



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Het ontbreken van een volle rechterlijke toetsing ten aanzien van de inbeslagname van documenten, waaronder vertrouwelijke documenten met de advocaat, levert een schending op van art. 6 lid1 EVRM en 8 EVRM

Barkhuysen, T.; Emmerik, M.L. van

Citation

Barkhuysen, T., & Emmerik, M. L. van. (2016). Het ontbreken van een volle rechterlijke toetsing ten aanzien van de inbeslagname van documenten, waaronder vertrouwelijke documenten met de advocaat, levert een schending op van art. 6 lid1 EVRM en 8 EVRM. *Ab Rechtspraak Bestuursrecht*, 2016(5), 219-227. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/46418>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/46418>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

AB 2016/45

EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS

2 april 2015, nr. 63629/10 en 60567/10

(M. Villiger, B.M. Zupančič, G. Yudkivska, V.A. De Gaetano, A. Potocki, H. Jäderblom, A. Pejchal)
m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik

Art. 6, 8 EVRM

ECLI:CE:ECHR:2015:0402JUD006362910

Het ontbreken van een volle rechterlijke toetsing ten aanzien van de inbeslagnamen van documenten, waaronder vertrouwelijke documenten met de advocaat, levert een schending op van art. 6 lid 1 EVRM en 8 EVRM.

Klagers zijn twee ondernemingen die te maken kregen met huiszoeken en inbeslagnames. Deze huiszoeken en inbeslagnames zijn door de Franse mededingingsautoriteit uitgevoerd met voorafgaande toestemming van de rechter. De mededingingsautoriteit heeft in dit verband verschillende documenten en computerbestanden in beslag genomen, waaronder de e-mails van een aantal medewerkers.

Klagers hebben voor de nationale rechters beroep ingesteld met betrekking tot de huiszoeken en inbeslagnames. Ze voerden aan dat de inbeslagnames op grote schaal en willekeurig zijn uitgevoerd. Daardoor zijn duizenden documenten in beslag genomen, inclusief documenten die geen verband houden met het onderzoek of vallen onder het verschoningsrecht voor de correspondentie met advocaten. Ze klaagden ook over het feit dat ze niet de mogelijkheid hadden om vooraf de inhoud te zien van de in beslag te nemen documenten en dat ze geen mogelijkheid hadden om zich te verzetten tegen de inbeslagnamen. De mededingingsautoriteit stelde zich echter op het standpunt dat de huiszoeken en de inbeslagnames conform de rechterlijke toestemming zijn uitgevoerd. De mededingingsautoriteit zou ook een digitale kopie van de inhoud van de documenten hebben gegeven (een inventaris). Verder stelde de mededingingsautoriteit zich op het standpunt dat het verschoningsrecht niet absoluut is en de inbeslagneming van vertrouwelijke documenten niet uitsluit. Toch bood de mededingingsautoriteit aan om de vertrouwelijke documenten terug te geven.

Zowel de rechter in eerste aanleg als de cassaterechter oordeelde dat de huiszoeken en inbeslagnames wettelijk gegrond zijn. De rechters gingen mee met het betoog van de mededingingsautoriteit voor wat betreft de mogelijkheid om vertrouwelijke documenten in beslag te kunnen nemen.

Klagers wendden zich vervolgens tot het EHRM. Zij voeren aan dat de artikelen 6 en 13 EVRM zijn geschonden, aangezien hun recht op een effectief rechtsmiddel is aangetast. Er was volgens klagers geen volle toetsing van de rechterlijke toestemming voor de huiszoeken en inbeslagnames mogelijk. Bovendien was volgens klagers effectief gezien alleen cassatie mogelijk, aangezien de rechter in eerste aanleg de schijn van partijdigheid had. Het beroep in eerste aanleg moest immers worden gedaan bij dezelfde instantie die de rechterlijke toestemming gaf voor de huiszoeken en inbeslagnaming. De Franse overheid verweert zich met de stelling dat de grond van volle toetsing niet eerder in de procedure aan de orde is gekomen en de klacht op dit punt niet-ontvankelijk moet worden verklaard. Met betrekking tot de grond van partijdigheid voert de overheid verder aan dat de jurisprudentie zich er niet tegen verzet dat een rechtbank meerdere beslissingen in dezelfde procedure neemt en dat de kennis van een zaak niet meebrengt dat sprake is van schijn van partijdigheid. Bovendien was de rechter die in deze zaak het beroep behandelde niet dezelfde rechter die de toestemming gaf voor de huiszoeking en de inbeslagneming.

Het Hof oordeelt dat de klacht omtrent partijdigheid niet-ontvankelijk is wegens niet uitputting van de nationale rechtsmiddelen. Met betrekking tot de klacht over de omvang van de rechterlijke toetsing oordeelt het Hof dat het reeds in een eerdere zaak heeft vastgesteld dat de relevante procedure, die is neergelegd in de Franse wet, in strijd is met artikel 6 eerste lid, EVRM. Het Hof verwierpt dan ook de grond van niet-ontvankelijkheid van de Franse regering en komt tot de conclusie dat artikel 6, eerste lid, EVRM kennelijk is geschonden.

