

Décision n° 2013-357 QPC du 29 novembre 2013

Société Wesgate Charters Ltd

(Visite des navires par les agents des douanes)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 1^{er} octobre 2013 par la Cour de cassation (arrêt de la chambre commerciale n° 1023 du 1^{er} octobre 2013) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par la société Wesgate Charters Ltd, portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles 62 et 63 du code des douanes.

Dans sa décision n° 2013-357 QPC du 29 novembre 2013, le Conseil constitutionnel a déclaré les dispositions contestées contraires à la Constitution tout en reportant au 1^{er} janvier 2015 les effets de cette censure.

I. – Les dispositions contestées

A. – Historique et contexte des dispositions contestées

Le principe de la visite des navires par les agents des douanes trouve son origine dans une loi du 4 germinal an II¹, cette procédure ayant ensuite été codifiée à l'article 478 du code des douanes de 1934.

L'article 62 du code des douanes a été créé par le décret n° 48-1985 du 8 décembre 1948 portant refonte du code des douanes : « *Les agents des douanes peuvent visiter tous navires au-dessous de 100 tonneaux de jauge nette se trouvant dans la zone maritime de rayon des douanes* ». Modifié successivement par la loi n° 68-690 du 31 juillet 1968 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier puis par la loi n° 87-1157 du 31 décembre 1987 relative à la lutte contre le trafic de stupéfiants et modifiant certaines dispositions du code pénal, l'article 62 dans sa version actuelle est issu de l'article 9 de la loi n° 2001-380 du 3 mai 2001 relative à la répression des rejets polluants des navires. Il n'y est plus fait mention d'un seuil de tonnage en

¹ « *Les capitaines et autres officiers et préposés sur les bâtiments du service des douanes, ceux du commerce ou de marine militaire, pourront visiter tous bâtiments au-dessous de cent tonneaux, étant à l'ancre ou louvoyant dans les quatre lieues des côtes de France, hors le cas de force majeure. Si ces bâtiments ont à bord des marchandises dont l'entrée ou la sortie est prohibée en France, ils seront confisqués, ainsi que les cargaisons, avec amende de cinq cents livres contre les capitaines des bâtiments* ».

deçà duquel les agents des douanes peuvent visiter tout navire. Cet article 62 dispose en effet : « *Les agents des douanes peuvent visiter tout navire se trouvant dans la zone maritime du rayon des douanes et dans la zone définie à l'article 44 bis dans les conditions prévues à cet article* ».

L'article 44 bis précise les finalités préventives et répressives du contrôle douanier : « *Dans une zone contiguë comprise entre douze et vingt-quatre milles marins mesurés à partir des lignes de base de la mer territoriale et sous réserve d'accords de délimitation avec les États voisins, le service des douanes peut exercer les contrôles nécessaires en vue de : a) prévenir les infractions aux lois et règlements que l'administration des douanes est chargée d'appliquer sur le territoire douanier ; b) poursuivre les infractions à ces mêmes lois et règlements commises sur le territoire douanier* ».

Pour sa part, l'article 63 trouve son origine tant dans la loi des 6-22 août 1791 pour l'exécution du tarif des droits d'entrée et de sortie dans les relations du royaume avec l'étranger que dans la loi du 4 germinal an II précitée. La procédure a été reprise aux articles 479 et suivants du code des douanes de 1934. L'article 63 dans sa version actuelle est issu du décret du 8 décembre 1948 précité et n'a pas été modifié depuis.

Ce décret du 8 décembre 1948 a été annexé à la loi n° 48-1973 du 31 décembre 1948 de finances pour 1949. Le Conseil constitutionnel a déjà admis que cette annexion lui confère une valeur législative².

