

## Commentaire

### Décision n° 2016-536 QPC du 19 février 2016

*Ligue des droits de l'homme*

*(Perquisitions et saisies administratives dans le cadre de l'état d'urgence)*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 18 janvier 2016 par le Conseil d'État (décision n° 395092 du 15 janvier 2016) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par la Ligue des droits de l'homme (LDH) portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du paragraphe I de l'article 11 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, dans sa rédaction issue de la loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions.

Dans sa décision n° 2016-536 QPC du 19 février 2016, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les dispositions de la seconde phrase du troisième alinéa du paragraphe I de l'article 11 précité. Il a, en revanche, déclaré conforme à la Constitution le surplus des dispositions du paragraphe I de cet article.

#### **I. – Les dispositions contestées**

Le paragraphe I de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 est relatif au pouvoir conféré à l'autorité administrative, lorsque l'état d'urgence a été déclaré, d'ordonner des perquisitions et des saisies administratives.

#### **A. – Les perquisitions, visites domiciliaires et saisies hors le cadre de l'état d'urgence**

Les perquisitions, ou visites et saisies, peuvent intervenir dans trois grandes catégories d'hypothèses : enquête pénale, enquête administrative ou en application d'une mesure d'instruction civile ou commerciale. Les textes, en particulier pour les procédures administratives, varient dans leur contenu mais on peut synthétiser le droit applicable de la manière suivante :

\* En matière pénale, il convient de distinguer l'enquête préliminaire, l'information judiciaire et la flagrante.

En cas d'enquête préliminaire, « *les perquisitions, visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction ne peuvent être effectuées sans l'assentiment exprès de la*

*personne chez qui l'opération a lieu* »<sup>1</sup>. Procéder à une perquisition sans cet assentiment est possible seulement si l'enquête concerne un crime ou un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement ou s'il s'agit de rechercher des biens en vue de leur confiscation, mais une autorisation du juge des libertés et de la détention (JLD) est alors nécessaire et sa décision doit être motivée « *par référence aux éléments de fait et de droit justifiant que ces opérations sont nécessaires* ».

En cas d'information judiciaire<sup>2</sup>, l'assentiment de la personne chez qui la perquisition a lieu n'est pas requis, le pouvoir coercitif des enquêteurs procédant de la commission rogatoire qui leur est délivrée par le juge d'instruction. La commission rogatoire n'indique pas nécessairement les actes d'enquête auxquels doivent procéder les policiers, de sorte que ces derniers apprécient l'opportunité d'une éventuelle perquisition.

En cas de flagrance<sup>3</sup>, aucune autorisation judiciaire préalable n'est requise pour procéder à une perquisition sans l'assentiment de la personne chez qui elle a lieu. Le procureur de la République est immédiatement informé<sup>4</sup>.

Dans tous les cas, « *Sauf réclamation faite de l'intérieur de la maison ou exceptions prévues par la loi, les perquisitions et les visites domiciliaires ne peuvent être commencées avant 6 heures et après 21 heures* ».

Il est toutefois permis de déroger à cette dernière interdiction :

- lorsqu'une information judiciaire a été ouverte pour des faits relevant de la criminalité organisée, le juge d'instruction pouvant alors autoriser les perquisitions de nuit hors des locaux d'habitation et, en cas d'urgence ou lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit flagrant, dans des locaux d'habitation<sup>5</sup> ;
- en matière préliminaire pour des faits relevant de la criminalité organisée, le JLD pouvant autoriser des perquisitions en dehors des heures légales lorsque les opérations ne concernent pas des locaux d'habitation<sup>6</sup> ;
- en cas de flagrance pour des faits relevant de la criminalité organisée, le JLD pouvant, à la requête du procureur de la République et si les nécessités de l'enquête l'exigent, autoriser des perquisitions en dehors des heures légales<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> Code de procédure pénale (CPP), art. 76.

<sup>2</sup> Article 92 du CPP : « Le juge d'instruction peut se transporter sur les lieux pour y effectuer toutes constatations utiles ou procéder à des perquisitions. Il en donne avis au procureur de la République, qui a la faculté de l'accompagner ».

<sup>3</sup> Article 56 du CPP.

<sup>4</sup> Article 54 du CPP.

<sup>5</sup> Article 706-91 du CPP.

<sup>6</sup> Article 706-90 du CPP.

<sup>7</sup> Article 706-89 du CPP.

\* S'agissant des procédures administratives, celles-ci relèvent de textes propres à chaque autorité habilitée à procéder à des visites et saisies : Autorité de la concurrence, Autorité des marchés financiers, Autorité de contrôle prudentiel, inspection du travail, les Unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF), administration fiscale, douanes, Commission nationale informatique et libertés (CNIL) ...

Toutes ces procédures ont au moins deux caractéristiques communes.

D'une part, elles ne peuvent en principe se dérouler que le jour<sup>8</sup>.

D'autre part, sont distinguées :

- les visites réalisées sans autorisation judiciaire préalable : l'assentiment de la personne concernée est alors nécessaire et les pouvoirs de l'autorité administrative sont restreints ;
- les visites ayant fait l'objet d'une telle autorisation : elles font l'objet le plus souvent d'une ordonnance rendue de façon non contradictoire sur une requête qui expose les manquements soupçonnés et les motifs qui justifient l'intrusion, pour lesquelles les autorités administratives peuvent accéder aux lieux en cause sans l'assentiment des personnes qui les occupent et procéder à des saisies.

\* En matière civile, les mesures d'instruction ordonnées sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile<sup>9</sup> sont autorisées par un juge et permettent à un huissier, souvent accompagné d'un expert en matière informatique pour pouvoir accéder aux ordinateurs et serveurs, de se rendre dans des locaux – cette procédure étant le plus souvent utilisée pour accéder à des locaux professionnels – afin de recueillir des éléments de preuve.

La mesure ne peut intervenir qu'entre 6 heures et 21 heures.

## **B. – Les perquisitions et les saisies administratives dans le cadre de l'état d'urgence**

### **1. – Objet et évolution des dispositions du paragraphe I de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955**

\* Les dispositions du premier alinéa du paragraphe I de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955, dans leur rédaction issue de la loi du 20 novembre 2015, confèrent aux autorités administratives mentionnées à l'article 8 de cette même loi, c'est-à-dire le ministre de l'intérieur pour l'ensemble du territoire où est institué l'état

---

<sup>8</sup> Même si les horaires varient selon la nature des visites (8h-20h, 6h-21h, horaires d'ouverture des bureaux ...), on retrouve cette exigence des heures légales dans ces dispositifs.

<sup>9</sup> « *S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé* ».

d'urgence et le préfet dans le département, le pouvoir d'ordonner des perquisitions en tout lieu, y compris un domicile, de jour et de nuit, lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser que ce lieu est fréquenté par une personne dont le comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre public.

Est exclu du champ d'application de ces dispositions le lieu affecté à l'exercice d'un mandat parlementaire ou à l'activité professionnelle des avocats, des magistrats ou des journalistes.

L'application de ces dispositions est subordonnée à une « *disposition expresse* » du décret déclarant l'état d'urgence ou de la loi le prorogeant.

\* Les dispositions des deuxième et quatrième alinéas fixent les garanties qui encadrent le déroulement d'une mesure de perquisition sur le fondement des dispositions du premier alinéa : la décision ordonnant une perquisition précise le lieu et le moment de la perquisition ; le procureur de la République est informé sans délai de cette décision ; la perquisition est conduite en présence d'un officier de police judiciaire ; elle ne peut se dérouler qu'en présence de l'occupant ou, à défaut, de son représentant ou de deux témoins ; la perquisition donne lieu à l'établissement d'un compte rendu communiqué sans délai au procureur de la République.

