

Décision n° 2018-764 QPC  
du 15 février 2019

(M. Paulo M.)

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL A ÉTÉ SAISI le 7 décembre 2018 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 3510 du 5 décembre 2018), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité. Cette question a été posée pour M. Paulo M. par Me Emmanuel Marsigny, avocat au barreau de Paris. Elle a été enregistrée au secrétariat général du Conseil constitutionnel sous le n° 2018-764 QPC. Elle est relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du i du 1° de l'article 65 du code des douanes, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-1918 du 29 décembre 2016 de finances rectificative pour 2016.

Au vu des textes suivants :

- la Constitution ;
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;
- le code des douanes ;
- le code des postes et des communications électroniques ;
- la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ;
- la loi n° 2004-1485 du 30 décembre 2004 de finances rectificative pour 2004 ;
- la loi n° 2016-1918 du 29 décembre 2016 de finances rectificative pour 2016 ;
- la loi n° 2018-898 du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude ;
- les décisions du Conseil constitutionnel n<sup>os</sup> 2011-214 QPC du 27 janvier 2012 et 2015-715 DC du 5 août 2015 ;

– le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ;

Au vu des pièces suivantes :

– les observations présentées pour le requérant par Me Marsigny, enregistrées le 28 décembre 2018 ;

– les observations présentées par le Premier ministre, enregistrées le 31 décembre 2018 ;

– les observations en intervention présentées pour les associations La Quadrature du Net, Franciliens.net, FAImaison, Midway's Network et Rézine par Me Alexis Fitzjean Ó Cobhthaigh, avocat au barreau de Paris, enregistrées le 31 décembre 2018 ;

– les secondes observations présentées par le Premier ministre, enregistrées le 15 janvier 2019 ;

– les autres pièces produites et jointes au dossier ;

Après avoir entendu Me Marsigny, pour le requérant, Me Fitzjean Ó Cobhthaigh, pour les parties intervenantes, et M. Philippe Blanc, désigné par le Premier ministre, à l'audience publique du 5 février 2019 ;

Et après avoir entendu le rapporteur :

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL S'EST FONDÉ SUR CE QUI SUIT :

1. Le i du 1° de l'article 65 du code des douanes, dans sa rédaction résultant de la loi du 29 décembre 2016 mentionnée ci-dessus, prévoit que les agents des douanes ayant au moins le grade de contrôleur peuvent exiger la communication des papiers et documents de toute nature relatifs aux opérations intéressant leur service, quel qu'en soit le support :

*« chez les opérateurs de télécommunications et les prestataires mentionnés aux 1 et 2 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, pour les données conservées et traitées par ces derniers, dans le cadre de l'article L. 34-1 du code des postes et télécommunications ».*

2. Le requérant et les parties intervenantes reprochent aux dispositions contestées de ne pas entourer l'exercice du droit de communication des données de connexion, qu'elles instaurent au profit des agents des douanes, de garanties suffisantes de nature à assurer une conciliation équilibrée entre le droit au respect de la vie privée et la prévention des atteintes à l'ordre public ainsi que la recherche des auteurs d'infractions.

– Sur la recevabilité :

3. Selon les dispositions combinées du troisième alinéa de l'article 23-2 et du troisième alinéa de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 mentionnée ci-dessus, le Conseil constitutionnel ne peut être saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à une disposition qu'il a déjà déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une de ses décisions, sauf changement des circonstances.

4. Dans sa décision du 27 janvier 2012 mentionnée ci-dessus, le Conseil constitutionnel a spécialement examiné les dispositions du i du 1° de l'article 65 du code des douanes, dans sa rédaction antérieure à la loi du 30 décembre 2004 mentionnée ci-dessus, ainsi que dans sa rédaction modifiée par l'article 91 de cette même loi. Il a déclaré ces dispositions conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif de cette décision. Ces dispositions sont identiques à celles contestées par le requérant dans la présente question prioritaire de constitutionnalité.