Klagers beroepen zich ook op artikel 8 EVRM. Zij voeren aan dat de huiszoeken en inbeslagnames een disproportionele inmenging vormen in het huisrecht, het correspondentierecht en het recht op vertrouwelijkheid in de relatie tussen cliënt en advocaat. Deze huiszoeken en inbeslagnames zijn volgens hen op grote schaal en willekeurig uitgevoerd, waarbij de meeste documenten niet relevant waren voor het onderzoek van de mededingingsautoriteit en betrekking hadden op de privacy van individuen, bedrijfsgeheimen en vertrouwelijkheid tussen cliënt en advocaat; dit terwijl er voldoende juridische en technische middelen voorhanden waren om selectiever te zijn. Volgens klagers is het op grond van de jurisprudentie van het Hof en het EU-recht verboden om correspondentie met de advocaat in beslag te nemen en te onderzoeken. Ze zouden ook geen gedetailleerde inventarisatie hebben gekregen van de in beslag genomen documenten, waardoor ze hun verdedigingsrechten niet op een goede manier konden uitoefenen en niet konden controleren of de inbeslagneming binnen

de grenzen van de rechterlijke toestemming bleef. Verder klagen zij over het ontbreken van enige schorsende werking van de beschikbare rechtsmiddelen tegen de uitvoering van de inbeslagneming. De Franse overheid verweert zich met de stelling dat de inbeslagname een gerechtvaardigde inbreuk vormt op het recht op eerbiediging van de privacy en de correspondentie. Voor wat betreft de proportionaliteitseis geeft de overheid te kennen dat de rechterlijke toestemming voor het onderzoek in redelijkheid was gelimiteerd tot bepaalde sectoren en slechts betrekking had op computers van medewerkers met bepaalde functies. Verder zou aan klagers wel degelijk een inventarislijst zijn gegeven. Bovendien zou de rechter, die de toestemming voor de huiszoekingen en inbeslagnames gaf, op de hoogte zijn gehouden van het onderzoek en kon de rechter, wanneer dat nodig was, besluiten tot schorsing of beëindiging van de door de mededingingsautoriteit ondernomen maatregelen. Daarbij nam de rechter ook in aanmerking de vraag of het onderzoek binnen de grenzen van de rechterlijke toestemming bleef.

Het Hof overweegt in het kader van de proportionaliteitstoets dat vooraf sprake was van een limitering van het onderzoek. Verder was er volgens het Hof een voldoende gedetailleerde inventarislijst afgegeven. Het Hof is dan ook van mening dat geen sprake is van het op grote schaal en willekeurig in beslag nemen van documenten. Het Hof overweegt verder dat de inbeslagneming ook documenten betrof die buiten de reikwijdte van het onderzoek vielen, in het bijzonder ook vertrouwelijke correspondentie met advocaten. Er was voor klagers tijdens het onderzoek geen mogelijkheid om kennis te nemen van de inhoud van de in beslag te nemen documenten, noch om zich te verzetten tegen inbeslagneming ervan. Bij het ontbreken van deze mogelijkheden komt het er des te sterker op aan dat er daarna door de rechter een effectieve controle kan worden uitgeoefend. Het Hof overweegt echter dat de rechter naderhand slechts een formele toets van de inbeslagneming uitvoerde, zonder daarbij concreet in te gaan op het vertrouwelijke karakter van de documenten. Het Hof oordeelt dat hierdoor sprake is van een schending van artikel 8 EVRM. Het Hof concludeert dus dat artikel 6, eerste lid, EVRM en artikel 8 EVRM zijn geschonden. Onder artikel 41 EVRM overweegt het Hof dat deze constatering van een schending voldoende billijke genoegdoening biedt voor de geleden immateriële schade.

Vinci Construction & Génie Civil et Services
tegen
Frankrijk

(...)

En droit

I. Sur la jonction des requêtes

28. La Cour considère que, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu, en application de l'article 42 § 1 de son règlement, de joindre les requêtes, eu égard à leur similitude quant aux faits et aux questions juridiques qu'elles posent.

II. Sur la violation alléguée de l'article 6 § 1 de la Convention

29. Invoquant les articles 6 et 13 de la Convention, les requérantes allèguent une violation de leur droit à un recours effectif, d'une part en ce qu'elles n'ont pas pu exercer un recours de pleine juridiction contre l'ordonnance ayant autorisé les visites et saisies et, d'autre part, en ce qu'elles n'ont pu contester le déroulement de ces opérations que devant le juge les ayant autorisées, lequel ne présente pas les conditions d'impartialité requises.

30. La Cour rappelle que les exigences de l'article 6 § 1 de la Convention, qui impliquent l'ensemble des garanties propres aux procédures judiciaires, sont en principe plus strictes que celles de l'article 13, qui sont absorbées par elles (*Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 146, CEDH 2000-XI). Il lui paraît donc plus approprié d'examiner ces griefs uniquement sous l'angle de l'article 6 § 1, dont les dispositions pertinentes se lisent comme suit :

“Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. (...)”

A. Thèses des parties

1. Les requérantes

31. Les requérantes indiquent que le seul recours prévu en droit interne contre l'ordonnance ayant autorisé les visites domiciliaires et les saisies est le recours en cassation, lequel ne permet pas de faire apprécier, en fait et en droit, la régularité des opérations et d'apporter un redressement approprié du grief.

32. Elles estiment que le recours tendant à faire contrôler la régularité du déroulement de ces opérations n'est pas davantage effectif, en l'absence d'impartialité de la juridiction compétente. Elles rappellent que cette juridiction est le JLD qui a préalablement autorisé ces opérations. Elles considèrent qu'en autorisant les mesures de visites et saisies, cette juridiction s'est déjà forgée une opinion et ne peut plus porter sur le déroulement des opérations un regard objectif.

