCCRF constitue le délit d'opposition et ce, même si la communication des documents est, comme en l'espèce, partiellement exécutée. La communication doit donc être totale, les seules informations pouvant toutefois faire l'objet d'une rétention sont les échanges entre le commerçant et son avocat (Com. 9 oct. 1993, Bull. Civ. IV, n° 399).

En outre, l'arrêt rapporté indique qu'il n'importe pas que l'obstruction ait pris la forme d'une attitude brutale et injustifiée : l'opposition est établie dès que les faits caractérisent une volonté d'entraver la mission

des enquêteurs. Pour la Cour de cassation, tel était manifestement le cas en l'espèce, dans la mesure où le dirigeant avait persisté dans son refus de communiquer les documents contractuels qui lui avaient été demandés dans leur intégralité.

Ainsi, il suffit que la personne contrôlée soit consciente de ce qu'elle entrave l'action des enquêteurs pour commettre le délit d'opposition et il n'importe donc pas qu'une mauvaise foi soit établie. À cet égard, il est à déplorer que la jurisprudence ne fasse pas la différence entre une objection manifestement soulevée de bonne foi et l'attitude franchement abusive d'une personne mise en cause.

En effet, il nous semble que cette appréciation extensive du délit d'opposition recèle des risques de dérives, dans la mesure où elle conduit à empêcher toute forme de contestation, même la plus légitime, laquelle serait susceptible d'être interprétée comme l'opposition de l'article L. 450-8 du Code de commerce. De nouveau, le présent arrêt invite les personnes mises en cause à une coopération totale et ce, dans un mutisme le plus absolu, solution qui aboutit à convertir le droit au silence en obligation... Que les fraudeurs n'aient pas les moyens de se soustraire aux contrôles de l'administration est un objectif certes nécessaire, mais considérer toute objection, ou toute carence, comme étant de nature à caractériser le délit de l'article L.450-8 du Code de commerce, nous paraît excessif.

En définitive, l'arrêt rapporté confirme le caractère quasi absolu au stade de l'enquête du droit à communication dont disposent les agents de la DGCCRF, qui confère *de facto* une large assise au délit d'opposition. La finalité est assurément de garantir l'efficacité des outils de contrôle dont sont pourvus les agents habilités afin de leur donner les coudées franches pour mener à bien leur mission quitte, on l'a vu, à verser dans une démarche de répression dont nous avons souligné qu'elle n'est pas exempte de critiques.

Nous ne pouvons, dès lors, qu'appeler de nos vœux qu'un nouvel arrêt statuant sur le délit d'opposition définisse l'équilibre nécessaire entre les impératifs liés à la lutte contre la fraude et le droit qu'à toute personne de faire valoir son opinion à l'administration, avant de se soumettre à ses demandes.

LES POINTS CLÉS

- Ni le secret professionnel, ni les libertés individuelles des clients ne peuvent être opposés aux agents de la DGCCRF pour faire échec à leur demande de communication de pièces.
- Le droit à communication dont disposent les enquêteurs n'est pas contraire au droit de garder le silence.
- La communication doit être totale, à l'exception toutefois des correspondances échangées avec son avocat.

SUR LES AUTEURS

Mario-Pierre Stasi, associé au sein du Cabinet Stasi et Associés, est spécialisé en droit pénal des affaires.

Nicolas Defieux, avocat, collabore à ses côtés.