5. Toutefois, depuis cette déclaration de conformité, le Conseil constitutionnel a jugé contraires au droit au respect de la vie privée, dans sa décision du 5 août 2015 mentionnée ci-dessus, des dispositions instaurant un droit de communication des données de connexion au profit des agents de l'Autorité de la concurrence analogue à celui prévu par les dispositions contestées. Cette décision constitue un changement des circonstances justifiant le réexamen des dispositions contestées.

– Sur le fond :

6. En vertu de l'article 34 de la Constitution, il appartient au législateur de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques. 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, nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et,

d'autre part, l'exercice des droits et des libertés constitutionnellement garantis. Au nombre de ces derniers figure le droit au respect de la vie privée protégé par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

7. En application des dispositions contestées, les agents des douanes ayant au moins le grade de contrôleur peuvent se faire communiquer les données de connexion détenues par les opérateurs de communications électroniques, les fournisseurs d'accès à un service de communication au public en ligne ou les hébergeurs de contenu sur un tel service. Le paragraphe VI de l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques prévoit que les données de connexion détenues par les opérateurs de communications électroniques « *portent exclusivement sur l'identification des personnes utilisatrices des services fournis par les opérateurs, sur les caractéristiques techniques des communications assurées par ces derniers et sur la localisation des équipements terminaux* ». Ces données « *ne peuvent en aucun cas porter sur le contenu des correspondances échangées ou des informations consultées, sous quelque forme que ce soit, dans le cadre de ces communications* ». En vertu du premier alinéa du paragraphe II de l'article 6 de la loi du 21 juin 2004 mentionnée ci-dessus, les fournisseurs d'accès et les hébergeurs « *détiennent et conservent les données de nature à permettre l'identification de quiconque a contribué à la création du contenu ou de l'un des contenus des services dont elles sont prestataires* ».

8. La communication des données de connexion est de nature à porter atteinte au droit au respect de la vie privée de la personne intéressée. Si le législateur a réservé à certains agents des douanes soumis au respect du secret professionnel le pouvoir d'obtenir ces données dans le cadre d'opérations intéressant leur service et ne leur a pas conféré un pouvoir d'exécution forcée, il n'a assorti la procédure prévue par les dispositions en cause d'aucune autre garantie. Dans ces conditions, le législateur n'a pas entouré la procédure prévue par les dispositions contestées de garanties propres à assurer une conciliation équilibrée entre, d'une part, le droit au respect de la vie privée et, d'autre part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions.

9. Par conséquent, le i du 1° de l'article 65 du code des douanes doit être déclaré contraire à la Constitution.

– Sur les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité :

10. Selon le deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause ». En principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel. Cependant, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et de reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration.

11. D'une part, les dispositions contestées ont été abrogées par la loi du 23 octobre 2018 mentionnée ci-dessus.

12. D'autre part, la remise en cause des mesures prises sur le fondement des dispositions déclarées contraires à la Constitution méconnaîtrait les objectifs de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions et aurait ainsi des conséquences manifestement excessives. Par suite, ces mesures ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DÉCIDE :

Article 1<sup>er</sup>. – Le i du 1<sup>o</sup> de l'article 65 du code des douanes, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-1918 du 29 décembre 2016 de finances rectificative pour 2016, est contraire à la Constitution.

Article 2. – La déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 1<sup>er</sup> prend effet dans les conditions fixées aux paragraphes 11 et 12 de cette décision.

Article 3. – Cette décision sera publiée au *Journal officiel* de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Jugé par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 14 février 2019, où siégeaient : M. Laurent FABIOUS, Président, Mme Claire BAZY MALAURIE, MM. Jean-Jacques HYEST, Lionel JOSPIN, Mmes Dominique LOTTIN, Corinne LUQUIENS, Nicole MAESTRACCI et M. Michel PINAULT.

Rendu public le 15 février 2019.