\* Les dispositions du troisième alinéa permettent à l'autorité administrative d'accéder, sur le lieu de la perquisition, à des données stockées dans un système informatique et de les copier sur tout support.

\* Les dispositions du cinquième alinéa prévoient que, lorsqu'une infraction est constatée, une procédure judiciaire est engagée : l'officier de police judiciaire dresse procès-verbal de l'infraction, procède à toute saisie utile et en informe sans délai le procureur de la République.

\* Les dispositions du dernier alinéa précisent que le paragraphe I n'est applicable que dans les zones fixées par le décret prévu à l'article 2 de la loi du 3 avril 1955, c'est-à-dire dans la ou les circonscriptions territoriales à l'intérieur desquelles l'état d'urgence a été déclaré.

Le paragraphe I de l'article 11 a été profondément modifié par la loi du 20 novembre 2015.

Le texte d'origine était en effet laconique<sup>10</sup>. Dans son article publié à la Revue de droit public en 1955, Roland Drago indiquait que le pouvoir d'ordonner des

---

<sup>10</sup> Dans sa rédaction antérieure à la loi du 20 novembre 2015, le paragraphe I de l'article 11 prévoyait que : « *Le décret déclarant ou la loi prorogeant l'état d'urgence peuvent, par une disposition expresse : 1° Conférer aux autorités administratives visées à l'article 8 le pouvoir d'ordonner des perquisitions à domicile de jour et de nuit*

perquisitions « *appartient au préfet en cas d'urgence, en vertu du code d'instruction criminelle* » et « *le dispensera d'en rendre compte dans les 24 heures au procureur de la République* ». Il soulignait que « *la loi sur l'état d'urgence écarte donc les garanties instituées, à ce sujet, par le code d'instruction criminelle* »<sup>11</sup>.

Les adjonctions apportées par la loi du 20 novembre 2015 au paragraphe I de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 sont de trois ordres :

- elles ont renforcé les pouvoirs de perquisition : une perquisition peut être effectuée « *en tout lieu, y compris un domicile* » ; est expressément mentionné l'accès au système informatique ou à l'équipement terminal présent sur les lieux de la perquisition et à leurs données, ainsi que la capacité de copier ces données ;
- elles ont encadré les conditions de la perquisition : désignation par la décision du lieu et du moment de la perquisition ; déroulement des opérations avec l'information du procureur de la République et la présence d'un officier de police judiciaire ; impossibilité d'une perquisition hors la présence de l'occupant, de son représentant ou de deux témoins ;
- elles ont prévu les modalités selon lesquelles, lorsqu'une infraction est constatée, débute une perquisition judiciaire.

Cette dernière addition apportée par la loi du 20 novembre 2015 résulte d'une invitation faite par le Conseil d'État auquel, pour le reste, avait été soumis un projet de loi qui diffère très peu du texte finalement adopté et sur lequel il avait rendu l'avis suivant, en ce qui concerne le paragraphe I de l'article 11 :

*« S'agissant des perquisitions prévues par l'article 11, qu'il a analysées, eu égard à leur finalité, comme des opérations de police administrative et non de police judiciaire, le Conseil d'État a vérifié :*

*« – que les dispositions ajoutées à la loi de 1955 par le projet les encadraient suffisamment pour assurer une conciliation non déséquilibrée, dans le contexte de l'état d'urgence, entre la sauvegarde de l'ordre public et le respect de la vie privée ;*

*« – que les pouvoirs nouvellement mentionnés dans le texte étaient soit inhérents à toute perquisition (maintien obligatoire sur les lieux des personnes susceptibles de fournir des renseignements sur les objets, documents et données informatiques saisis), soit appropriés à la nature particulière des menaces*

---

».

<sup>11</sup> R. Drago « L'état d'urgence (lois des 3 avril et 7 août 1955) et les libertés publiques », RDP 1955, pp. 670 et ss.

*(fouille de l'ordinateur et copie des données stockées sur celui-ci ou accessibles à partir de celui-ci).*

*« Il s'est en outre interrogé sur l'absence de référence aux saisies. En cas de découverte d'une arme, cette référence serait sans doute inutile, la perquisition administrative devenant une perquisition judiciaire et la saisie pouvant être opérée par l'officier de police judiciaire dans les formes prévues par les règles de procédure pénale. Si, cependant, il paraissait opportun de permettre des saisies administratives d'objets et de documents, dans les hypothèses où la perquisition conserve son caractère d'opération de police administrative, il conviendrait de le prévoir en assortissant cette possibilité des garanties appropriées, notamment la remise aux personnes perquisitionnées d'un état des objets et documents saisis et les modalités de leur éventuelle restitution »<sup>12</sup>.*

## **2. – Les perquisitions administratives ordonnées depuis la déclaration de l'état d'urgence le 14 novembre 2015**

Comme l'ensemble des mesures prises depuis que l'état d'urgence a été déclaré le 14 novembre 2015 par le décret n° 2015-1475 du 14 novembre 2015 portant application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955, elles sont recensées et suivies sur le site internet de l'Assemblée nationale dans la partie « Contrôle parlementaire de l'état d'urgence »<sup>13</sup>.

D'après les données fournies par l'Assemblée nationale, depuis la déclaration de l'état d'urgence, plus de 3 000 mesures de perquisitions ont été ordonnées ; environ 500 armes ont été découvertes ; environ 500 infractions ont été constatées ; dans environ 200 cas des poursuites ont été exercées ; plus d'une cinquantaine de peines ont été prononcées<sup>14</sup>.

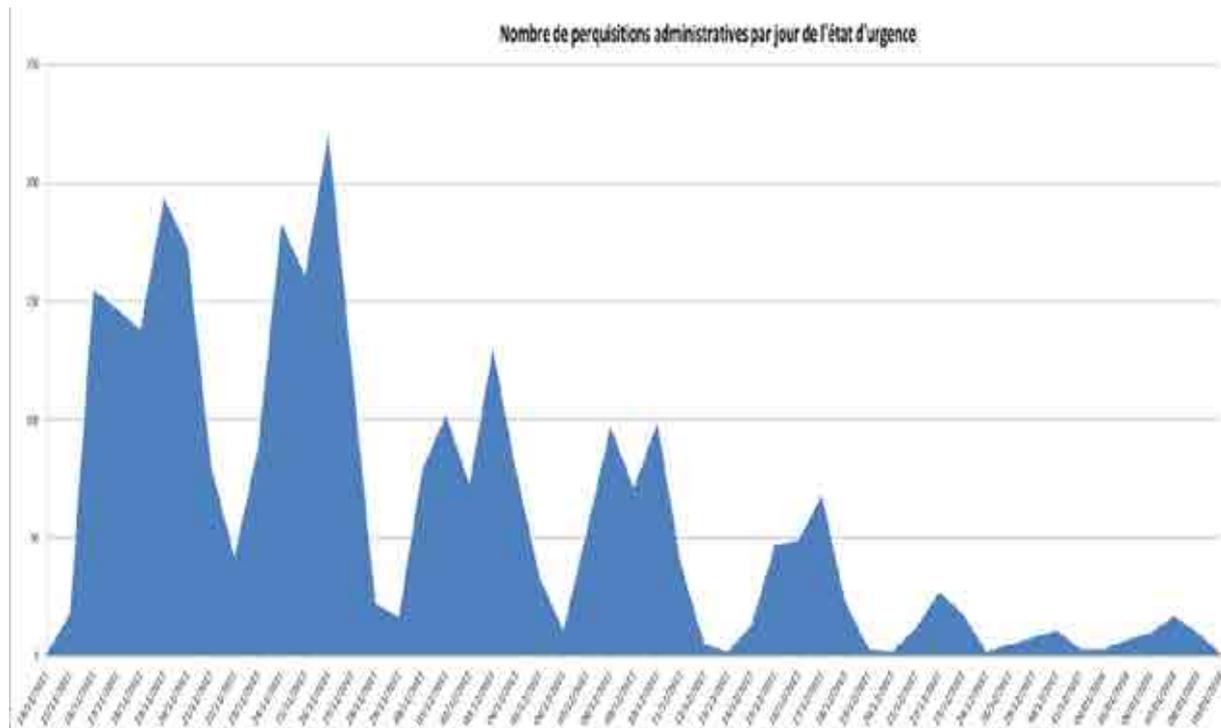
Ainsi que le montre le graphique ci-dessous, issu du site de l'Assemblée nationale, le nombre de perquisitions a diminué avec le temps depuis le 14 novembre 2015.