Cet article 63 permet aux agents des douanes d'« *aller à bord de tous les bâtiments, y compris les navires de guerre, qui se trouvent dans les ports ou rades ou qui montent ou descendent les rivières et canaux* » et d'y demeurer, et prévoit que « *les capitaines et commandants doivent recevoir les agents des douanes, les accompagner et, s'ils le demandent, faire ouvrir les écoutilles, les chambres et armoires de leur bâtiment, ainsi que les colis désignés pour la visite* ». En cas d'opposition du capitaine ou commandant, il est prévu que « *les agents peuvent demander l'assistance d'un juge (ou, s'il n'y en a pas sur le lieu, d'un officier municipal dudit lieu ou d'un officier de police judiciaire), qui est tenu de faire ouvrir les écoutilles, chambres, armoires et colis* », les frais du procès-verbal alors établi étant à la charge du capitaine ou commandant. Les agents des douanes peuvent faire fermer les écoutilles à la nuit. Enfin, une exclusion de ce droit de visite très général est prévue après le coucher de soleil pour les seuls navires de guerre.

Il convient de préciser que l'article 64 du code des douanes organise quant à lui la visite domiciliaire par les douanes, laquelle est autorisée par le juge des

² Décision n° 2011-208 QPC du 13 janvier 2012, *Consorts B. (Confiscation de marchandises saisies en douane)*, visas.

libertés et de la détention. Une difficulté s'est donc présentée lorsque s'est posée la question de savoir si les parties d'un navire à usage privé, en particulier de domicile, pouvaient être visitées par les agents des douanes en application des articles 62 et 63 ou devaient être autorisées par un juge en application de l'article 64.

La chambre commerciale de la Cour de cassation avait d'abord estimé que les dispositions de l'article 64 devaient être appliquées³. Toutefois, la chambre criminelle n'a pas suivi cette orientation, estimant que les articles 62 et 63 étaient exclusifs de l'article 64⁴. La chambre commerciale s'est récemment ralliée à l'analyse de la chambre criminelle⁵, de sorte que constitue désormais une jurisprudence constante de la Cour de cassation la lecture selon laquelle les agents des douanes peuvent visiter les navires, y compris dans leurs parties privées, en application de l'article 63, sans l'autorisation d'un juge.

B. – Origine de la QPC et question posée

La société Wesgate Charters Ltd était propriétaire d'un navire de plaisance stationné à quai dans l'enceinte du chantier naval de la Ciotat afin d'effectuer des réparations. Le 8 mai 2010, des agents d'une la brigade de surveillance nautique des Douanes sont montés à bord du navire, ont visité les parties privées, ont pris des copies de divers documents. Le surlendemain, les agents sont revenus afin de saisir les originaux des documents copiés et dresser un procès-verbal.

La société a saisi le 28 juillet 2011 le tribunal d'instance d'Aubagne d'une demande d'annulation du procès-verbal et de restitution des documents saisis. Le tribunal a fait droit à ces demandes dans un jugement du 14 février 2012, à l'encontre duquel l'administration des douanes a interjeté appel. La cour d'appel d'Aix-en-Provence a infirmé le jugement et rejeté les demandes de la société. La présente QPC a été posée à l'occasion du pourvoi en cassation contre cet arrêt.

La société requérante estime que les dispositions contestées portent atteinte :

- à la liberté individuelle et à l'inviolabilité du domicile ;
- aux droits de la défense et au droit au recours juridictionnel effectif, en ce que les articles 62 et 63 ne prévoient pas l'assistance d'un avocat ni les voies de recours à l'encontre des opérations de visite ;

³ Com., 12 février 2002, n° 99-15899.

⁴ Crim., 11 janvier 2006, n° 05-857797.

⁵ Com., 19 mars 2013, n° 11-19076 (cette dernière décision, rendue sur les dispositions du code des douanes de la Polynésie française, témoigne néanmoins d'un changement de jurisprudence dans la mesure où il s'agissait de dispositions semblables à celles du code des douanes).

- au principe d'égalité, car ces dispositions créent un droit de visite particulier pour les navires, dont le régime diffère des visites domiciliaires « terrestres ».