33. Elles soutiennent à cet égard que l'exigence d'impartialité vise la juridiction et non la personne du magistrat qui l'exerce. Les requérantes font valoir qu'en tout état de cause cette juridiction est exercée par des magistrats délégués sur la même fonction ou appartenant au même service, dont l'organisation assure une forme de continuité et de suivi des affaires, ainsi qu'une sorte de perméabilité et d'homogénéité des décisions. Elles estiment dès lors que cette juridiction ne présente pas l'impartialité objective et plus précisément l'apparence d'objectivité requise.

2. Le Gouvernement

34. Le Gouvernement soutient que la présente affaire est différente de celles ayant donné lieu aux arrêts *Société Canal Plus et autres* (précité) et *Compagnie des Gaz de Pétrole Primagaz c. France* (n° 29613/08, 21 décembre 2010), dans lesquelles la Cour était saisie de l'effectivité des voies de recours ouvertes contre la décision autorisant les visites et saisies domiciliaires. Il considère qu'en l'espèce le grief tiré du défaut d'impartialité porte en réalité sur l'effectivité des recours existant contre le déroulement des visites domiciliaires.

35. Il conteste ensuite le reproche de partialité fait au JLD, aux motifs que celui-ci n'est pas amené à se déjuger puisqu'il ne se prononce pas dans ce cadre sur les mêmes questions. Il considère que la question est différente de celle posée dans l'affaire *Ravon c. France* (n° 18497/03, 21 février 2008), puisque le JLD n'examine pas un contrôle sur la régularité de l'autorisation de visite qu'il a lui-même délivrée, mais sur la régularité du déroulement des opérations et saisies, notamment au regard du périmètre de cette autorisation.

36. Il rappelle que la jurisprudence de la Cour en matière d'impartialité n'empêche pas une juridiction de prendre plusieurs décisions au cours d'une même procédure et que sa bonne connaissance de l'affaire ne saurait faire présumer un préjugé de sa part. Il ajoute qu'en l'espèce les JLD ayant autorisé les mesures, puis contrôlé leur déroulement, étaient des individus différents.

37. Le Gouvernement soulève ensuite, à l'égard de la seconde requérante, la société GTM GCS, l'irrecevabilité du grief tiré de l'absence de recours effectif contre la décision d'autorisation des mesures de visites et saisies, en raison du non-épuisement des voies de recours internes, au sens de l'article 35 § 1 de la Convention. Il fait valoir que cette société n'a pas exercé le recours en cassation prévu par les textes applicables.

38. Il indique enfin que la voie de recours ouverte à l'égard du déroulement des opérations de visites et saisies est celle prévue par l'alinéa 12 de l'article L. 450-4 du code de commerce qui

prévoit un recours devant le JLD ayant autorisé les mesures, lequel statue par voie d'ordonnance susceptible de faire l'objet d'un recours en cassation. Le Gouvernement estime que cette voie de recours offre un recours effectif en fait et en droit, ainsi que la possibilité d'un redressement approprié au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

B. Appréciation de la Cour

1. Sur la recevabilité

39. S'agissant du grief tiré du défaut d'impartialité du JLD ayant statué sur le déroulement des mesures de visites et saisies, la Cour relève que ce grief n'a pas été soulevé, même en substance, à l'appui des pourvois des requérantes devant la Cour de cassation. Elle rappelle qu'en principe le pourvoi en cassation figure parmi les voies de recours à épuiser pour se conformer aux exigences de l'article 35 (*Civet c. France* [GC], n° 29340/95, § 41, CEDH 1999-VI, *Jans c. Belgique* (déc.), n° 68494/10, §§ 24-27, 1^{er} octobre 2013, et *Garbo c. France* (déc.), n° 53362/10, § 29, 13 mai 2014).

40. Il convient dès lors de déclarer le grief tiré du défaut d'impartialité du JLD irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes, en application de l'article 35 § 1 de la Convention.

41. La Cour considère ensuite que l'exception d'irrecevabilité soulevée par le Gouvernement à l'égard de la seule société GTM GCS, concernant le grief tiré de l'absence de caractère effectif du recours ouvert contre l'autorisation des visites domiciliaires et saisies, est étroitement liée à la substance du grief énoncé sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention. Elle décide donc de joindre cette exception au fond (voir, par exemple, *Société Canal Plus et autres*, précité).

42. Par ailleurs, la Cour constate que cette partie de la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention et qu'elle ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de la déclarer recevable.

2. Sur le fond

43. La Cour relève qu'elle a déjà jugé que la procédure prévue et organisée par L. 450-4, alinéa 6, du code de commerce, dans sa version applicable à l'espèce, ne répond pas aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention (*Société Canal Plus et autres*, précité, §§ 44-45, *Compagnie des gaz de pétrole Primagaz*, précité, §§ 32-33, et *Société Métallurgique Liotard Frères c. France*, n° 29598/08, §§ 22-23, 5 mai 2011). Elle ne voit aucune raison de s'écarter de ce constat en l'espèce.

44. Partant, la Cour rejette l'exception du gouvernement tirée du non-épuisement des

voies de recours internes et considère qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

III. Sur la violation alléguée de l'article 8 de la Convention

45. Les requérantes allèguent également que les visites domiciliaires dont elles ont fait l'objet ont donné lieu à des saisies massives et indifférenciées de documents informatiques, dont un grand nombre avaient un caractère personnel, en tout cas étranger aux faits qui leur étaient reprochés, et dont certains relevaient de la confidentialité qui s'attache aux relations entre un avocat et son client, ce qui caractérise, selon elles, une atteinte disproportionnée au droit au respect du domicile, de la vie privée et des correspondances.