---

<sup>12</sup> CE, section de l'intérieur, avis n° 390786 du 17 novembre 2015 sur un projet de loi prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions, ConsiliaWeb.

<sup>13</sup>[http://www2.assemblee-nationale.fr/14/commissions-permanentes/commission-des-lois/controle-parlementaire-de-l-etat-d-urgence/controle-parlementaire-de-l-etat-d-urgence/\(block\)/27428](http://www2.assemblee-nationale.fr/14/commissions-permanentes/commission-des-lois/controle-parlementaire-de-l-etat-d-urgence/controle-parlementaire-de-l-etat-d-urgence/(block)/27428)

<sup>14</sup> Ces chiffres arrondissent les données figurant sur le site de l'Assemblée nationale, régulièrement actualisées.



### C. – Origine de la QPC et question posée

La QPC renvoyée par le Conseil d'État a pour origine un recours pour excès de pouvoir formé par la LDH à l'encontre de la circulaire du 25 novembre 2015 du ministre de l'intérieur relative aux perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence. À l'occasion de ce recours, elle a présenté une QPC portant sur les dispositions du paragraphe I de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955.

La LDH et les personnes admises à intervenir soutenaient, dans la QPC objet de la décision commentée, qu'en permettant à l'autorité administrative de procéder à une perquisition dans un domicile dans le cadre de l'état d'urgence, les dispositions du paragraphe I de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 méconnaissent l'exigence constitutionnelle de contrôle judiciaire des mesures affectant l'inviolabilité du domicile, laquelle est protégée au titre de la liberté individuelle et du droit au respect de la vie privée. Selon l'association requérante et les intervenants, les dispositions contestées portent une atteinte disproportionnée à la liberté individuelle, au droit au respect de la vie privée et au droit à un recours juridictionnel effectif. Ils soutenaient également que le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence dans des conditions affectant les droits et libertés précédemment mentionnés. Enfin, selon l'un des intervenants, les dispositions contestées portent atteinte à la séparation des pouvoirs dès lors qu'elles permettent à l'autorité administrative d'effectuer des opérations de police judiciaire pouvant aboutir à des mesures répressives.

Le Conseil d'État a renvoyé cette QPC au Conseil constitutionnel au motif que « le moyen tiré de ce qu'elles [ces dispositions] mettent en cause l'inviolabilité

*du domicile en méconnaissance des exigences résultant de l'article 66 de la Constitution ou de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 soulève une question sérieuse ».*

## **II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées**

Le Conseil constitutionnel a examiné séparément les dispositions des premier, deuxième, quatrième à sixième alinéas ainsi que de la première phrase du troisième alinéa du paragraphe I de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955, qui sont relatives aux mesures de perquisition administrative dans le cadre de l'état d'urgence, puis les dispositions de la seconde phrase du troisième alinéa du paragraphe I du même article, qui permettent à l'autorité administrative de copier les données informatiques auxquelles il aura été possible d'accéder au cours de cette perquisition.

### **A. – Les dispositions relatives aux perquisitions (premier, deuxième, quatrième à sixième alinéas et première phrase du troisième alinéa du paragraphe I de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955)**

Pour opérer son contrôle, le Conseil constitutionnel a assimilé à des mesures de perquisition la possibilité d'accéder, sur le lieu de cette perquisition, à des données stockées dans un système informatique.

Il a examiné ensemble les dispositions des premier, deuxième, quatrième à sixième alinéas ainsi que de la première phrase du troisième alinéa du paragraphe I de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955, qui permettent à l'autorité administrative, lorsque l'état d'urgence a été déclaré, d'ordonner des perquisitions administratives, et fixent les garanties qui en encadrent le déroulement ainsi que les conditions dans lesquelles elles peuvent déboucher sur une procédure judiciaire lorsqu'une infraction a été constatée.

### **1. – Le grief tiré de la méconnaissance des exigences de l'article 66 de la Constitution**

#### ***a. – La jurisprudence constitutionnelle***

On sait que, depuis sa décision n° 99-411 DC du 16 juin 1999, le Conseil constitutionnel retient une définition de la liberté individuelle en ne se référant à l'article 66 de la Constitution que dans le domaine des privations de liberté (garde à vue, détention, rétention, hospitalisation sans consentement). C'est la liberté individuelle au sens de l'*habeas corpus* dont le respect est confié au juge judiciaire par l'article 66 de la Constitution.

Lorsqu'est en cause la police administrative, le juge administratif est pleinement compétent pour se prononcer sur les mesures prises en matière de prévention des atteintes à l'ordre public, comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel dans sa

décision n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015<sup>15</sup> rendue sur la loi relative au renseignement.

Compte tenu de l'évolution de la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à l'article 66 depuis 1999, l'intervention de l'autorité judiciaire pour autoriser la pénétration dans un domicile n'est ainsi plus une exigence constitutionnelle, alors qu'elle l'était dans des décisions anciennes<sup>16</sup>.

Les décisions du Conseil constitutionnel ne rattachent en effet plus l'inviolabilité du domicile à l'article 66 de la Constitution comme le montrent de nombreuses décisions récentes.

Ainsi, dans sa décision n° 2013-357 QPC du 29 novembre 2013<sup>17</sup>, le Conseil constitutionnel a jugé :

*« 6. Considérant, en second lieu, que la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 implique le droit au respect de la vie privée et, en particulier, de l'inviolabilité du domicile ;*

*« 7. Considérant que la lutte contre la fraude en matière douanière justifie que les agents des douanes soient habilités à visiter les navires y compris dans leurs parties affectées à un usage privé ou de domicile ; qu'en permettant que de telles visites puissent avoir lieu sans avoir été préalablement autorisées par un juge, les dispositions contestées prennent en compte, pour la poursuite de cet objectif, la mobilité des navires et les difficultés de procéder au contrôle des navires en mer ».*

De même, dans sa décision n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013<sup>18</sup>, le Conseil constitutionnel a jugé :

*« 38. Considérant que la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration de 1789 implique le droit au respect de la vie privée et, en particulier, de l'inviolabilité du domicile ;*

*« 39. Considérant que les dispositions des articles 38 et 40 permettent aux administrations fiscale et douanière d'utiliser toutes les informations qu'elles reçoivent, quelle qu'en soit l'origine, à l'appui des demandes d'autorisation de procéder à des visites domiciliaires fiscales opérées sur le fondement des articles L. 16 B et L. 38 du livre des procédures fiscales ou des visites domiciliaires douanières opérées sur le fondement de l'article 64 du code des*

---

<sup>15</sup> Décision n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015, *Loi relative au renseignement*.

<sup>16</sup> Décision n° 83-164 DC du 29 décembre 1983, *Loi de finances pour 1984*.