C. – La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de cassation

La Cour européenne des droits de l'homme a déjà jugé, dans un arrêt du 25 février 1993 (*Funke c/ France*) que les visites domiciliaires et saisies douanières portent atteinte au droit au respect de la vie privée : « *L'administration des douanes disposait de pouvoirs fort larges ; elle avait notamment compétence pour apprécier seule l'opportunité, le nombre, la durée et l'ampleur des opérations de contrôle. En l'absence surtout d'un mandat judiciaire, les restrictions et conditions prévues par la loi et soulignées par le Gouvernement (...) apparaissaient trop lâches et lacunaires pour que les ingérences dans les droits du requérant fussent étroitement proportionnées au but légitime recherché* ». De même, dans un arrêt du 16 avril 2002 (*Sociétés Colas Est et autres c/ France*), la France a été condamnée en raison de l'absence de garanties entourant les opérations de visite par les agents de la DGCCRF : « *à l'époque des faits – la Cour n'ayant pas à se prononcer sur les réformes législatives de 1986 visant à soumettre le pouvoir d'investigation des enquêteurs à une autorisation préalable d'un magistrat de l'ordre judiciaire – l'administration compétente disposa de pouvoirs très larges qui, en application de l'ordonnance de 1945, lui permirent d'apprécier seule l'opportunité, le nombre, la durée et l'ampleur des opérations litigieuses. De surcroît, les opérations litigieuses s'effectuèrent sans mandat préalable du juge judiciaire et hors la présence d'un officier de police judiciaire [...]. Dans ces circonstances, à supposer que le droit d'ingérence puisse aller plus loin pour les locaux commerciaux d'une personne morale [...], la Cour considère, eu égard aux modalités décrites plus haut, que les opérations litigieuses menées dans le domaine de la concurrence ne sauraient passer comme étroitement proportionnées aux buts légitimes recherchés* ». La Cour a enfin rappelé le 15 octobre 2013 (arrêt *Gutsanovi c/ Bulgarie*), à propos d'une perquisition, qu'« *en l'absence d'une autorisation préalable d'un juge et d'un contrôle effectif a posteriori de la mesure d'instruction contestée, [les] garanties procédurales n'étaient pas suffisantes pour prévenir le risque d'abus de pouvoir de la part des autorités de l'enquête pénale* ».

Divers arrêts de la Cour de cassation confirment l'atteinte à la vie privée constituée par la visite douanière, mais estiment que cette ingérence trouve une justification dans l'objectif de lutte contre la fraude.

Par exemple, dans un arrêt du 19 mars 2013, la Cour de cassation a estimé que la visite d'un navire n'exige pas d'autorisation préalable du juge judiciaire, car

cette atteinte est légitime au regard de son objectif de prévention des infractions pénales : *« alors qu'en toute hypothèse, la visite d'un lieu privé peut être réalisée par une autorité publique sans autorisation du juge judiciaire, dès lors qu'une telle visite est prévue par la loi, constitue une mesure 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 et à la protection de la santé ou de la morale, et est proportionnée par rapport à ces buts légitimes ; qu'en affirmant que la visite et la saisie du navire « SEE ADLER » par les agents des douanes auraient dû être autorisées par le juge judiciaire en ce qu'il se serait agi d'un « lieu privé », quand une telle procédure, prévue par les articles 42 et 44 du Code des douanes de la Polynésie Française, constitue une mesure 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 et à la protection de la santé ou de la morale, et est proportionnée par rapport à ces buts légitimes, la Cour d'appel a violé l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales »*⁶.

De même à propos de l'article 62 du code des douanes, la Cour de cassation juge dans un arrêt du 11 janvier 2006 que celui-ci n'est pas contraire à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme : *« d'une part, l'article 62 du Code des douanes permet de prévenir les infractions aux lois et règlements douaniers et fiscaux au sens de l'article 21-1-h de la Convention sur le droit de la mer, que, d'autre part, le contrôle effectué à bord d'un navire en vue de rechercher une fraude ne constitue pas une arrestation ou un acte d'instruction à la suite d'une infraction pénale commise avant l'entrée du navire dans la mer territoriale au sens de l'article 27.5 de ladite Convention, que, par ailleurs, aucun texte n'exige que le capitaine du navire soit informé de la faculté que lui offre l'article 27.3 de la même Convention et qu'enfin, les agents des Douanes intervenaient sur le seul fondement des articles 60 et 62 du Code des douanes les autorisant à visiter tout navire se trouvant dans la zone maritime du rayon des Douanes, la cour d'appel a justifié sa décision sans méconnaître les dispositions des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme »*⁷.