46. Elles se plaignent également à ce sujet de la violation de leurs droits à un recours effectif et à un procès équitable, compte tenu de l'absence d'inventaire exhaustif des documents saisis qui ne leur ont pas permis de vérifier l'adéquation des saisies avec l'autorisation de la visite, ainsi que du caractère non suspensif des voies de recours pouvant être exercées à l'encontre du déroulement des mesures litigieuses. Elles invoquent à l'appui de ces deux séries de griefs les articles 6 et 8 de la Convention.

47. Toutefois, maîtresse de la qualification juridique des faits de la cause, la Cour considère, qu'en l'espèce, les griefs, concernant le déroulement des mesures litigieuses et leur contrôle juridictionnel, portent principalement sur le droit au respect du domicile, de la vie privée et du secret des correspondances relevant notamment de la confidentialité qui s'attache aux relations entre un avocat et son client et doivent être analysés sous l'angle du seul article 8 de la Convention, lequel comprend également un volet procédural (*mutatis mutandis*, *Société internationale de règlement c. France*, n° 52149/08, 9 novembre 2010, et *Société Canal Plus et autres*, précité, §§ 56-57) et se lit comme suit:

Article 8

"1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui."

A. Thèses des parties

1. Les requérantes

48. Les requérantes considèrent que les visites et les saisies dont elles ont fait l'objet constituent une ingérence disproportionnée dans leur droit au respect du domicile, des correspondances, ainsi que du droit au respect de la confidentialité qui s'attache aux relations entre un avocat et son client.

49. Elles soutiennent que ces visites ont donné lieu à des saisies massives et indifférenciées de centaines de milliers de documents informatiques, dont l'intégralité des messageries électronique de certains de leurs employés et responsables. Elles ajoutent que la très grande majorité des dossiers saisis n'avaient pas de rapport avec l'enquête en cause et relevaient de la vie privée des intéressés, du secret des affaires et surtout de la confidentialité qui s'attache aux relations entre un avocat et son client.

50. Les requérantes estiment que les services d'enquêtes disposaient des moyens juridiques et techniques adéquats pour procéder à la sélection et la saisie des seuls documents utiles à l'enquête. Elles se réfèrent notamment aux dispositions de l'article 56, alinéa 4, du code de procédure pénale et citent également la pratique de la Commission européenne dans le contentieux européen de la concurrence.

51. Elles contestent ensuite l'argument en vertu duquel les seuls éléments qui devraient rester couverts par le secret seraient ceux en lien avec la défense dans l'affaire en cause. Elles considèrent enfin que la présence parmi les documents saisis de correspondances relevant de la confidentialité qui s'attache aux relations entre un avocat et son client nécessite la mise en place de garanties particulières, inexistantes en l'espèce.

52. Elles font valoir que la jurisprudence de la Cour, ainsi que le droit de l'Union européenne, interdisent à l'administration de saisir et prendre connaissance des documents couverts par le secret professionnel et notamment ceux relevant de la confidentialité qui s'attache aux relations entre un avocat et son client.

53. Les requérantes prétendent en outre ne pas avoir été en mesure, en l'absence d'inventaire exhaustif des documents saisis, de connaître avec précision les faits et éléments retenus contre elles afin d'exercer leurs droits de la défense ni de pouvoir faire apprécier par le juge, saisi de la régularité des opérations, l'adéquation des saisies effectuées avec les contours de l'autorisation.

54. Les requérantes se plaignent également de l'absence de caractère suspensif des voies de recours ouvertes contre le déroulement des opé-

rations de saisies. Elles relèvent à cet égard que ces opérations ont eu lieu il y a plus de six ans et qu'aucune enquête n'a encore été ouverte. Elles soutiennent que même si les services de l'Autorité de la concurrence ne pourraient pas faire état de ces pièces en cas d'annulation, ils auront eu le temps d'en connaître le contenu et de se forger une opinion sur les suites à donner à l'enquête, de nature à influencer leur comportement futur. Elles ajoutent que l'Autorité de la concurrence a par ailleurs la possibilité de s'autosaisir d'une autre affaire sans avoir à justifier cette décision, ce qui la met en mesure d'ouvrir d'autres enquêtes sur la base d'éléments obtenus irrégulièrement.

2. *Le Gouvernement*

55. Le Gouvernement ne conteste pas que les saisies de messageries informatiques réalisées lors des visites des locaux des requérantes constituent une ingérence dans l'exercice du droit au respect de leur correspondance. Il considère toutefois que cette ingérence était prévue par la loi, nécessaire et proportionnée.

56. Il indique qu'il n'est pas contesté que l'ingérence était bien prévue par la loi. Il ajoute que les mesures en cause s'inscrivaient dans la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles et poursuivaient donc un but légitime de défense de l'ordre et de prévention des infractions en matière de concurrence.

57. Sur la nécessité et la proportionnalité des mesures en cause, le Gouvernement estime que les saisies informatiques ont été ciblées au sein des sociétés, puisque l'ordonnance ayant autorisé ces opérations limitait le champ des investigations au seul secteur de la construction et de la rénovation des établissements de santé et que seuls les ordinateurs des personnes dont les fonctions étaient en lien avec l'enquête ont fait l'objet d'une investigation. Il ajoute que les investigations menées sur ces ordinateurs étaient également raisonnablement circonscrites. Il fait enfin valoir que les documents saisis ont fait l'objet d'un inventaire précis et ont été gravés sur CD ou DVD et qu'une copie a été remise aux requérantes.