<sup>17</sup> Décision n° 2013-357 QPC du 29 novembre 2013, *Société Wesgate Charters Ltd (Visite des navires par les agents des douanes)*

<sup>18</sup> Décision n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013, *Loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière*

*douanes ; qu'elles prévoient que l'utilisation de ces informations doit être exceptionnelle et "proportionnée à l'objectif de recherche et de répression des infractions prévues" selon les cas, au code général des impôts ou au code des douanes ; que, toutefois, en permettant que le juge autorise l'administration à procéder à des visites domiciliaires sur le fondement de documents, pièces ou informations de quelque origine que ce soit, y compris illégale, le législateur a privé de garanties légales les exigences du droit au respect de la vie privée et, en particulier, de l'inviolabilité du domicile ».*

Dans ces deux décisions, le Conseil constitutionnel a donc, d'une part, contrôlé des mesures permettant des perquisitions ou des visites domiciliaires au regard de l'article 2 de la Déclaration de 1789 et non au regard de l'article 66 de la Constitution et, d'autre part, mentionné le contrôle par un juge sans préciser si celui-ci devait être judiciaire ou administratif.

Or, les rédactions de principe du Conseil constitutionnel distinguent systématiquement le droit au respect de la vie privée, qui relève de l'article 2 de la Déclaration de 1789, et la liberté individuelle, qui relève de l'article 66 de la Constitution. Ainsi par exemple dans sa décision n° 2014-420/421 QPC du 9 octobre 2014<sup>19</sup>, le Conseil constitutionnel a énoncé : *« Considérant qu'il incombe au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties ; qu'au nombre de celles-ci figurent la liberté d'aller et venir, l'inviolabilité du domicile, le secret des correspondances et le respect de la vie privée, protégés par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789, ainsi que la liberté individuelle, que l'article 66 de la Constitution place sous la protection de l'autorité judiciaire »*. La protection du domicile ne relève donc pas de l'article 66 de la Constitution.

D'un point de vue constitutionnel, toutefois, lorsqu'on se situe dans le cadre des actes de police judiciaire et que l'intervention d'un juge est requise pour autoriser une perquisition, celui-ci doit être judiciaire. Dans ce cas, les dispositions de l'article 66 de la Constitution impliquent le respect des prérogatives de l'autorité judiciaire puisqu'il résulte de la jurisprudence constitutionnelle que *« la police judiciaire doit être placée sous la direction et le contrôle de l'autorité judiciaire »*<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Décision n° 2014-420/421 QPC du 9 octobre 2014, *M. Maurice L. et autre (Prolongation exceptionnelle de la garde à vue pour des faits d'escroquerie en bande organisée)*, cons. 9 ; cf. également décision n° 2015-508 QPC du 11 décembre 2015, *M. Amir F. (Prolongation exceptionnelle de la garde à vue pour des faits de blanchiment, de recel et d'association de malfaiteurs en lien avec des faits d'escroquerie en bande organisée)*, cons. 8.

<sup>20</sup> Décision n° 2014-693 DC du 25 mars 2014, *Loi relative à la géolocalisation*, cons. 11

Lorsque, en revanche, est en cause la police administrative, qui « *ne peut avoir d'autre but que de préserver l'ordre public et de prévenir les infractions* »<sup>21</sup> et ne peut être mise en œuvre « *pour constater des infractions à la loi pénale, en rassembler les preuves ou en rechercher les auteurs* »<sup>22</sup>, l'intervention du juge judiciaire n'est pas requise par la Constitution.

La jurisprudence constitutionnelle admet depuis longtemps qu'une autorité administrative reçoive la mission de prévenir certaines infractions pénales<sup>23</sup> sous la réserve de ne pas confier à cette autorité des fonctions répressives<sup>24</sup>.

### ***b. – L'application à l'espèce***

Il résulte de la jurisprudence mentionnée ci-dessus que si des mesures de police administrative et des mesures répressives peuvent présenter des analogies, soit qu'elles ont une porte équivalente soit qu'elles sont susceptibles de s'appliquer à des mêmes faits, elles se distinguent par leur objet, préventif pour les premières et punitif pour les secondes.

L'objet préventif des mesures de perquisition prévues au paragraphe I de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 résulte à la fois des motifs de déclaration de l'état d'urgence, qui est de répondre à un « *péril imminent* », et des dispositions contestées qui autorisent ces perquisitions « *lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser que ce lieu est fréquenté par une personne dont le comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics* ».

Tout l'objet de la loi du 3 avril 1955 est, au demeurant, de nature préventive. L'ensemble du régime qu'elle fixe est conçu pour prévenir les troubles les plus graves à l'ordre public dans des circonstances exceptionnelles. La loi de 1955 est inspirée par la logique selon laquelle, en période de troubles graves, la police administrative ne doit pas être dépossédée de son devoir de prévenir : celui-ci doit au contraire être renforcé.

Selon la formule de principe dégagée par la jurisprudence du Conseil constitutionnel, employée notamment dans la décision n° 2015-527 QPC relative à l'assignation à résidence dans le cadre de l'état d'urgence<sup>25</sup> : « *aux termes de l'article 66 de la Constitution : "Nul ne peut être arbitrairement détenu. - L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi"; que la liberté individuelle, dont la protection est confiée à l'autorité judiciaire, ne saurait être entravée par une*

---

<sup>21</sup> Décision n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015, *Loi relative au renseignement*, cons. 9.

<sup>22</sup> Ibid.

<sup>23</sup> Décision n° 93-323 DC du 5 août 1993, *Loi relative aux contrôles et vérifications d'identité*.

<sup>24</sup> Décision n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006, *Loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers*.

<sup>25</sup> Décision n° 2015-527 QPC du 22 décembre 2015, *M. Cédric D. (Assignation à résidence dans le cadre de l'état d'urgence)*, cons. 4.

*rigueur qui ne soit nécessaire ; que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées aux objectifs poursuivis ».*

Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel a d'abord rappelé ce principe (cons. 3).

Il a ensuite relevé « *que les dispositions du premier alinéa du paragraphe I de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 permettent à l'autorité administrative, lorsque l'état d'urgence a été déclaré et si le décret déclarant ou la loi prorogeant l'état d'urgence l'a expressément prévu, "d'ordonner des perquisitions en tout lieu, y compris un domicile, de jour et de nuit, sauf dans un lieu affecté à l'exercice d'un mandat parlementaire ou à l'activité professionnelle des avocats, des magistrats ou des journalistes, lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser que ce lieu est fréquenté par une personne dont le comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics" ; que les dispositions de la première phrase de son troisième alinéa permettent également à l'autorité administrative d'accéder, sur le lieu de la perquisition, à des données stockées dans un système informatique »* (cons. 4).

Eu égard au caractère préventif des dispositions contestées, et compte tenu de la jurisprudence précitée, le Conseil constitutionnel a écarté le grief fondé sur la méconnaissance de l'article 66 de la Constitution en considérant « *que, d'une part, ces mesures de perquisition, qui relèvent de la seule police administrative, y compris lorsqu'elles ont lieu dans un domicile, ne peuvent avoir d'autre but que de préserver l'ordre public et de prévenir les infractions ; que, d'autre part, ces mesures n'affectent pas la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution »* et en a déduit « *que ces perquisitions administratives n'ont pas à être placées sous la direction et le contrôle de l'autorité judiciaire ; que le grief tiré de la méconnaissance de l'article 66 de la Constitution doit être écarté »* (cons. 4).

## **2. – Les griefs tirés de la méconnaissance des exigences découlant des articles 2 et 16 de la Déclaration de 1789 et de l'article 34 de la Constitution**

### ***a. – La jurisprudence relative au contrôle de l'inviolabilité du domicile***

Le « domicile » recouvre ici un champ plus large que celui de l'article 102 du code civil. Sa protection s'étend aux différents lieux de la vie privée, y compris les locaux professionnels, qui sont couverts en particulier depuis l'évolution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> CEDH, 16 avril 2002, req. n° 37971/97, *Colas Est et autres c/ France*.

On peut successivement résumer les traits principaux de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, de la CEDH et de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE).

\* Le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2013-357 QPC précitée, a précisé le cadre du contrôle qu'il exerce en la matière.