Dans le même esprit, la Cour de cassation a estimé dans un arrêt du 13 juin 2012, qu'une question portant sur la constitutionnalité de l'article 60 du code des douanes n'était pas sérieuse : *« la question posée ne revêt pas un caractère sérieux dès lors que le texte précité ne méconnaît à l'évidence aucun des droits ou principes que la Constitution garantit ; que le droit de visite exercé par les agents des douanes, qui, sous le contrôle d'un juge, n'autorise aucune mesure*

⁶ Com., 19 mars 2013, précité.

⁷ Crim., 11 janvier 2006, précité.

coercitive et ne permet le maintien à disposition des personnes que le temps strictement nécessaire aux vérifications effectuées et à leur consignation, répond, sans disproportion, aux objectifs de valeur constitutionnelle de lutte contre les fraudes transfrontalières et les atteintes aux intérêts financiers de l'Union européenne »⁸.

II. – Examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

Dans sa décision du 29 novembre 2013 commentée, le Conseil constitutionnel a prononcé la censure des dispositions contestées sur le fondement de la méconnaissance de l'article 2 de la Déclaration de 1789 qui implique le droit au respect de la vie privée et, en particulier, la protection de l'inviolabilité du domicile, sans examiner les autres griefs de la société requérante.

Le grief tiré de l'atteinte à la vie privée du fait de l'intrusion dans le domicile s'analysait en deux branches. La première tendait à dénoncer l'absence d'intervention préalable d'un juge pour autoriser toute introduction des agents des douanes dans les parties des navires à usage privé ou de domicile (ce grief étant mêlé à l'invocation de la méconnaissance de l'article 66 de la Constitution). La seconde dénonçait l'insuffisance des autres garanties encadrant la mise en œuvre de ces pouvoirs. Le Conseil constitutionnel a écarté la première branche du grief et retenu la seconde.

A.– La jurisprudence constitutionnelle relative à la liberté individuelle et à l'inviolabilité du domicile

1.- Le domaine de la protection constitutionnelle de la liberté individuelle

Initialement, le Conseil avait rattaché la liberté individuelle aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (décision n° 76-75 DC du 12 janvier 1977, *Loi autorisant la visite des véhicules en vue de la recherche et de la prévention des infractions pénales*). Puis le Conseil a rattaché cette liberté à l'article 66 de la Constitution (décision n° 79-109 DC du 9 janvier 1980⁹) et en a retenu une conception assez extensive en y incluant les libertés fondamentales de la personne, telles la liberté d'aller et de venir, l'inviolabilité du domicile, la liberté du mariage ou le respect de la vie privée.

⁸ Crim., 13 juin 2012, n°12-90025

⁹ Décision n° 79-109 DC du 9 janvier 1980, *Loi relative à la prévention de l'immigration clandestine et portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers et portant création de l'Office national d'immigration*, cons. 4.

Depuis la décision n° 99-411 DC du 16 juin 1999¹⁰, le Conseil a stabilisé sa jurisprudence autour d'une définition plus étroite 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). Dans le même temps, le Conseil a rattaché la liberté d'aller et de venir¹¹, la liberté du mariage¹² et le droit à la protection de la vie privée¹³ à la « liberté personnelle » garantie par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. C'est ce qu'il a confirmé dans la décision n° 2013-357 QPC : « *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, le principe de l'inviolabilité du domicile* » (cons. 6).