58. S'agissant de la saisie de documents et messages d'ordre privé ou couverts par la confidentialité des échanges entre un avocat et son client, le Gouvernement soutient qu'une dizaine de messages seulement correspondent à ces catégories et considère que ces saisies étaient strictement nécessaires et pouvaient faire l'objet de demandes en restitution dans le cadre des procédures internes.

59. Il considère que la procédure de contrôle des documents saisis issue des dispositions de l'article L. 450-4 du code de commerce offre des garanties équivalentes à celle suivie par la

Commission européenne, dans la mesure où les opérations de visites et saisies s'effectuent sous le contrôle du juge qui les a autorisées, lequel est tenu informé de leur déroulement et peut à tout moment se rendre sur place et décider de la suspension ou de l'arrêt des mesures.

60. Le Gouvernement soutient que la régularité des saisies peut faire l'objet d'un débat, en fait et en droit, devant le JLD et que les pièces dont la saisie serait déclarée irrégulière ne peuvent être retenues comme moyen de preuve dans quelque affaire que ce soit. Il relève également que, si le recours exercé contre les mesures de visites et saisies n'est pas suspensif, il est néanmoins inséré dans des délais rapides, en l'espèce moins de neuf mois. Il fait enfin valoir que l'absence de caractère suspensif du recours permet en tout état de cause de raccourcir le temps de l'enquête et d'assurer ainsi une meilleure sécurité juridique aux entreprises.

61. Il considère qu'en l'espèce le JLD a précisément pris en compte le déroulement concret des mesures litigieuses pour en apprécier la conformité notamment au périmètre de l'autorisation.

B. *Appréciation de la Cour*

1. *Sur la recevabilité*

62. La Cour constate que ces griefs ne sont pas manifestement mal fondés au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention. Elle estime par ailleurs qu'ils ne se heurtent à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de les déclarer recevables.

2. *Sur le fond*

a) *Principes généraux*

63. La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence bien établie, des perquisitions ou visites et saisies opérées dans les locaux d'une société commerciale portent atteinte aux droits protégés par l'article 8 de la Convention (*Société Colas Est et autres c. France*, n° 37971/97, §§ 40–42, CEDH 2002–III, et *Ernst et autres c. Belgique*, n° 33400/96, § 109, 15 juillet 2003). Plus précisément, la fouille et la saisie de données électroniques s'analysent en une ingérence dans le droit au respect de la 'vie privée' et de la 'correspondance' au sens de ces dispositions (voir, entre autres, *Sallinen et autres c. Finlande*, n° 50882/99, § 71, 27 septembre 2005, *Weber et Saravia c. Allemagne* (déc.), n° 54934/00, § 77, 29 juin 2006, *Wieser et Bicos Beteiligungen GmbH c. Autriche*, n° 74336/01, § 43, CEDH 2007–IV, et *Robathin c. Autriche*, n° 30457/06, § 39, 3 juillet 2012).

64. Pareille ingérence méconnaît l'article 8 sauf si, 'prévue par la loi', elle poursuit un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 et, de plus, est 'nécessaire dans une société démocratique' pour les atteindre.

65. S'agissant de cette dernière condition, la Cour rappelle que la notion de nécessité implique une ingérence fondée sur un besoin social impérieux et notamment proportionnée au but légitime recherché. Si, pour se prononcer sur la 'nécessité' d'une ingérence 'dans une société démocratique', la Cour doit tenir compte de la marge d'appréciation laissée aux États contractants, elle ne se borne toutefois pas à se demander si l'État défendeur a usé de son pouvoir d'appréciation de bonne foi, avec soin et de manière sensée. Dans l'exercice de son contrôle, il lui faut considérer les décisions critiquées à la lumière de l'ensemble de l'affaire et déterminer si les motifs invoqués à l'appui des ingérences en cause sont 'pertinents et suffisants' (*Keslassy c. France* (déc.), n° 51578/99, 8 janvier 2002, et *Société Canal Plus et autres*, précité, § 54).

66. S'agissant en particulier des visites domiciliaires et des saisies, la Cour relève que, dans des affaires comparables, elle a recherché si la législation et la pratique internes offraient des garanties adéquates et suffisantes contre les abus et l'arbitraire (voir, entre autres, *Mialhe c. France* (n°1), 25 février 1993, § 37, série A n° 256-C, *Funke c. France*, 25 février 1993, § 56, série A n° 256-A, *Crémieux c. France*, 25 février 1993, § 39, série A n° 256-B, *Société Colas Est et autres*, précité, § 48, *Wieser et Bicos Beteiligungen GmbH*, précité, § 57, et *Robathin*, précité, § 44).

67. La Cour note également que figure parmi ces garanties l'existence d'un 'contrôle efficace' des mesures attentatoires à l'article 8 de la Convention (*Lambert c. France*, 24 août 1998, § 34, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-V).

68. La Cour rappelle enfin que la protection du secret professionnel attaché aux correspondances échangées entre un avocat et son client est, notamment, le corollaire du droit qu'a ce dernier de ne pas contribuer à sa propre incrimination (*André et autre*, précité, § 41) et que, dès lors, ces échanges bénéficient d'une protection renforcée (*Michaud c. France*, n° 12323/11, §§ 117-118, CEDH 2012, avec les références citées).

b) Application des principes au cas d'espèce

i. Sur l'existence d'une ingérence

69. En l'espèce, les requérantes dénoncent, pour l'essentiel, la fouille et la saisie de données électroniques, constituées de fichiers informatiques et des messageries électroniques de certains de leurs employés, comprenant notamment

des messages relevant de la confidentialité qui s'attache aux relations entre un avocat et son client.