Il a rappelé qu'il incombe au législateur, en application de l'article 34 de la Constitution, de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ainsi que la procédure pénale. Dans ce cadre, il lui incombe « *d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, le respect des autres droits et libertés constitutionnellement protégés* ». Aussi, « *dans l'exercice de son pouvoir, le législateur ne saurait priver de garanties légales des exigences constitutionnelles* » et parmi elles « *le droit au respect de la vie privée et, en particulier de l'inviolabilité du domicile* »<sup>27</sup>.

Dans cette affaire, le Conseil constitutionnel a jugé « *que la lutte contre la fraude en matière douanière justifie que les agents des douanes soient habilités à visiter les navires y compris dans leurs parties affectées à un usage privé ou de domicile ; qu'en permettant que de telles visites puissent avoir lieu sans avoir été préalablement autorisées par un juge, les dispositions contestées prennent en compte, pour la poursuite de cet objectif, la mobilité des navires et les difficultés de procéder au contrôle des navires en mer* »<sup>28</sup>.

Il a toutefois déclaré contraires à la Constitution les dispositions contestées en jugeant qu'elles « *permettent, en toutes circonstances, la visite par les agents des douanes de tout navire qu'il se trouve en mer, dans un port ou en rade ou le long des rivières et canaux ; que ces visites sont permises y compris la nuit ; qu'indépendamment du contrôle exercé par la juridiction saisie, le cas échéant, dans le cadre des poursuites pénales ou douanières, des voies de recours appropriées ne sont pas prévues afin que soit contrôlée la mise en œuvre, dans les conditions et selon les modalités prévues par la loi, de ces mesures ; que la seule référence à l'intervention d'un juge en cas de refus du capitaine ou du commandant du navire, prévue par le 2. de l'article 63 du code des douanes en des termes qui ne permettent pas d'apprécier le sens et la portée de cette intervention, ne peut constituer une garantie suffisante ; que, dans ces conditions, les dispositions contestées privent de garanties légales les exigences qui résultent de l'article 2 de la Déclaration de 1789 ; que, par suite, sans qu'il*

---

<sup>27</sup> Décision n° 2013-357 QPC du 29 novembre 2013 précitée, cons. 5 et 6.

<sup>28</sup> *Ibidem*, cons. 7.

*soit besoin d'examiner les autres griefs, les dispositions contestées doivent être déclarées contraires à la Constitution »<sup>29</sup>.*

\* La CEDH, sur le fondement de l'article 8 de la Convention, qui protège la vie privée, juge, s'agissant de perquisitions menées en matière pénale, que « *l'absence d'un mandat de perquisition pouvait être contrecarrée par un contrôle judiciaire ex post factum sur la légalité et la nécessité de cette mesure d'instruction* »<sup>30</sup>. Dans cette affaire, c'est l'absence de contrôle réel *ex post* par le juge bulgare – dont le seul contrôle avait consisté à écrire « j'approuve » sur le procès-verbal de perquisition – qui a justifié, alors que la perquisition avait été opérée en présence de l'intéressé, de deux témoins et d'un expert, qu'il soit jugé que « *en l'absence d'une autorisation préalable délivrée par un juge et d'un contrôle a posteriori de la mesure d'instruction contestée ... l'ingérence dans le droit des intéressés au respect de leur domicile n'était pas "prévue par la loi" au sens de l'article 8 § 2 de la Convention* ».

Cette ligne de jurisprudence vaut également pour des procédures administratives. Ainsi dans sa décision *Delta Pekarny*<sup>31</sup>, relative à des inspections en matière de concurrence, la CEDH a indiqué : « *Néanmoins, la Cour a déjà eu l'occasion d'affirmer que, dans de telles situations, l'absence d'un mandat de perquisition peut être contrecarrée par un contrôle judiciaire ex post facto sur la légalité et la nécessité de cette mesure d'instruction (voir Heino, précité, § 45 ; Gutsanovi, précité, § 222). Encore faut-il que ce contrôle soit efficace dans les circonstances particulières de l'affaire en cause (Smirnov c. Russie, no 71362/01, § 45 in fine, 7 juin 2007). En pratique, cela implique que les personnes concernées puissent obtenir un contrôle juridictionnel effectif, en fait comme en droit, de la mesure litigieuse et de son déroulement ; lorsqu'une opération jugée irrégulière a déjà eu lieu, le ou les recours disponibles doivent permettre de fournir à l'intéressé un redressement approprié (voir, mutatis mutandis, Ravon et autres c. France, no 18497/03, § 28, 21 février 2008 ; Société Canal Plus et autres, précité, § 40)* ».

Dans cette affaire, la CEDH a également conclu à une violation de l'article 8 de la Convention car l'appréciation de « *l'opportunité, la durée et l'ampleur de l'inspection [de l'Autorité de la concurrence] n'a pas fait l'objet d'un examen judiciaire* » : la violation de l'article 8 résulte donc de « *l'absence d'une autorisation préalable d'un juge, d'un contrôle effectif a posteriori de la nécessité de la mesure contestée et d'une réglementation relative à une éventuelle destruction des copies obtenues* »<sup>32</sup>. La Cour a retenu cette solution dans une affaire qui portait sur une mesure d'enquête simple, c'est-à-dire une

---

<sup>29</sup> *Ibidem*, cons. 8.

<sup>30</sup> CEDH, 10 novembre 2015 req. n° 58500/10, *Slavov et autres c/ Bulgarie*, §146

<sup>31</sup> CEDH, 2 octobre 2014 req. n° 97/11, *Delta Pekarny*, § 87

<sup>32</sup> *Ibid.* § 91 et 92.

inspection de concurrence obligatoire pour l'entreprise mais sans droit de fouille, de saisie ou de possibilité de passer outre l'opposition de l'entreprise.

Quelles que soient les garanties encadrant une perquisition, visite ou saisie, l'article 6 § 1 de la Convention exige l'existence de voies de recours effectives. La CEDH juge ainsi « *qu'en matière de visite domiciliaire, les personnes concernées doivent pouvoir obtenir un contrôle juridictionnel, 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 ; le ou les recours disponibles doivent permettre, en cas de constat d'irrégularité, soit de prévenir la survenance de l'opération, soit, dans l'hypothèse où une opération jugée irrégulière a déjà eu lieu, de fournir à l'intéressé un redressement approprié* »<sup>33</sup>.

Dans l'affaire *Ravon*, la Cour a jugé que « *les requérants n'avaient disposé que d'un recours devant la Cour de cassation pour contester la régularité de la décision prescrivant la visite, ce qui ne leur avait pas permis d'obtenir un examen des éléments de fait fondant les autorisations de visite* » et en avait « *conclu que le pourvoi en cassation contre l'ordonnance du juge autorisant les opérations de visite et saisie ne garantit pas un contrôle juridictionnel effectif au sens de l'article 6 § 1 de la Convention* »<sup>34</sup>.

\* La CJUE va dans le même sens que la Cour de Strasbourg et fait au demeurant application des principes dégagés par cette dernière.