Dans ce cadre, le Conseil peut néanmoins lier l'intervention du juge judiciaire à la protection des libertés fondamentales de l'individu autres que le droit de ne pas être arbitrairement détenu. Ainsi, dans sa décision du 2 mars 2004 sur la loi dite « Perben II », le Conseil a, dans le cadre de mesures de procédure pénale, placé sous le contrôle de l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, d'une part les perquisitions, visites domiciliaires et saisies de nuit dans le cas de crimes et délits particulièrement graves relevant de la criminalité et de la délinquance organisée qui viennent d'être commis¹⁴ et, d'autre part, les enregistrements de paroles et d'images pour les mêmes infractions¹⁵. Le Conseil constitutionnel a aussi jugé dans sa décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011 « *qu'il résulte de l'article 66 de la Constitution que la police judiciaire doit être placée sous la direction et le contrôle de l'autorité judiciaire* »¹⁶.

En matière douanière, une décision du 27 janvier 2012 illustre cette jurisprudence. Le Conseil constitutionnel y juge que le droit de communication prévu par l'article 65 du code des douanes ne relève pas des privations de liberté et n'affecte pas la liberté individuelle : « *L'article 66 de la Constitution prohibe la détention arbitraire et confie à l'autorité judiciaire, dans les conditions prévues par la loi, la protection de la liberté individuelle ; (...) la procédure instaurée par l'article 65 du code des douanes n'affecte pas la liberté*

¹⁰ Décision n° 99-411 DC du 16 juin 1999, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs*, cons. 20.

¹¹ *Ibid.*

¹² Décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, cons. 94 à 97.

¹³ Décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, *Loi portant création d'une couverture maladie universelle*, cons. 45.

¹⁴ Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, cons. 46.

¹⁵ *Ibid.*, cons. 64 et 69.

¹⁶ Décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, cons. 59.

individuelle ; (...), par suite, le grief tiré d'une méconnaissance de l'article 66 de la Constitution est inopérant »¹⁷.

2.- Inviolabilité du domicile et intervention du juge

Les décisions du Conseil constitutionnel sur l'inviolabilité du domicile reposent, pour celles antérieures à 1999, sur un fondement constitutionnel qui n'est plus celui retenu aujourd'hui. Elles peuvent néanmoins être rappelées. Il en ressortait que l'intervention de l'autorité judiciaire est une garantie essentielle de la protection de l'inviolabilité tant du domicile que du véhicule. C'est ce que le Conseil affirme dans la décision n° 83-164 DC¹⁸, ou dans la décision n° 90-281 DC¹⁹ : *« la protection de [la] liberté [individuelle] rend nécessaire l'intervention de l'autorité judiciaire lorsque peut être mise en cause l'inviolabilité du domicile de toute personne habitant le territoire de la République ».*

À compter de 1999, cette jurisprudence a évolué. Le Conseil constitutionnel a ainsi admis une dérogation au principe de l'intervention préalable de l'autorité judiciaire à propos des visites de véhicules circulant ou arrêtés sur la voie publique lorsqu'il existe à l'égard du conducteur une ou plusieurs raisons de soupçonner qu'il a commis un crime ou délit flagrant en tant qu'auteur ou complice²⁰.

Dans sa décision du 2 mars 2004 précitée, le Conseil constitutionnel a jugé : *« qu'eu égard aux exigences de l'ordre public et de la poursuite des auteurs d'infractions, le législateur peut prévoir la possibilité d'opérer des perquisitions, visites domiciliaires et saisies de nuit dans le cas où un crime ou un délit relevant de la criminalité et de la délinquance organisées vient de se commettre, à condition que l'autorisation de procéder à ces opérations émane de l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, et que le déroulement des mesures autorisées soit assorti de garanties procédurales appropriées ; qu'en l'espèce, le législateur a fait du juge des libertés et de la détention l'autorité compétente pour autoriser les perquisitions de nuit ainsi que les visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction ; qu'il a exigé une décision écrite et motivée précisant la qualification de l'infraction dont la preuve est recherchée, l'adresse des lieux concernés, les éléments de fait et de droit justifiant la nécessité des opérations ; qu'en outre, il a placé ces opérations sous le contrôle du magistrat qui les a autorisées, lequel peut se déplacer sur les lieux pour veiller au respect des dispositions légales ; qu'enfin,*

¹⁷ Décision n° 2011-214 QPC du 27 janvier 2012, *Société COVED SA (Droit de communication de l'administration des douanes)*, cons. 4.

¹⁸ Décision n° 83-164 DC du 29 décembre 1983, *Loi de finances pour 1984*, cons. 28.

¹⁹ Décision n° 90-281 DC du 27 décembre 1990, *Loi sur la réglementation des télécommunications*, cons. 8.

²⁰ Décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*.

il a précisé que les opérations en cause ne peuvent, à peine de nullité, laquelle revêt un caractère d'ordre public, avoir un autre objet que la recherche et la constatation des infractions visées »²¹.

Il résulte de l'évolution de la jurisprudence du Conseil constitutionnel amorcée en 1999 que, hors du cadre des actes de police judiciaire, l'intervention de l'autorité judiciaire pour autoriser la pénétration dans un domicile n'est plus une exigence constitutionnelle. Toutefois, des garanties légales assurant le respect des exigences constitutionnelles découlant de l'article 2 de la Déclaration de 1789 doivent encadrer la pénétration dans un domicile.

Dans sa décision du 29 novembre 2013 ici commentée, le Conseil a précisé ce cadre constitutionnel. Il a d'abord 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* » (cons. 5).

Ce contrôle de l'absence de privation de garanties légales s'opère en l'espèce au regard du droit au respect de la vie privée, et en particulier de l'inviolabilité du domicile, protégée au titre de la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration de 1789

B. - L'application à l'espèce

1.- La conformité à la Constitution de l'absence de principe d'autorisation juridictionnelle préalable

La première question qui se posait était celle de savoir si les pouvoirs des agents des douanes, qui peuvent être comparés à ceux exercés lors d'une perquisition, impliquent une autorisation préalable du juge, hors les cas de flagrance.

Il convient d'observer que les pouvoirs des agents des douanes s'exercent dans un cadre qui ne relève pas de la police judiciaire. Comme le rappelle l'article 44 *bis* précité, il s'agit d'un pouvoir de visite pour l'application des dispositions du code des douanes et la lutte contre la fraude, selon les termes de l'article 60 du même code qui introduit la section 1 intitulée « *Droit de visite des*

²¹ Décision n° 2004-492 DC précitée, cons. 46.

marchandises, des moyens de transport et des personnes » dans laquelle les dispositions contestées sont placées. Le seul fait que les agents des douanes puissent, dans certains cas, opérer des visites en raison de suspicions de la commission d'infractions, n'a pas pour effet de conférer aux articles 62 et 63 une portée judiciaire.

En outre, lorsqu'il contrôle les dispositions législatives relatives aux pouvoirs de l'administration douanière, le juge constitutionnel n'est pas dans une situation identique à celle de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans le cadre d'un contrôle concret des situations, le juge chargé du respect de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme peut distinguer, d'une part, des cas dans lesquels le navire est essentiellement un domicile, de sorte que des garanties élevées sont susceptibles d'être exigées et, d'autre part, des cas dans lesquels les lieux ne sont occupés comme domicile qu'à titre accessoire ou temporaire et pourraient ne pas bénéficier du même niveau de protection.

Pour l'appréciation de la constitutionnalité du régime de visite des navires, le Conseil constitutionnel a estimé que les règles relatives à la protection constitutionnelle applicables au domicile ne pouvaient être appliquées aux navires *ne varietur*, sans prendre en compte leurs particularités.

La mission de l'administration des douanes est le contrôle du franchissement des frontières par les personnes et les marchandises afin de veiller au respect des lois qui réglementent ce franchissement et de lutter contre les comportements frauduleux. En raison de la mobilité des navires et des difficultés de procéder à leur contrôle en mer, le Conseil constitutionnel a estimé que l'article 2 de la Déclaration de 1789 n'imposait pas de subordonner à une autorisation d'un juge l'exercice, par les douaniers, de leur compétence pour visiter les navires.

Le Conseil constitutionnel a donc jugé que l'absence d'autorisation juridictionnelle préalable de la visite des navires par les agents des douanes n'est pas en elle-même contraire à la Constitution. Il a considéré 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 telle 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* » (cons. 7).

2.- L'insuffisance des garanties assurant la protection du domicile

Dès lors qu'il n'y a pas d'exigence constitutionnelle d'une autorisation juridictionnelle préalable pour la visite des navires, les pouvoirs des agents de l'administration des douanes doivent être définis et encadrés de façon suffisamment précise pour permettre un contrôle juridictionnel effectif *a*

posteriori lors de l'éventuelle contestation des opérations de visite ou lors du jugement des poursuites fiscales ou pénales engagées. Or le Conseil constitutionnel a estimé que ce n'était pas le cas en l'espèce.

En effet, d'abord, les pouvoirs reconnus aux agents des douanes sont définis de façon très large : les visites de navire sont possibles en toutes circonstances, que le navire soit en mer, dans un port ou en rade ou le long des rivières ou canaux. La visite est possible y compris de nuit. En relevant ainsi l'absence d'encadrement, par des garanties de fond, le Conseil constitutionnel a relevé des critères en fonction desquels ce pouvoir de visite pourrait être mieux encadré. Il reviendra au législateur de déterminer quels critères il souhaite retenir. La décision du Conseil ne doit évidemment pas se lire comme fixant *a contrario* des critères cumulatifs nécessaires à la constitutionnalité : le Conseil n'a pas entendu affirmer que seules les visites de jour réalisées sur des navires en pleine mer pourraient constitutionnellement être mises en œuvre sans autorisation préalable du juge !

Ensuite, la mise en œuvre des pouvoirs de visite par l'administration des douanes n'est pas entourée de garanties procédurales suffisantes. En effet, ne sont pas prévues des voies de recours permettant, indépendamment du contrôle exercé par la juridiction saisie, le cas échéant, dans le cadre des poursuites pénales ou douanières, que soit contrôlé le fait que les navires ont été visités dans les conditions et selon les modalités prévues par la loi. Le 2. de l'article 63 dispose : « *En cas de refus, les agents peuvent demander l'assistance d'un juge (ou, s'il n'y en a pas sur le lieu, d'un officier municipal dudit lieu ou d'un officier de police judiciaire), qui est tenu de faire ouvrir les écoutilles, chambres, armoires et colis* ». Le Conseil a toutefois jugé que cette référence au juge est formulée dans des termes ne permettant pas d'apprécier le sens et la portée de son intervention et la garantie qui en résulte pour la protection de l'inviolabilité du domicile.

Le Conseil constitutionnel a donc jugé que « *dans ces conditions les dispositions contestées privent de garanties légales les exigences qui résultent de l'article 2 de la Déclaration de 1789* » (cons. 8).

Sans examiner les autres griefs, le Conseil constitutionnel a donc déclaré les articles 62 et 63 du code des douanes contraires à la Constitution, laissant ainsi au législateur le soin d'encadrer davantage le pouvoir des agents des douanes.

Le Conseil constitutionnel a pris en compte les conséquences manifestement excessives qui auraient résulté d'une censure immédiate sur les objectifs de prévention des atteintes à l'ordre public et de lutte contre la fraude. Comme il l'avait fait lors de la censure des dispositions législatives organisant la retenue

douanière²², le Conseil a reporté dans le temps les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité des dispositions contestées au 1^{er} janvier 2015 (cons. 10), afin de permettre l'adoption d'un nouveau dispositif qui se substituerait à celui qui est déclaré inconstitutionnel et d'éviter que les visites effectuées avant cette date puissent être contestées sur le fondement de l'inconstitutionnalité constatée.

²² Décision n° 2010-32 QPC du 22 septembre 2010, *M. Samir M. et autres (Retenue douanière)*, cons. 9.