70. Conformément à sa jurisprudence, la Cour estime que les mesures en cause constituent bien une ingérence dans les droits garantis par l'article 8 de la Convention. Le Gouvernement ne le conteste d'ailleurs pas.

ii. Sur la base légale et le but de l'ingérence

71. La Cour estime que pareille ingérence était 'prévue par la loi', puisque ces visites et saisies étaient régies par l'article L. 450-4 du code de commerce combiné aux dispositions de l'article 56 du code de procédure pénale (voir, par exemple, *Société Canal Plus et autres*, précité, § 52). Les requérantes ne se plaignent d'ailleurs pas d'un défaut de base légale, mais de l'absence de proportionnalité et de nécessité des mesures litigieuses dans les circonstances de l'espèce.

72. Par ailleurs, l'ingérence dans le domicile et le secret des correspondances des requérantes tendait à la recherche d'indices et de preuves de l'existence d'ententes illicites. Elle poursuivait donc à la fois le 'bien-être économique du pays' et 'la prévention des infractions pénales' au sens de l'article 8 § 2 de la Convention (*Société Colas Est et autres*, précité, § 44, et *Société Canal Plus et autres*, précité, § 53).

73. Reste à examiner si l'ingérence apparaît proportionnée et peut être considérée comme nécessaire à la poursuite de ces objectifs.

iii. Sur la nécessité dans une société démocratique

74. À l'instar de ce qu'elle avait fait dans l'arrêt *Société Canal Plus et autres* (précité, § 55), la Cour relève d'emblée que les visites domiciliaires effectuées dans les locaux des requérantes avaient pour objectif la recherche de preuves de pratiques anticoncurrentielles possiblement imputables à ces dernières et n'apparaissent pas dès lors, en elles-mêmes, disproportionnées aux regards des exigences de l'article 8 de la Convention. La Cour réitère également son constat selon lequel la procédure interne en cause prévoyait un certain nombre de garanties et renvoie sur ce point à ce qu'elle avait dit dans l'arrêt *Société Canal Plus et autres* (précité, §§ 56-57).

75. Il reste que la question plus spécifiquement posée par la présente affaire est celle de savoir si ces garanties ont été appliquées de manière concrète et effective, et non pas théorique et illusoire, notamment au regard du grand nombre de documents informatiques et messages électroniques saisis, ainsi que de l'exigence renforcée du respect de la confidentialité qui s'attache aux

correspondances échangées entre un avocat et son client.

76. En l'espèce, la Cour considère, avec le Gouvernement, que les enquêteurs se sont efforcés de circonscrire leurs fouilles et de ne procéder qu'à des saisies en rapport avec l'objet de leur enquête. De plus, la Cour ne souscrit pas à l'argumentation des requérantes selon laquelle elles n'auraient pas été mises en mesure d'identifier les documents saisis à l'issue des opérations en cause. Elle relève à ce titre qu'un inventaire suffisamment précis, indiquant le nom des fichiers, leur extension, leur provenance et leur empreinte numérique avait été dressé et leur avait été remis, ainsi qu'une copie des documents saisis. Partant, la Cour estime que les saisies pratiquées ne pouvaient être qualifiées de 'massives et indifférenciées'.

77. En revanche, la Cour constate que les saisies ont porté sur de nombreux documents informatiques, incluant l'intégralité des messageries électroniques professionnelles de certains employés des sociétés requérantes. Or, il n'est pas contesté que ces documents et messageries comportaient un certain nombre de fichiers et informations relevant de la confidentialité attachée aux relations entre un avocat et son client. Elle note à ce titre que la DGCCRF avait expressément indiqué dans ses conclusions en défense devant le JLD ne pas s'opposer à la restitution des pièces couvertes ainsi par le secret professionnel.

78. La Cour relève ensuite que, pendant le déroulement des opérations en cause, les requérantes n'ont pu ni prendre connaissance du contenu des documents saisis, ni discuter de l'opportunité de leur saisie. Or, de l'avis de la Cour, à défaut de pouvoir prévenir la saisie de documents étrangers à l'objet de l'enquête et *a fortiori* de ceux relevant de la confidentialité qui s'attache aux relations entre un avocat et son client, les requérantes devaient pouvoir faire apprécier *a posteriori* et de manière concrète et effective leur régularité. Un recours, tel que celui ouvert par l'article L450-4 du code de commerce, devait leur permettre d'obtenir, le cas échéant, la restitution des documents concernés ou l'assurance de leur parfait effacement, s'agissant de copies de fichiers informatiques.

79. À cet effet, la Cour estime qu'il appartient au juge, saisi d'allégations motivées selon lesquelles des documents précisément identifiés ont été appréhendés alors qu'ils étaient sans lien avec l'enquête ou qu'ils relevaient de la confidentialité qui s'attache aux relations entre un avocat et son client, de statuer sur leur sort au terme d'un contrôle concret de proportionnalité et d'ordonner, le cas échéant, leur restitution. Or, la Cour constate qu'en l'espèce, si les requérantes ont exercé le

recours que la loi leur ménageait devant le JLD, ce dernier, tout en envisageant la présence d'une correspondance émanant d'un avocat parmi les documents retenus par les enquêteurs, s'est contenté d'apprécier la régularité du cadre formel des saisies litigieuses, sans procéder à l'examen concret qui s'imposait.

80. Compte tenu de ce qui précède, la Cour juge que les saisies effectuées aux domiciles des requérantes étaient, dans les circonstances de l'espèce, disproportionnées par rapport au but visé.