À cet égard, on peut citer sa décision du 18 juin 2015 *Deutsche Bahn AG*, par laquelle elle a jugé « *En outre, il y a lieu de relever que le Tribunal, au point 72 de l'arrêt attaqué, a rappelé à bon droit, en renvoyant au point 49 de l'arrêt Colas Est e.a. c. France, précité, que la Cour EDH a estimé que l'absence d'autorisation judiciaire préalable ne constituait que l'un des éléments pris en compte pour conclure à la violation de l'article 8 de la CEDH. Le Tribunal a ajouté, audit point, que ce sont l'ampleur des pouvoirs détenus par l'autorité nationale de concurrence, les circonstances de l'ingérence et le nombre limité de garanties qui ont été pris en considération par la Cour EDH et que ces éléments diffèrent de la situation prévalant en droit de l'Union* »<sup>35</sup>. Plus loin elle précise « *Ensuite, s'agissant de l'argument soulevé par Deutsche Bahn selon lequel le Tribunal aurait commis une erreur de droit en se fondant, au point 66 de l'arrêt attaqué, sur les arrêts de la Cour EDH, Harju c. Finlande et Heino c. Finlande, précités, il importe de constater que la Cour EDH y a expressément*

---

<sup>33</sup> CEDH, 21 février 2008, req. n°18497/03, *Ravon et autres c/ France*, § 28-35 ; CEDH, 20 novembre 2008, req. n°2058/04, *Société IFB c/ France*, § 23 ; CEDH 16 octobre 2008, req. n°10447/03, *Maschino c/ France*, § 22 ; CEDH, 18 septembre 2008, req. n°18659/05, *Kandler c/ France*, § 26 ; CEDH, 21 décembre 2010, req. n°29408/08, *Canal plus c/ France*, § 36.

<sup>34</sup> CEDH, 21 décembre 2010 précité, § 36.

<sup>35</sup> CJUE, 18 juin 2015, C-583/13 P, *Deutsche Bahn AG*, point 22.

*affirmé que l'absence d'autorisation judiciaire préalable peut être contrebalancée par l'existence d'un contrôle juridictionnel a posteriori intervenant tant sur les questions de fait que sur les questions de droit »<sup>36</sup>. Elle ajoute « En outre, comme M. l'avocat général l'a relevé au point 38 de ses conclusions et ainsi que cela a été indiqué au point 26 du présent arrêt, l'existence d'un contrôle juridictionnel a posteriori est considérée, par la Cour EDH, comme permettant de compenser l'absence de mandat judiciaire préalable et est ainsi constitutive d'une garantie fondamentale pour assurer la compatibilité de la mesure d'inspection en cause avec l'article 8 de la CEDH (voir notamment Cour eur. D. H., arrêt Delta Pekárny a.s. c. République tchèque, n° 97/11, § 83, 87 et 92, 2 octobre 2014) ».*

Et la Cour a relevé au cas particulier, s'agissant des enquêtes de la Commission européenne en matière de concurrence, que « *Le contrôle prévu par les traités implique que le juge de l'Union exerce, sur la base des éléments apportés par le requérant au soutien des moyens invoqués, un contrôle complet, c'est-à-dire intervenant tant sur les questions de droit que sur les questions de fait (voir, en ce sens, arrêts Chalkor/Commission, C-386/10 P, EU:C:2011:815, point 62, et CB/Commission, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, point 44) ».*

\* Même si leurs modes de contrôle, leurs références et leurs rédactions diffèrent, les jurisprudences du Conseil constitutionnel, de la CEDH et de la CJUE convergent ainsi globalement sur les principes applicables en matière de perquisitions ou de visites domiciliaires susceptibles de mettre en cause l'inviolabilité du domicile, qui peuvent être résumés de la manière suivante :

- si, lorsque le contrôle d'un juge est prévu, il constitue une garantie forte, son caractère préalable n'est pas requis ;
- d'autres garanties procédurales peuvent permettre de contrebalancer l'absence d'un contrôle préalable ;
- le contrôle du caractère suffisant de ces garanties est toutefois renforcé en l'absence d'un contrôle préalable ;
- cette appréciation s'opère au regard des pouvoirs dont dispose l'autorité qui procède aux perquisitions et du but poursuivi ;
- en toute hypothèse, les personnes visées doivent bénéficier de voies de recours appropriées.

L'ensemble de la jurisprudence ainsi résumée s'applique lorsque la personne chez qui la perquisition a lieu a connaissance de l'intrusion dans son domicile.

---

<sup>36</sup> *Ibidem*, point 26.

Le Conseil constitutionnel a, par ailleurs, eu récemment à se prononcer, à deux reprises, sur des dispositifs portant atteinte au droit au respect de la vie privée par l'introduction dans le domicile à l'insu des personnes intéressées.

Dans sa décision n° 2014-693 DC précitée, le Conseil constitutionnel a jugé :  
« 16. *Considérant que, lorsque la mise en place ou le retrait du moyen technique permettant la géolocalisation rend nécessaire l'introduction, y compris de nuit, dans un lieu privé, celle-ci doit être autorisée par décision écrite, selon le cas, du procureur de la République, du juge d'instruction ou du juge de la liberté et de la détention, au regard de la gravité et de la complexité des faits et des nécessités de l'enquête ou de l'instruction ; qu'en cas d'urgence défini à l'article 230-35, l'opération peut être mise en place par l'officier de police judiciaire qui en informe immédiatement le magistrat qui dispose de vingt quatre heures pour prescrire par décision écrite la poursuite des opérations ; que, si l'introduction dans un lieu d'habitation est nécessaire, l'opération ne peut, en tout état de cause, être mise en place sans l'autorisation préalable du juge compétent donnée par tout moyen ; que l'introduction dans des lieux privés à usage d'entrepôt ou dans un véhicule sur la voie publique ou dans de tels lieux n'est possible que si l'opération est exigée pour les nécessités d'une enquête ou d'une instruction relative à un crime ou un délit contre les personnes ou pour des délits particuliers, punis d'un emprisonnement d'au moins trois ans ; que, s'il s'agit d'un autre lieu privé, l'introduction n'est possible que lorsque l'enquête ou l'instruction est relative à un crime ou un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement ou dans le cas d'une procédure ou d'une instruction pour recherche des causes de la mort ou de la disparition, ou d'une procédure de recherche d'une personne en fuite ; que le cinquième alinéa de l'article 230-34 interdit la mise en place d'un moyen technique de géolocalisation dans l'un des lieux mentionnés aux articles 56-1 à 56-4 du code de procédure pénale et dans le bureau ou le domicile des personnes mentionnées à son article 100-7 ;*

« 17. *Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le législateur a entouré la mise en œuvre de la géolocalisation de mesures de nature à garantir que, placées sous l'autorisation et le contrôle de l'autorité judiciaire, les restrictions apportées aux droits constitutionnellement garantis soient nécessaires à la manifestation de la vérité et ne revêtent pas un caractère disproportionné au regard de la gravité et de la complexité des infractions commises ; que, par ces dispositions, le législateur n'a pas opéré entre les droits et libertés en cause une conciliation déséquilibrée ».*

Le Conseil constitutionnel avait ainsi admis, au vu des garanties instituées par le législateur, qui avait notamment prévu une autorisation préalable écrite et motivée, sauf en cas d'urgence, que l'introduction dans un lieu privé aux seules fins de mettre en place ou de retirer des moyens techniques de géolocalisation est entourée de garanties suffisantes. En cas d'urgence, l'accord préalable

pouvait être donné par tout moyen, mais la mesure ne pouvait alors se poursuivre que sur décision écrite et motivée du procureur ou du juge dans un délai de 24 heures.

Dans sa décision n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015 précitée, à propos de dispositifs permettant la sonorisation de lieux et de véhicules et la captation d'images et de données informatiques, le Conseil constitutionnel a jugé : « 72. *Considérant, en premier lieu, que les techniques de recueil de renseignement prévues aux articles L. 853-1 et L. 853-2, mises en place, le cas échéant, en application de l'article L. 853-3, à la suite de l'introduction dans un lieu privé ou dans un véhicule ne constituant pas un lieu privé à usage d'habitation, s'exercent, sauf disposition spécifique, dans les conditions prévues au chapitre Ier du titre II du code de la sécurité intérieure rappelées au considérant 51 ; que ces techniques ne peuvent être utilisées que pour les finalités énumérées à l'article L. 811-3 du code de la sécurité intérieure et si les renseignements recherchés ne peuvent être recueillis par un autre moyen légalement autorisé ; qu'il appartiendra à la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement de s'assurer lors de l'examen de la demande du respect de cette condition ; que l'autorisation est délivrée pour une durée de deux mois ou de trente jours selon la technique utilisée ; que le service autorisé à recourir à la technique de recueil de renseignement rend compte à la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement de sa mise en œuvre ; que l'utilisation des dispositifs techniques et, le cas échéant, l'introduction dans un lieu privé ou un véhicule, ne peuvent être le fait que d'agents individuellement désignés et habilités appartenant à l'un des services mentionnés aux articles L. 811-2 et L. 811-4 et dont la liste est fixée par décret en Conseil d'État ; que lorsque l'introduction dans un lieu privé ou dans un véhicule est nécessaire pour utiliser un dispositif technique permettant d'accéder à des données stockées dans un système informatique, l'autorisation ne peut être donnée qu'après avis exprès de la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement, statuant en formation restreinte ou plénière ; que l'exigence de cet avis exprès préalable exclut l'application de la procédure d'urgence prévue à l'article L. 821-5 ; qu'il résulte de ce qui précède que le législateur a entouré la mise en œuvre des techniques prévues aux articles L. 853-1 à L. 853-3, le cas échéant lorsqu'elles imposent l'introduction dans un lieu privé ou un véhicule, qui n'est pas à usage d'habitation, de dispositions de nature à garantir que les restrictions apportées au droit au respect de la vie privée ne revêtent pas un caractère manifestement disproportionné ;*

« 73. *Considérant, en deuxième lieu, que lorsque la mise en œuvre des techniques de recueil de renseignement prévues aux articles L. 853-1 et L. 853-2 impose l'introduction dans un lieu privé à usage d'habitation, l'autorisation ne peut être donnée qu'après avis exprès de la commission nationale de contrôle*

*des techniques de renseignement, statuant en formation restreinte ou plénière ; que l'exigence de cet avis exprès préalable exclut l'application de la procédure d'urgence prévue à l'article L. 821-5 ; que, lorsque cette introduction est autorisée après avis défavorable de la commission nationale de contrôle des techniques de renseignement, le Conseil d'État est immédiatement saisi par le président de la commission ou par l'un des membres de celle-ci mentionnés aux 2° et 3° de l'article L. 831-1 ; que, sauf si l'autorisation a été délivrée pour la prévention du terrorisme et que le Premier ministre a ordonné sa mise en œuvre immédiate, la décision d'autorisation ne peut être exécutée avant que le Conseil d'État ait statué ; qu'il résulte de ce qui précède que le législateur a entouré la mise en œuvre des techniques prévues aux articles L. 853-1 à L. 853-3, lorsqu'elles imposent l'introduction dans un lieu privé à usage d'habitation, de dispositions de nature à garantir que les restrictions apportées au droit au respect de la vie privée et à l'inviolabilité du domicile ne revêtent pas un caractère manifestement disproportionné ».*

Le Conseil constitutionnel avait ainsi admis la constitutionnalité d'un dispositif gradué selon que l'introduction dans un lieu d'habitation était ou non nécessaire. S'agissant de l'introduction dans un lieu d'habitation, un contrôle juridictionnel préalable du Conseil d'État était instauré dans la seule hypothèse de la volonté du Premier ministre de délivrer une autorisation après avis défavorable de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement, hors le cas du terrorisme.

Ces deux décisions visent cependant des hypothèses particulières dans lesquelles l'atteinte portée au droit au respect de la vie privée résulte en principe moins de l'intrusion dans le domicile que des dispositifs destinés à y être installés à des fins de surveillance. De plus, l'intrusion dans le domicile ne s'accompagne alors pas, contrairement à ce qui se passe lors d'une perquisition, d'une fouille du domicile.

### ***b. - L'application à l'espèce***

Selon la formule de principe dégagée par la jurisprudence du Conseil constitutionnel, « *il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et, d'autre part, le respect des droits et libertés reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République* »<sup>37</sup>. Par ailleurs, le Conseil constitutionnel rattache l'inviolabilité du domicile au droit au respect de la vie privée, tous deux protégés par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Dans sa décision commentée, le Conseil constitutionnel a d'abord rappelé ces principes, après avoir indiqué « *que la Constitution n'exclut pas la possibilité pour le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence* » (cons. 5).

---

<sup>37</sup> Décision n°2011-631 DC du 9 juin 2011 précitée, cons. 78.

Le Conseil constitutionnel a également rappelé son considérant de principe relatif au droit à un recours juridictionnel effectif : « *qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : "Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution" ; qu'il ressort de cette disposition qu'il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction* » (cons. 6).

Il ne faisait pas de doute que les dispositions contestées portent atteinte à l'inviolabilité du domicile, les mesures de perquisition prises sur leur fondement pouvant être ordonnées dans un domicile.

Pour apprécier la conformité des dispositions contestées aux exigences découlant des articles 2 et 16 de la Déclaration de 1789, le Conseil constitutionnel a relevé les différentes conditions et garanties encadrant leur mise en œuvre.

Le Conseil a relevé « *en premier lieu, que les mesures prévues par le premier alinéa et la première phrase du troisième alinéa du paragraphe I de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 ne peuvent être ordonnées que lorsque l'état d'urgence a été déclaré et uniquement pour des lieux situés dans la zone couverte par cet état d'urgence ; que l'état d'urgence ne peut être déclaré, en vertu de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 3 avril 1955, qu'"en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public" ou "en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique"* » (cons. 8). Si le fait que les mesures contrôlées ne peuvent être ordonnées que lors de l'état d'urgence ne constitue pas à proprement parler une garantie, le caractère exceptionnel, et en conséquence restreint, du cadre dans lequel elles peuvent intervenir doit être regardé comme limitant l'atteinte aux exigences constitutionnelles précitées.

En ce qui concerne le grief tiré de l'atteinte à l'inviolabilité du domicile, le Conseil a d'abord relevé les garanties procédurales prévues par le législateur pour encadrer la mise en œuvre des perquisitions, inspirées des dispositions existantes en cas de flagrance<sup>38</sup> : « *la décision ordonnant une perquisition sur le fondement des dispositions contestées en précise le lieu et le moment ; que le procureur de la République est informé sans délai de cette décision ; que la perquisition est conduite en présence d'un officier de police judiciaire ; qu'elle ne peut se dérouler qu'en présence de l'occupant ou, à défaut, de son représentant ou de deux témoins ; qu'elle donne lieu à l'établissement d'un compte rendu communiqué sans délai au procureur de la République* » (cons. 9).

---

<sup>38</sup> La présence de la personne au domicile de laquelle la perquisition a lieu, ou de ses représentants, étant prévue en matière pénale par l'article 57 du CPP.

Il a ensuite jugé que « *la décision ordonnant une perquisition sur le fondement des dispositions contestées et les conditions de sa mise en œuvre doivent être justifiées et proportionnées aux raisons ayant motivé la mesure dans les circonstances particulières ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence* » (cons. 10).

Si le Conseil a admis que des perquisitions puissent être ordonnées la nuit sur le fondement des dispositions contestées, il a cependant précisé les circonstances pouvant justifier qu'une telle perquisition se déroule la nuit : « *une perquisition se déroulant la nuit dans un domicile doit être justifiée par l'urgence ou l'impossibilité de l'effectuer le jour* » (cons. 10). Comme dans sa décision n° 2015-527 QPC, il a précisé la nature du contrôle opéré par le juge administratif saisi de la contestation d'une perquisition ordonnée sur le fondement des dispositions contestées et le caractère motivé de cette décision : « *le juge administratif est chargé de s'assurer que cette mesure qui doit être motivée est adaptée, nécessaire et proportionnée à la finalité qu'elle poursuit* » (cons. 10).

En ce qui concerne le contrôle juridictionnel, le Conseil constitutionnel a relevé que « *si les voies de recours prévues à l'encontre d'une décision ordonnant une perquisition sur le fondement des dispositions contestées ne peuvent être mises en œuvre que postérieurement à l'intervention de la mesure, elles permettent à l'intéressé d'engager la responsabilité, de l'État* » et il en a déduit « *qu'ainsi les personnes intéressées ne sont pas privées de voies de recours, lesquelles permettent un contrôle de la mise en œuvre de la mesure dans des conditions appropriées au regard des circonstances particulières ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence* » (cons. 11).

Rappelant encore une fois que les perquisitions contestées doivent être analysées compte tenu du cadre très spécifique et restreint de l'état d'urgence, le Conseil constitutionnel a jugé « *qu'il résulte de ce qui précède que les dispositions des premier, deuxième, quatrième à sixième alinéas ainsi que de la première phrase du troisième alinéa du paragraphe I de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955, qui ne sont pas entachées d'incompétence négative, opèrent, s'agissant d'un régime de pouvoirs exceptionnels dont les effets doivent être limités dans le temps et l'espace et qui contribue à prévenir le péril imminent ou les conséquences de la calamité publique auquel le pays est exposé, une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre les exigences de l'article 2 de la Déclaration de 1789 et l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public ; que ne sont pas non plus méconnues les exigences de l'article 16 de la Déclaration de 1789* » (cons. 12).

En définitive, le Conseil constitutionnel a jugé que les dispositions des premier, deuxième, quatrième à sixième alinéas ainsi que de la première phrase du troisième alinéa du paragraphe I de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955, qui ne méconnaissent aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarées conformes à la Constitution (cons. 13).

## **B. – Les dispositions relatives à la copie de documents administratifs (seconde phrase du troisième alinéa du paragraphe I de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955)**

### **1. – Le grief tiré de la méconnaissance des exigences découlant de l'article 2 de la Déclaration de 1789 par l'insuffisance des garanties entourant les mesures de saisie**

Les dispositions contestées ne permettent pas, en principe, que soient opérées des saisies. Ces dernières ne sont possibles que par application du cinquième alinéa du paragraphe I de l'article 11 selon lequel « *Lorsqu'une infraction est constatée, l'officier de police judiciaire en dresse procès-verbal, procède à toute saisie utile et en informe sans délai le procureur de la République* ».

Cependant, le texte autorise l'accès « *par un système informatique ou un équipement terminal présent sur les lieux où se déroule la perquisition, à des données stockées dans ledit système ou équipement ou dans un autre système informatique ou équipement terminal, dès lors que ces données sont accessibles à partir du système initial ou disponibles pour le système initial. Les données auxquelles il aura été possible d'accéder dans les conditions prévues au présent article peuvent être copiées sur tout support* ».

Ces dispositions sont la reprise de celles de l'article 57-1<sup>39</sup> du code de procédure pénale qui permettent l'accès à des données depuis un système informatique implanté sur le lieu d'une perquisition. Cet accès est permis depuis la loi du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure afin de permettre la collecte de preuves électroniques d'une infraction pénale, par un accès direct à ces preuves.

Le Premier ministre faisait valoir que ces dispositions excluent toute saisie administrative. Il conviendrait ainsi de distinguer ce qui relèverait de la saisie proprement dite, c'est-à-dire ce qui est corporel – en l'espèce l'autorité administrative ne peut pas saisir des documents « physiques », des ordinateurs ou du courrier – et ce qui n'en relèverait pas, c'est-à-dire la « copie » sur « tout support » de « données ». Par ailleurs, il indiquait que les copies ne pourront plus être utilisées à l'issue de l'état d'urgence autrement que dans le cadre d'un traitement de données à caractère personnel respectant les exigences de la loi

---

<sup>39</sup> Applicable en enquête de flagrance comme en enquête préliminaire, l'article 76-3 du CPP renvoyant à la fois à l'article 57-1 et à l'article 76.

informatique et liberté. Le juge administratif pourrait en outre, statuant par voie d'injonction, ordonner la destruction des données en cause.

Cependant, le Conseil constitutionnel a jugé que la mesure de copie contestée « *est assimilable à une saisie* » (cons. 14).

En ce sens, on peut noter que le cinquième alinéa de l'article 56 du CPP dispose qu'« *Il est procédé à la saisie des données informatiques nécessaires à la manifestation de la vérité en plaçant sous main de justice soit le support physique de ces données, soit une copie réalisée en présence des personnes qui assistent à la perquisition* ».

En tout état de cause, une telle distinction entre « *copie* » et « *saisie* » était excessivement formaliste et faisait fi de la réalité des nouvelles technologies.

Les pouvoirs reconnus ainsi à la police administrative, après intrusion dans le domicile, sont en pratique quasiment aussi étendus que si une saisie des supports informatiques eux-mêmes était autorisée. Les dispositions contestées permettaient donc à l'autorité administrative d'opérer ce qui s'apparente à des saisies hors de toute infraction.

Enfin, les garanties entourant cette possibilité de saisie étaient faibles.

Ainsi, l'accès aux données n'était nullement encadré dans son périmètre : l'autorité administrative pouvait prendre copie de toutes les données auxquelles elle peut accéder par le système informatique ; alors même que la personne qui occupe les locaux n'a commis aucune infraction, l'autorité administrative pouvait prendre copie de l'intégralité des données informatiques auxquelles elle peut accéder, y compris des éléments « *intimes* » qui sont dépourvus de tout lien avec la menace que représenterait l'intéressé.

L'atteinte était d'autant plus importante lorsque le lieu perquisitionné est seulement un lieu occupé par une personne tierce à la personne regardée comme constituant une menace. Ainsi, par exemple, dans l'hypothèse où aurait été perquisitionné le domicile de parents ou d'amis de la personne regardée comme constituant une menace, pouvaient être ainsi « *saisies* » l'ensemble des données personnelles des amis ou parents de cette personne figurant sur des supports informatiques.

Par ailleurs, le texte ne contenait aucune prévision s'agissant du sort de ces données, la mention dans les écritures du Premier ministre selon laquelle elles devaient être conservées *via* un traitement de données personnelles soumis à la loi de 1978 n'étant pas suffisante à cet égard (et confirmant que les données en question n'ont pas vocation à être détruites à l'issue de la période de l'état d'urgence mais peuvent être utilisées).

Enfin, était évoqué un simple contrôle *a posteriori*, et uniquement s'il est saisi à cette fin, par le juge.

Aussi, dans la décision commentée, après avoir relevé que « *les dispositions de la seconde phrase du troisième alinéa du paragraphe I de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 permettent à l'autorité administrative de copier toutes les données informatiques auxquelles il aura été possible d'accéder au cours de la perquisition* », le Conseil constitutionnel a, tout d'abord, considéré que « *cette mesure est assimilable à une saisie* » (cons. 14).

Il a ensuite relevé que « *ni cette saisie ni l'exploitation des données ainsi collectées ne sont autorisées par un juge, y compris lorsque l'occupant du lieu perquisitionné ou le propriétaire des données s'y oppose et alors même qu'aucune infraction n'est constatée ; qu'au demeurant peuvent être copiées des données dépourvues de lien avec la personne dont le comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics ayant fréquenté le lieu où a été ordonnée la perquisition* » (cons. 14) et jugé que « *ce faisant, le législateur n'a pas prévu de garanties légales propres à assurer une conciliation équilibrée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et le droit au respect de la vie privée* » (cons. 14).

Par suite, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, il a déclaré les dispositions relatives à la copie de données informatiques contraires à la Constitution. Il a précisé les conditions d'application dans le temps de cette déclaration d'inconstitutionnalité : elle prend effet à compter de la date de publication de la présente décision et peut être invoquée dans toutes les instances introduites à cette date et non jugées définitivement (cons. 16).