81. Il s'ensuit qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

IV. Sur l'application de l'article 41 de la Convention

82. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

"Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable."

A. Dommage

83. La société Vinci Construction France entend se réserver le droit de demander son indemnisation des condamnations qui pourraient être à l'avenir prononcées à son encontre sur la base des documents irrégulièrement saisis et réclame en l'état la somme de € 8.000 au titre de son préjudice moral.

84. La société GTM GCS sollicite l'attribution de la somme de € 100.000 au titre du préjudice moral en raison de l'atteinte portée à sa réputation du fait des abus dont elle a été victime.

85. Le Gouvernement s'oppose à ces demandes aux motifs que le préjudice matériel de la société Vinci Construction France est purement hypothétique et de l'absence de justification du préjudice moral invoqué par les requérantes.

86. En l'espèce, compte-tenu du caractère seulement éventuel du dommage matériel allégué par la société Vinci Construction France, la Cour rejette cette demande.

87. La Cour estime enfin que le constat de manquement figurant dans le présent arrêt constitue, en soi, une satisfaction équitable suffisante au titre du préjudice moral.

B. Frais et dépens

88. La société Vinci Construction France demande également € 16.896,31 pour les frais et dépens engagés devant les juridictions internes et € 106.054,82 pour ceux engagés devant la Cour.

89. La société GTM GCS sollicite quant à elle une somme de € 106.812,07 pour les frais et dépens engagés devant les juridictions internes et € 33 748,03 pour ceux engagés devant la Cour.

90. Le Gouvernement s'oppose à ces demandes aux motifs qu'elles sont déraisonnables et ne sont pas justifiées par la nécessité de faire prévenir ou corriger les violations alléguées de la Convention. Il conclut que la somme allouée à ce titre ne saurait dépasser € 5.000 pour les frais engagés devant les juridictions internes et la même somme pour les frais engagés devant la Cour.

91. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce et compte tenu des documents en sa possession et de sa jurisprudence, la Cour qui estime raisonnable la somme de € 15.000, pour la procédure devant les juridictions internes et devant elle, l'accorde à chacune des requérantes.

C. Intérêts moratoires

92. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

Par ces motifs, la cour,

1. *Décide*, à l'unanimité, de joindre les requêtes;
2. *Joint au fond*, à l'unanimité, l'exception préliminaire soulevée par le Gouvernement pour non-épuisement des voies de recours internes et la rejette;
3. *Déclare*, à l'unanimité, les requêtes recevables quant aux griefs tirés des articles 6 § 1 et 8 de la Convention, s'agissant du recours contre l'autorisation des visites et saisies, ainsi que du déroulement de ces mesures, et irrecevables pour le surplus;
4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;
5. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention;
6. *Dit*, par six voix contre une, que le constat d'une violation constitue, en soi, une satisfaction équitable suffisante au titre du dommage moral subi par les requérantes;
7. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'État défendeur doit verser à chacune des requérantes, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, la somme de € 15.000 (quinze mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par les requérantes, pour frais et dépens;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majo-

rer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;

8. *Rejette*, à l'unanimité, les demandes de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 2 avril 2015, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Noot

1. De hier opgenomen uitspraak is een volgende loot aan de stam van de Straatsburgse jurisprudentie inzake EVRM-waarborgen voor een rechtspersoon die te maken krijgt met een 'huiszoeking' (bedrijfsbezoek) door de autoriteiten, bijvoorbeeld in het kader van mededingingstoezicht. Uit deze jurisprudentie volgt als bekend — kort gezegd — dat rechtspersonen 'onder omstandigheden' aanspraak kunnen maken op bescherming van het huisrecht van art. 8 EVRM (EHRM 16 april 2002, *Colas Est e.a. t. Frankrijk*, AB 2002/277, m.nt. O. Jansen). Uit de uitgebreide jurisprudentie onder art. 8 EVRM met betrekking tot het betreden van woningen kan worden afgeleid dat een dergelijke maatregel met veel en serieuze waarborgen omkleed moet zijn, hetgeen te meer geldt wanneer sprake is van ruime betredingsbevoegdheden. Daarbij gaat het om controle voorafgaand aan het onderzoek door een onafhankelijke autoriteit en supervisie tijdens de actie. Alleen rechterlijk toezicht achteraf wordt onder normale omstandigheden onvoldoende geacht als waarborg tegen willekeurig gebruik van de betredingsbevoegdheid. Dat wordt alleen toegestaan wanneer er dusdanig veel andere waarborgen achteraf worden geboden dat misbruik kan worden uitgesloten. Het EHRM leidt de eis van rechterlijke controle op doorzoekingen sinds enige tijd ook af uit art. 6 EVRM (EHRM 5 mei 2011, *Société Métallurgique t. Frankrijk*, AB 2012/32, m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik). In de zaak *Delta Pekárny AS t. Tjechië* (EHRM 2 oktober 2014, AB 2015/29, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik) heeft het Hof nog eens bevestigd dat een huiszoeking of doorzoeking van een onderneming met voldoende rechterlijke waarborgen omkleed moet zijn. Weliswaar overweegt het Hof dat als het gaat om een inbreuk op art. 8 EVRM ten aanzien van een rechtspersoon de staat een grotere appreciatiemarge toekomt bij de beoordeling van de proportionaliteit van een dergelijke inbreuk dan in geval van een natuurlijke persoon (zie ook EHRM 14 maart 2013, *Bernh Larsen Holding AS e.a. t. Noorwegen*, *Computerrecht* 2013/119, m.nt. M.M. Groothuis). Tegelijkertijd blijkt uit deze zaak dat er ook ten aanzien van 'huiszoekin-

gen' bij ondernemingen de nodige waarborgen moeten gelden. Het Hof bevestigt nog eens zijn jurisprudentie dat deze waarborg bij voorkeur bestaat uit een rechterlijke machtiging vooraf. In het geval deze ontbreekt, kan dit onder voorwaarden gecompenseerd worden door een effectieve rechterlijke controle achteraf. In casu was volgens het Hof niet aan deze voorwaarden voldaan, nu deze rechterlijke controle niet zag op de noodzakelijkheid van de in het geding zijnde maatregel en een nadere regeling ontbrak ten aanzien van de eventuele vernietiging van de via de doorzoeking verkregen afschriften. Daarmee bestonden onvoldoende waarborgen tegen misbruik door de mededingingsautoriteit.

2. Ook in de hier opgenomen uitspraak staan centraal de (procedurele) waarborgen van ondernemingen die worden onderworpen aan een 'doorzoeking' en de inbeslagname van diverse (digitale) documenten in het kader van een onderzoek door de Franse mededingingsautoriteit op verdenking van overtreding van het kartelverbod. Voor de constatering van de schending van art. 6 lid 1 EVRM sluit het Hof aan bij zijn eerdere bevindingen in de genoemde zaak *Société Métallurgique t. Frankrijk* waarin het destijds geldende Franse systeem van rechtsbescherming terzake van 'huiszoekingen' in ondernemingen in strijd met art. 6 EVRM werd bevonden vanwege het feit dat de rechtmatigheid van de huiszoeking moest worden betwist bij dezelfde rechter die maatregelen heeft gelast alsmede het feit dat enkel beroep in cassatie openstond. Ondanks de vooraf gegeven rechterlijke machtiging komt het Hof ook tot de slotsom dat 8 EVRM is geschonden wegens het verkortschieten van de procedurele waarborgen, mede ten aanzien van de inbeslaggenomen digitale documenten, waaronder zich ook geprivilegieerde informatie bevond (vertrouwelijke informatie in het verkeer met de advocaten van de betrokken ondernemingen).

3. Het Hof is in casu van oordeel dat de inbeslagname van grote hoeveelheden digitale documenten, waaronder de complete inbox van bepaalde werknemers op zichzelf nog niet disproportioneel is, nu het ging om een van te voren afgebakend onderzoek. Het onderzoek richtte zich immers op een specifieke sector, namelijk de (ver)bouw van gezondheidsinstellingen, en op de computers van de personen werkzaam in relatie tot het onderzoek. Het Hof overweegt verder dat de inbeslagneming ook vertrouwelijke informatie betrof, waaronder correspondentie met advocaten. Er was voor klagers gedurende het onderzoek geen mogelijkheid om van de inhoud van de in beslag te nemen documenten kennis te nemen, noch de gelegenheid zich tegen inbeslagneming te verzetten. Deze rechter kon naderhand

volgens het Hof slechts een formele toets van de inbeslagneming uitvoeren, zonder daarbij concreet in te gaan op het vertrouwelijke karakter van de documenten. Op deze wijze beschikten de ondernemingen niet over een effectieve manier om de inbeslagneming van de digitale documenten aan te vechten en om teruggave, c.q. vernietiging daarvan te vragen.

4. Al met al blijft het de vraag of Nederland naar de huidige stand van de Straatsburgse jurisprudentie de eisen ten aanzien van het binnentreden van ondernemingen voldoende EVRM-conform heeft geïmplementeerd. Het binnentreden in bedrijven wordt immers in het bestuursrecht in essentie gebaseerd op de algemene binnentredingsbevoegdheden in de artikelen 5:15-5:17 Awb en op bijzondere wetten (zoals de Instellingswet ACM) waarvoor geen eis geldt van een voorafgaande rechterlijke machtiging en ook de omringende procedurele waarborgen beperkter zijn (zoals de eisen aan het verslag van het binnentreden en het toezenden daarvan aan de rechter-commissaris). De Straatsburgse jurisprudentie laat echter ook in de hier opgenomen uitspraak zien dat er serieus werk moet worden gemaakt van de waarborgen ter zake, bij voorkeur dus door een voorafgaande rechterlijke machtiging (ook blijkend uit de genoemde art. 6 EVRM-jurisprudentie) en anders door passende compenserende maatregelen achteraf (onder meer ook ten aanzien van de vernietiging van ter plaatse gemaakte kopieën wanneer het binnentreden achteraf onrechtmatig zou blijken, zoals blijkt uit de genoemde zaak *Delta Pekárny*). In het bijzonder is het de vraag of het huidige mededingingstoezicht door de ACM op alle fronten EVRM-conform is, nu bij het ontbreken van een voorafgaande rechterlijke machtiging, bijzonder zware procedurele eisen worden gesteld, onder meer ten aanzien van het gebruik van de inbeslaggenomen (digitale) documenten en de effectieve rechterlijke controle daarop. Zie in dit verband G.E.T. Lautenbach, Mededingingstoezicht begrensd door art. 8 EVRM – Vinci-uitspraak, *Tijdschrift Mededingingsrecht in de Praktijk* 2015, p. 19-24. Zie, ten slotte, voor een recent overzicht van de Straatsburgse waarborgen terzake, Daan Doorenbos, *Verdedigingsrechten van rechtspersonen in het strafrecht*, Preadvies 2015 voor de vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2015, p. 199-250, i.h.b. p. 241-249.

T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik