

*Etude réalisée à la demande du  
Premier ministre*

# Les pouvoirs d'enquête de l'administration

CONSEIL D'ÉTAT \_ AVRIL 2021



**Etude adoptée par l'assemblée générale  
du Conseil d'Etat du 15 avril 2021**

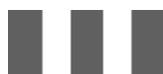


## SOMMAIRE . . . . .

Introduction.....	9
Périmètre de l'étude .....	11
Synthèse .....	13
<b>1. Le recensement des pouvoirs d'enquête et de contrôle de l'administration française : un exercice particulièrement difficile en raison de la multiplication des domaines d'enquête et de contrôle de l'administration et des catégories d'agents qui en sont chargées.....</b>	<b>17</b>
<b>1.1. Historique : les dynamiques de développement et de stratification des pouvoirs d'enquête et de contrôle des agents de l'administration .....</b>	<b>17</b>
1.1.1. Sous l'Ancien Régime, les enquêtes et les contrôles dans un cadre de confusion des pouvoirs .....	18
1.1.2. Après la Révolution : le développement des pouvoirs de police spéciale des agents de l'administration.....	20
1.1.3. « L'Etat providence » : le développement des contrôles pour protéger les intérêts financiers des collectivités publiques et des régimes de sécurité sociale et lutter contre la fraude.....	30
1.1.4. L'Etat régulateur : extension des finalités et des modalités des contrôles, apparition de nouveaux acteurs .....	33
<b>1.2. Aujourd'hui, quels domaines et quelles finalités pour les pouvoirs d'enquête et de contrôle ? .....</b>	<b>37</b>
1.2.1. La protection des finances publiques et des régimes de sécurité sociale : recouvrement des prélèvements obligatoires, répétition de l'indu et lutte contre la fraude.....	38
1.2.2. La protection de la santé, de la sécurité et de l'environnement.....	47
1.2.3. L'objectif de bien-être économique ou de préservation de l'ordre public économique .....	59
1.2.4. La protection des droits et libertés.....	64
1.2.5. Les missions transversales de contrôle et d'enquête.....	67
<b>1.3. Qui sont les agents détenteurs de ces pouvoirs d'enquête et de contrôle ? .....</b>	<b>70</b>
1.3.1. Les modalités de désignation des agents ou catégories d'agents compétents rendent l'exercice de recensement très difficile .....	70
1.3.2. Essai de recensement des catégories d'agents titulaires des pouvoirs d'enquête et de contrôle .....	87



<b>2. Les pouvoirs d'enquête et de contrôle de l'administration répondent à des nécessités différentes et sont extrêmement variés. Les garanties qui leur sont associées sont, en revanche, le plus souvent communes .....</b>	<b>113</b>
<b>2.1. Les pouvoirs de police judiciaire : une articulation complexe avec les pouvoirs de contrôle administratif, et une harmonisation limitée .....</b>	<b>116</b>
2.1.1. Des partis d'organisation et de codification variables sur l'articulation entre les pouvoirs de police judiciaire et les pouvoirs de contrôle administratif.....	116
2.1.2. Malgré l'esquisse d'un cadre commun aux pouvoirs de police judiciaire des agents de l'administration dans le code de procédure pénale, les dispositions spéciales demeurent disparates .....	117
2.1.3. Un lien entre contrôles administratifs et pouvoirs de police judiciaire : sanctionner les obstacles aux contrôles .....	125
<b>2.2. Les droits d'accès aux lieux privés sont très hétérogènes et inégalement définis, au-delà des différences justifiées par l'équilibre entre les objectifs et les garanties .....</b>	<b>132</b>
2.2.1. Les droits d'accès et de visite de l'administration : des mesures intrusives qui doivent être conciliées avec les droits et libertés constitutionnels et conventionnels .....	133
2.2.2. Le droit positif applicable aux visites et saisies .....	139
2.2.3. Les exigences particulières liées à l'accès à des locaux à usage d'habitation et au consentement de l'occupant dans l'exercice de missions de contrôle administratif .....	156
2.2.4. Des visites liées à la simple constatation d'infractions pénales sans information préalable du procureur de la République .....	161
2.2.5. Un simple droit de visite de contrôle administratif sans procédure permettant de surmonter une éventuelle opposition.....	163
<b>2.3. Des droits de communication de l'administration construits autour d'un nombre plus limité de modèles .....</b>	<b>164</b>
2.3.1. Des modalités d'exercice qui se rattachent à un nombre limité de modèles .....	165
2.3.2. Des garanties progressivement précisées .....	171
<b>2.4. Divers autres pouvoirs à l'égard des personnes et des choses .....</b>	<b>175</b>
2.4.1. Les pouvoirs à l'égard des personnes.....	175
2.4.2. Le pouvoir de prélever des échantillons.....	181
<b>2.5. Une adaptation variable aux enjeux et aux garanties du monde numérique.....</b>	<b>183</b>
2.5.1. L'accès aux données numériques et aux programmes informatiques dans le cadre des pouvoirs généraux de contrôle et d'enquête.....	183
2.5.2. Les pouvoirs spécifiques à l'univers numérique.....	194



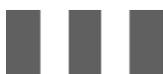
<b>2.6. Des garanties qui répondent à des principes communs .....</b>	<b>197</b>
2.6.1. L'impartialité.....	197
2.6.2. L'adéquation, la nécessité et la proportionnalité aux finalités poursuivies.....	200
2.6.3. Les droits de la défense et la procédure contradictoire.....	202
2.6.4. Loyauté de la preuve et loyauté de l'enquête.....	208
2.6.5. Le droit à un recours juridictionnel effectif .....	212
2.6.6. La protection des secrets.....	216
2.6.7. Le droit à l'erreur .....	223
<b>3. Harmoniser, simplifier, connaître.....</b>	<b>225</b>
<b>3.1. Harmoniser et adapter les pouvoirs et les garanties .....</b>	<b>225</b>
3.1.1. La nécessité et les limites de l'harmonisation .....	225
3.1.2. Inscrire un socle de principes et de règles communs aux contrôles administratifs dans le code des relations entre le public et l'administration.....	230
3.1.3. Etoffer les dispositions générales du code de procédure pénale applicables aux pouvoirs spéciaux de police judiciaire, et adopter des dispositions harmonisées sur les garanties liées aux pouvoirs les plus intrusifs .....	235
3.1.4. Procéder à des harmonisations sectorielles et adopter une approche cohérente de la définition de pouvoirs similaires.....	239
<b>3.2. Simplifier et rationaliser l'attribution des compétences et des pouvoirs d'enquête et de contrôle .....</b>	<b>241</b>
3.2.1. Simplifier et clarifier les textes relatifs aux attributions de compétences en matière de police judiciaire et de contrôle administratif .....	243
3.2.2. Rationaliser l'attribution des pouvoirs en tenant compte de leurs finalités, de leur nécessité et de leur proportionnalité .....	252
3.2.3. Consolider la formation des agents.....	256
<b>3.3. Mieux connaître les pouvoirs d'enquête et de contrôle : rendre compte de leur utilisation et recueillir des données sur leur mise en œuvre .....</b>	<b>258</b>
3.3.1. Rendre compte des activités d'enquête et de contrôle .....	259
3.3.2. Recueillir des données sur l'application effective des pouvoirs par les multiples catégories d'agents qui en sont investies et sur l'utilisation des plus intrusifs.....	264
<b>Liste des recommandations - Harmoniser, simplifier, mieux connaître et faire connaître .....</b>	<b>271</b>





---

# Les pouvoirs d'enquête de l'administration





## Introduction

Douaniers, contrôleurs des impôts, inspecteurs du travail, agents des U.R.S.S.A.F et des caisses de sécurité sociale, inspecteurs de l'environnement, agents de la DGCCRF, inspecteurs et contrôleurs des agences régionales de santé, inspecteurs de santé publique vétérinaire, enquêteurs de l'Autorité de la concurrence ... Ces différentes catégories d'agents sont des figures reconnues des pouvoirs d'enquête et de contrôle des administrations ; elles sont bien identifiées par nos concitoyens et par les entreprises. Une centaine d'autres le sont beaucoup moins. Toutes disposent de pouvoirs, parfois très étendus, pour réunir des preuves ou établir et caractériser des faits, afin de recouvrer des prélèvements obligatoires, de contrôler le respect de la réglementation, de rechercher et de constater des manquements ou des d'infractions dans certains domaines ou encore de réguler certaines activités.

Alors que de nombreuses activités administratives se dématérialisent et que les portails internet et les accueils téléphoniques remplacent les guichets, les contrôles et les enquêtes sont devenus le principal mode d'interaction entre l'Etat et les entreprises et un aspect essentiel de l'expérience que nos concitoyens font de l'administration, parfois loin devant les conseils ou l'accompagnement. Or, s'ils répondent à une forte demande sociale et sont perçus comme protecteurs – sans doute d'une façon plus aiguë dans le contexte de pandémie que nous vivons – les charges que ces contrôles font peser sur les administrés, acteurs économiques et particuliers, leurs redondances ou leur manque de coordination sont souvent dénoncés, nuisant au pacte social qu'ils sont pourtant censés garantir.

En effet, les pouvoirs de ces agents sont extrêmement développés et souvent intrusifs : ils peuvent inclure le droit de visite des locaux professionnels, voire du domicile d'un particulier, le droit d'obtenir la communication de documents ou d'informations par les intéressés, des tiers ou d'autres administrations, voire de saisir des documents ou des données, le droit de prélever des échantillons, de procéder à des auditions, celui de vérifier l'identité de certaines personnes. L'environnement numérique dans lequel ils s'exercent a affecté leur définition et leurs conditions de mise en œuvre.

Tout contrôle de l'administration peut bouleverser la vie de celui qui en est l'objet.

Certes, les contrôles et les enquêtes menés par ces agents sont un maillon indispensable de la mise en œuvre des fonctions essentielles de l'Etat, des collectivités publiques et des régimes de sécurité sociale : redistribution et protection contre les risques sociaux, sécurité des infrastructures, protection de la santé publique, de la sécurité alimentaire et de l'environnement, protection des droits des



travailleurs, régulation des marchés. Certes, ils visent à répondre aux objectifs propres à chacune de ces fonctions, en protégeant l'état de droit, en veillant à l'égalité de nos concitoyens devant les charges publiques, en luttant contre la fraude et en permettant le cas échéant de sanctionner les auteurs d'infractions ou de manquements. Néanmoins, les constats qui s'imposent au terme de cette étude sont, d'une part, celui de leur foisonnement et de la difficulté, même pour ceux qui les détiennent, de les connaître et, partant, d'en apprécier l'efficacité et la proportionnalité et, d'autre part, celui de l'éparpillement des textes qui les définissent et l'hétérogénéité des termes employés pour les désigner.

La présente étude, menée pour l'essentiel dans le contexte si particulier de la pandémie grâce aux outils de travail à distance et avec l'appui de nombreux correspondants dans les administrations et de nombreuses parties prenantes auditionnées en visioconférence, s'attache, dans une première partie, à mieux comprendre la dynamique de développement de ces pouvoirs et à en recenser les titulaires. Dans une deuxième partie, elle procède à une analyse de la nature de ces pouvoirs et des garanties qui leur sont associées. A partir des problématiques dégagées, la troisième partie présente une série de recommandations formulées dans le but d'harmoniser et de simplifier ces pouvoirs et les garanties qui s'y attachent, de mieux les connaître aussi, afin de renforcer leur légitimité et de conforter l'action publique.



## Périmètre de l'étude

La présente étude, conformément à la lettre de mission du Premier ministre, porte sur les pouvoirs mis en œuvre par l'administration pour réunir des preuves ou établir et caractériser des faits, afin d'éclairer une décision ou un jugement, dans le cadre de finalités très diverses : recouvrer des prélèvements obligatoires, contrôler le respect de la réglementation, rechercher et constater des manquements ou des infractions, passibles de sanctions administratives ou pénales, ou encore réguler certaines activités.

Les textes législatifs et réglementaires français désignent les pouvoirs qui y sont attachés par des termes – pouvoirs d'enquête, de contrôle, de visite, d'inspection, de vérification, de recherche et de constatation d'infractions – qui revêtent des significations différentes selon les matières considérées, pour des raisons tenant à l'histoire administrative. Le terme d'enquête est souvent associé à la recherche et à la constatation d'infractions et de manquements, et celui de contrôle à des activités préventives de police administrative ou de régulation.

L'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) a engagé depuis les années 2000 une réflexion transversale sur les « inspections »<sup>1</sup> menées dans le cadre d'activités de mise en application de la réglementation et de contrôle<sup>2</sup> par les corps d'inspection ou « agences de contrôle de la réglementation ». Les textes et les travaux internationaux désignent les pouvoirs déployés dans ce cadre par le terme anglais de « powers of investigation », que l'on peut rendre en français par « pouvoirs d'enquête » en donnant à ce terme une acception assez large. La difficulté d'identifier un terme générique dans les textes français et la pratique de nos administrations est un premier indice de l'hétérogénéité de ces pouvoirs. Ils seront désignés dans les développements qui suivent par les termes de « pouvoirs d'enquête » ou de « pouvoirs d'enquête et de contrôle ».

---

<sup>1</sup> Terme désignant tous types de visite ou de contrôle effectués par des agents habilités visant des produits, des établissements, des activités, des documents, etc

<sup>2</sup> Ces notions étant recouvertes en anglais par le terme d'enforcement. V. *Principes de bonne pratique de l'OCDE pour le contrôle de la réglementation, Contrôle et mise en œuvre de la réglementation*, 2014, p. 11 (OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy, Regulatory Enforcement and Inspections).



L'étude porte sur les pouvoirs mis en œuvre par les agents des administrations et des établissements publics de l'Etat, des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes, des collectivités territoriales<sup>3</sup> et des organismes de droit privé chargés de missions de service public administratif (tels que les caisses de sécurité sociale).

Elle n'inclut ni les contrôles liés à l'instruction initiale des demandes adressées à l'administration, ni les contrôles internes et les enquêtes administratives ou disciplinaires qu'elle mène l'égard de ses propres agents et services. Elle ne traite pas non plus des activités de police générale et de renseignement.

---

<sup>3</sup> Les pouvoirs des agents des collectivités territoriales n'entrent pas dans le champ strict de l'étude, mais ils le recoupent largement, dans la mesure notamment où ils sont exercés au nom de l'Etat, ou en complément des pouvoirs des agents de l'Etat.



## Synthèse

Au cœur des administrations chargées d'enquêtes et de contrôles, y compris dans les services déconcentrés au niveau régional et au niveau départemental, au sein des autorités administratives ou publiques indépendantes, dans tous les services dont le liste figure en annexe au rapport, les correspondants avec lesquels les membres du Conseil d'Etat ont eu des échanges suivis ont confirmé les intuitions qui sont à l'origine de la demande d'étude : le besoin d'harmoniser les pouvoirs d'enquête et de contrôle de l'administration, de leur donner des définitions communes, facilement accessibles, le besoin de simplifier un système devenu touffu et peu compréhensible pour ses acteurs eux-mêmes et dont les usagers dénoncent tant les redondances que le peu d'efficacité, et enfin, le besoin de mieux connaître ce système qui s'est développé sans vision d'ensemble et que l'on ne parvient plus à appréhender.

Le sujet des pouvoirs d'enquête de l'administration est difficile non seulement par son ampleur et sa complexité mais aussi parce qu'il est peu exploré et qu'il est largement méconnu par ceux-là même qui sont chargés de le mettre en œuvre. Pour l'administration et les autorités indépendantes, pour les acteurs de la société civile, cette méconnaissance rendait l'étude particulièrement nécessaire.

L'étude procède à un recensement des activités actuelles de contrôle et d'enquête de l'administration ; elle plonge également dans notre histoire administrative, jusqu'à l'Ancien Régime, pour comprendre où s'enracinent les règles et les pratiques contemporaines. Et l'on sourira au passage de lire que déjà Malesherbes se plaignait de ce que le contrôle des visites des agents de la Ferme Générale échappait aux juridictions et était rattaché à l'Intendant de la Province... C'est l'objet de la première partie.

La deuxième partie s'attache à la description et l'analyse des pouvoirs. Le paysage actuel, tel qu'il ressort des textes et tel qu'il a été présenté par les acteurs du contrôle est d'une grande disparité, et dans certains secteurs d'une grande confusion... Cette impression est renforcée par le fait que, dans de nombreuses administrations, il n'est pas ou il n'est plus procédé au suivi de l'usage effectif des pouvoirs, ce qui fait que certaines directions ne connaissent plus vraiment l'arsenal dont elles sont dotées ou bien ne savent plus très bien à quoi il sert.

Néanmoins, il a été possible de regrouper ces pouvoirs, selon qu'ils se rattachent à une action de nature judiciaire ou administrative, ou selon leurs modalités, la présentation retenue allant des pouvoirs les plus intrusifs aux pouvoirs les moins intrusifs.



C'est de ce recensement, de ces constats de disparités, de mauvaise connaissance, de redondances, des échanges nombreux avec des acteurs de la société civile qui ont bien voulu se prêter à des auditions, le plus souvent en visioconférence, que sont nées les recommandations. Elles sont présentées dans la troisième partie et peuvent être regroupées selon les trois objectifs qu'elles visent à atteindre : harmoniser, simplifier, connaître.

Le premier objectif est le plus ambitieux, celui qui nous projette le plus vers l'avenir et qui est contenu dans les premières recommandations. Il faut, en s'inspirant des meilleures procédures, définir un socle commun de règles qui s'imposent à tout contrôle d'un administré : l'information préalable (sous réserve de la nécessité de contrôles inopinés), les modalités de déroulement, les suites du contrôle et inscrire ce socle dans le code des relations entre le public et l'administration. Il faut aussi donner une définition unique ou harmonisée des pouvoirs les plus intrusifs et de leurs modalités d'exercice. Entre ces deux niveaux de règles communes, applicables aux principes élémentaires et aux pouvoirs les plus coercitifs, il faut harmoniser les pouvoirs et les garanties en fonction d'un référentiel commun ou d'une « boîte à outils », en veillant à leur adaptation à leurs finalités. Si l'on agit ainsi, on dotera le législateur, le pouvoir réglementaire et les administrations et autorités des outils qui leur font aujourd'hui cruellement défaut pour la construction d'un système de contrôle cohérent, efficace et respectueux des droits des administrés.

Les deux autres objectifs imposent de regarder l'existant et de remédier à certains défauts ou certains manques. On peut insister en particulier sur deux points majeurs :

1° la nécessité de supprimer les pouvoirs inutiles, disproportionnés, jamais mis en œuvre dont sont aujourd'hui dotées certaines administrations ou autorités qui n'en n'ont pas besoin et d'ailleurs ne les maîtrisent pas... On l'oublie sans doute un peu trop facilement : tout contrôle de l'administration bouleverse la vie de l'administré qu'il soit simple citoyen ou acteur économique, toute visite d'un contrôleur au domicile d'un particulier porte en elle-même atteinte à son droit de propriété et à sa vie privée... Or l'habitude prise de copier les textes, le souhait de disposer des mêmes pouvoirs que l'administration ou l'autorité voisine font trop souvent méconnaître les exigences de proportionnalité et de nécessité qui pèsent sur toute mesure de police. En dotant certaines autorités de pouvoirs intrusifs alors-même qu'ils ne leur sont pas utiles, on a oublié cela et il faut y remédier.

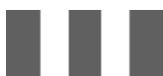
2° pour réaliser cette tâche de simplification, l'impératif de mieux connaître les pouvoirs de contrôle et, dans ce but, d'imposer aux autorités de contrôle de rendre compte de l'usage des pouvoirs dont elles sont dotées et des suites données aux contrôles. Sans cela aucune évaluation de l'action administrative ne peut être raisonnablement menée, ce qui entraîne ces fuites en avant par empilement de pouvoirs jamais ou mal mis en œuvre.



Pour conclure, au-delà des remerciements à chacun de ceux et celles qui ont participé à ce long travail d'étude, il faut souligner en premier lieu, la force de l'engagement dans le service public de tous les acteurs de contrôle avec lesquels se sont noués des échanges féconds pendant la préparation de l'étude, leur désarroi parfois devant la profusion et la confusion qui règnent dans certains domaines et leur souhait d'être dotés des outils juridiques qui, sans entraver l'exercice de leur mission permettront de mieux la réaliser. En second lieu, il faut relever le respect que ces agents et leurs missions de contrôle suscitent auprès des acteurs de la société civile qui se sont prêtés aux auditions mais aussi les attentes de ces derniers quant aux garanties dont doivent être assortis les contrôles et, plus largement, quant à l'amélioration des relations entre les contrôleurs et les administrés.

C'est à ces souhaits, à ces attentes que s'efforcent de répondre les recommandations de l'étude.





# **1. Le recensement des pouvoirs d'enquête et de contrôle de l'administration française : un exercice particulièrement difficile en raison de la multiplication des domaines d'enquête et de contrôle de l'administration et des catégories d'agents qui en sont chargées**

La mission confiée au Conseil d'Etat s'inscrit dans une démarche de clarification des procédures, en posant en premier lieu la question du recensement des administrations et des autorités administratives indépendantes dotées de pouvoirs d'enquête et de contrôle et des domaines dans lesquels s'exercent ces pouvoirs.

Au terme d'une année de travail et d'échanges avec près d'une centaine d'administrations et des dizaines de parties prenantes, le Conseil d'Etat, s'il a pu dresser une très longue liste des catégories d'agents titulaires de ces pouvoirs, qui recouvre vraisemblablement plus de 90 % du nombre d'agents et d'actes concernés, n'est pas en mesure d'en garantir l'exhaustivité (1.3). La situation de la France à cet égard s'écarte souvent très nettement d'un modèle qui attribuerait à chaque finalité ou « *à chaque risque son corps d'inspection* » (1.2), pour des raisons que l'on peut retracer en examinant la dynamique historique de développement de ces pouvoirs et des garanties qui y sont associées (1.1.).

## **1.1. Historique : les dynamiques de développement et de stratification des pouvoirs d'enquête et de contrôle des agents de l'administration**

---

Un examen historique est utile pour comprendre les particularités des multiples régimes de pouvoirs d'enquête et de contrôle des administrations françaises. Certains (douanes, forêts, constatation des contraventions de grande voirie) conservent de nombreux traits issus de l'Ancien Régime (1.1.1). Les autres sont nés du développement des compétences spéciales de police judiciaire de l'administration dans de nouveaux domaines (poids et mesures, inspection du travail, répression des fraudes, installations classées), souvent en lien avec des polices administratives (1.1.2), ou, plus récemment, des exigences de protection des intérêts financiers des collectivités publiques et des régimes de sécurité sociale et de lutte contre la fraude (1.1.3) et de l'extension des missions de régulation des autorités publiques (1.1.4).



### 1.1.1. Sous l’Ancien Régime, les enquêtes et les contrôles dans un cadre de confusion des pouvoirs

Bien des traits de l’organisation actuelle et beaucoup de problématiques contemporaines s’enracinent dans un lointain passé.

Le mot « *enquête* » est apparu dans la langue française entre le XII<sup>ème</sup> et le XIII<sup>ème</sup> siècles, pour désigner la **procédure inquisitoire** de recherche de la vérité par l’interrogation de témoins (*inquisitio*), menée par un représentant de l’autorité et non par l’accusateur. Sur le modèle des juridictions ecclésiastiques, elle prenait une place croissante dans le cadre des pratiques judiciaires de l’occident médiéval, en dehors de l’Angleterre, où la procédure est demeurée accusatoire. L’enquête était aussi un instrument de gouvernement, permettant au pouvoir royal ou féodal de fixer par écrit l’état de ses possessions et de ses droits sur tout ou partie de ses domaines (notamment forestiers)<sup>4</sup> ou de surveiller ses agents. Les enquêteur-réformateurs, issus de la *curia regis* et du Parlement, étaient commissionnés par le roi pour mener des enquêtes aussi bien administratives que judiciaires dans le royaume<sup>5</sup>.

Les « *maîtres enquêteurs* » des **Eaux et forêts** cumulaient, avec la gestion du domaine forestier royal, des pouvoirs de constatation et de jugement des délits forestiers<sup>6</sup>. Les bureaux des finances, tenus par les Trésoriers de France, étaient chargés de l’administration, de la police et du contentieux du reste du **domaine public** et partageaient avec les Eaux et forêts la compétence pour sanctionner les **contraventions de grande voirie**<sup>7</sup>. Le même régime de confusion des pouvoirs entre les mains d’administrateurs-juges existait dans l’exercice de l’autorité des seigneurs, des instances municipales et des communautés jurées de métiers, entre lesquels les attributions répressives étaient fragmentées.

La création de la charge de **Lieutenant de police de Paris** (1667) a unifié l’administration de la police parisienne<sup>8</sup> sous l’autorité d’un agent royal, tout en distinguant la police de la justice criminelle, et en élargissant ses missions à la protection de l’ordre public au sens le plus large, incluant la santé et l’hygiène, la voirie, l’approvisionnement, la surveillance des marchés et le contrôle des métiers. En matière de police administrative, il menait ainsi, sur requête du procureur du roi du

---

<sup>4</sup> En témoignent le *Domesday book*, établi pour garantir les droits fiscaux et domaniaux de la couronne d’Angleterre après la conquête normande, ou les enquêtes de Philippe-Auguste lors du rattachement de l’Artois et de la Normandie au domaine royal.

<sup>5</sup> J. Glénisson, *Les enquêteurs-réformateurs de 1270 à 1328*, 1946 ; E. Lalou, *L’enquête au moyen-âge*, *Rev. historique* 2011/1.

<sup>6</sup> Ed. Decq, *L’administration des eaux et forêts dans le domaine royal en France aux XIV<sup>e</sup> et XV<sup>e</sup> siècles*, 1922.

<sup>7</sup> Edouard Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, 1896.

<sup>8</sup> Jusqu’alors partagée entre les officiers municipaux, rattachés au prévôt des marchands, et le lieutenant civil (dont relevaient les « *commissaires enquêteurs-examineurs* ») et le lieutenant criminel du tribunal royal du Châtelet.



Châtelet, les enquêtes *de commodo et incommodo*, que des arrêts du Parlement de Paris avaient rendues obligatoires avant autoriser l'établissement d'une boucherie avec « tuerie » ou d'une fonderie de suif (1729) ou d'octroyer un privilège royal à une manufacture. Cette consultation d'au moins « douze notables bourgeois » par le commissaire, qui préfigure l'enquête publique, visait autant à éclairer l'autorité compétente qu'à légitimer sa décision auprès des corps constitués.

La monarchie absolue s'est efforcée de délimiter les vastes prérogatives de contrôle et de sanction qu'elle octroyait à ses agents et délégués, notamment en matière fiscale.

*Soumettre les pouvoirs de visite domiciliaire de la ferme générale et au contrôle du juge était déjà une préoccupation sous l'Ancien Régime*

L'ordonnance de février 1687 *sur le fait des Cinq grosses Fermes* a fixé le cadre des pouvoirs délégués à la **ferme générale** pour la collecte des impôts royaux indirects (aides, gabelle, traites), qui frappaient le transport et la vente de marchandises, et la lutte contre la contrebande : examen des déclarations et certificats, visite et saisie des marchandises, visite des locaux professionnels et **visites domiciliaires sous le contrôle d'un juge**, garantie procédurale qui préfigure le régime contemporain des visites et saisie en matière fiscale et douanière<sup>9</sup>.

Ces garanties ont été réduites, au début du XVIIIe siècle, par le développement d'un régime d'exception destiné à lutter contre la contrebande, mais aussi à contourner une jurisprudence perçue comme favorable aux fraudeurs<sup>10</sup>.

L'exercice et les abus des pouvoirs exorbitants<sup>11</sup> de l'appareil policier de la ferme générale, dont les brigades comptaient plus de 20.000 agents en 1774, suscitèrent une vive hostilité de la population. La cour des aides, présidée par Malesherbes, dans les célèbres remontrances du 6 mai 1775 *sur la réforme de la perception des impôts*

---

<sup>9</sup> Titre XIV, art. X : « Permettons aux commis et gardes du fermier, chacun dans le ressort où il sera employé, de faire telles visites que bon leur semblera, dans les magasins, boutiques, hôtelleries et maisons de marchands, en se faisant accompagner d'un autre commis ou garde ; même en cas de refus, et après interpellations dûment faites, ils pourront, en vertu de l'ordonnance du Juge de nos droits, ou en son absence, du Juge du lieu, faire ouverture des portes par le premier serrurier sur ce requis, en présence de deux voisins qui signeront les procès-verbaux (...) ». Art. XI « Leur permettons pareillement, sur les avis de fraude qui leur seront donnés, de faire des visites dans les maisons de toutes les autres personnes de quelque qualité qu'elles soient, encore qu'elles ne fassent aucun commerce ; et en cas de refus, faire faire ouverture des portes, le tout néanmoins en se faisant accompagner du Juge de nos droits, s'il y en a sur les lieux, ou à son défaut, du juge du lieu ».

<sup>10</sup> Cf Jean Clinquart, *Les services extérieurs de la Ferme générale à la fin de l'Ancien Régime : l'exemple de la direction des fermes du Hainaut*, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, 1997.

<sup>11</sup> Aux termes de l'art. 22 de l'ordonnance du 6 novembre 1733 sur le fait des gabelles : « Il ne sera fait aucune poursuite contre ceux qui auront tué des faux sauniers résistant à la capture ; imposons silence dans ce cas à nos procureurs »



*de la ferme, dénonça le fait que le contrôle des visites ait été transféré des juridictions spécialisées qui lui étaient rattachées à un commissaire du Conseil, juge unique qui était aussi l'intendant de chaque province : en l'absence d'un véritable frein juridictionnel contre les abus, les commis de la ferme faisaient des visites « dans toutes les maisons indistinctement et sans aucune exception, sans respect pour le rang, pour la naissance, pour les dignités », en employant « des moyens qui tous les jours deviennent plus violents, et cependant sont plus inutiles ». Si l'on fait abstraction des revendications paradoxales de la noblesse de robe concernant ses prérogatives, ces remontrances posent les termes du débat sur les garanties liées aux visites domiciliaires, autour de principes qui sont assez proches de ceux qui seront portés deux siècles plus tard devant le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme.*

### **1.1.2. Après la Révolution : le développement des pouvoirs de police spéciale des agents de l'administration**

*1. La séparation des pouvoirs et les attributions générales des officiers de police judiciaire campent une organisation radicalement nouvelle et fondatrice*

La Révolution et l'Empire ont rompu avec la confusion des pouvoirs, en séparant organiquement la police de la justice<sup>12</sup>. Les administrateurs et les forces de police perdirent leurs fonctions juridictionnelles, et les tribunaux le pouvoir d'édicter des règlements de police. Les articles 19 et 20 du code des délits et des peines du 3 brumaire An IV ont distingué la **police administrative**, qui a pour objet « *le maintien habituel de l'ordre public dans chaque lieu et dans chaque partie de l'administration générale* » et « *tend principalement à prévenir les délits* », de la **police judiciaire**, qui « *recherche les délits que la police administrative n'a pu empêcher de commettre, en rassemble les preuves, et en livre les auteurs aux tribunaux chargés par la loi de les punir* »<sup>13</sup>.

Cette dernière était exercée par les officiers de police judiciaire sous le contrôle des accusateurs publics. Le code d'instruction criminelle de 1808 désignait comme **officiers de police judiciaire** les procureurs et leurs substituts, les juges de paix, les juges d'instruction, les officiers de gendarmerie, les commissaires de police, les maires et leurs adjoints, les gardes champêtres et les gardes forestiers<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> L'art. 15 du code des délits et des peines disposait que « *la répression des délits exige l'action de deux autorités distinctes et incompatibles, celle de la police et celle de la justice. L'action de la police précède essentiellement celle de la justice* ».

<sup>13</sup> Définition reprise aujourd'hui en substance à l'art. 14 du code de procédure pénale.

<sup>14</sup> Le code de procédure pénale retira de la liste des OPJ les magistrats, les gardes-forestiers et les gardes-champêtres.



Les exigences de la garantie des droits fondamentaux - interdiction des détentions arbitraires, présomption d'innocence, inviolabilité du domicile<sup>15</sup> - étaient reflétées dans l'encadrement des actes d'instruction : audition des témoins, perquisitions, saisies et interpellations. Ces actes étaient menés sous le contrôle du juge d'instruction et, en cas de flagrant délit, du procureur. L'**instruction** demeurait inquisitoire : elle était réalisée pour l'essentiel à l'insu de l'inculpé qui, jusqu'en 1897, ne pouvait bénéficier de l'assistance d'un avocat à ce stade. En revanche, la procédure de **jugement**, entièrement issue des lois de la Révolution, revêtait une forme accusatoire : orale, publique et contradictoire. La séparation entre l'enquête préalable, première phase de la procédure pénale, et l'instruction, n'était pas encore marquée : le code ne réglementait pas l'enquête « officieuse »<sup>16</sup> conduite en dehors des cas de flagrance par la police. Le terme d'**enquête** n'est formellement apparu qu'en 1958, dans le code de procédure pénale, pour désigner cette première phase : l'enquête de flagrance ou l'enquête préliminaire menée sous le contrôle du procureur, avant la mise en mouvement de l'action publique et l'instruction.

La loi du 14 décembre 1789, en créant les communes, a défini les fonctions de **police administrative** propres au pouvoir municipal : « *faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics* ». Elles étaient distinguées des pouvoirs exercés par délégation et sous l'autorité de l'Etat, qui détenait le pouvoir de police générale (art. 49 et 50). Dans l'exercice de ces pouvoirs, la loi des 19 et 22 juillet 1791 autorisait les **officiers de police municipale** à pénétrer dans les maisons des citoyens pour l'exécution des lois sur les contributions directes, et à entrer dans les maisons ouvertes au public notamment pour y vérifier les poids et mesures et la salubrité des comestibles et des médicaments (art. 8 et 9).

## *2. Certaines compétences spéciales de police judiciaire héritées de l'Ancien Régime demeurent*

Les pouvoirs des **gardes champêtres** et des **gardes forestiers**<sup>17</sup>, plus limités que ceux des autres officiers de police judiciaire, relevaient de dispositions spéciales du code d'instruction criminelle. Ils n'étaient compétents que pour rechercher les délits et contraventions portant atteinte aux propriétés rurales et forestières, qu'ils constataient par procès-verbaux. Ils ne pouvaient s'introduire dans les maisons et lieux clos que dans le cadre d'un **droit de suite** des choses enlevées dans les lieux où elles étaient transportées, en présence du juge de paix ou de son suppléant, du

---

<sup>15</sup> Garantie par les Constitutions de 1791, de l'an III et de l'an VIII. L'art. 184 de l'ancien code pénal punissait d'une amende « *tout fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire, tout officier de justice et de police, tout commandant ou agent de la force publique, qui se sera introduit dans le domicile d'un citoyen contre le gré de celui-ci, hors les cas prévus par la loi et sans les formalités qu'elle a prescrites* ». Ces dispositions sont aujourd'hui reprises à l'art. 432-8 du code pénal, qui en fait un délit (cf. 2.2).

<sup>16</sup> Devenue l'enquête préliminaire dans le code de procédure pénale de 1958.

<sup>17</sup> Qui sont respectivement des agents municipaux et des agents de l'Etat.



commissaire de police, du maire ou de son adjoint, en présence duquel le procès-verbal devait être dressé et signé. Ils pouvaient en revanche arrêter, pour le conduire devant le maire ou le juge, un individu surpris en flagrant délit lorsque le délit emportait une peine d'emprisonnement.

Sans avoir la qualité d'officiers de police judiciaire, d'autres agents de l'administration ont conservé, en application de lois spéciales, des **pouvoirs de police judiciaire**<sup>18</sup> **hérités de l'Ancien Régime**, qui s'exercent essentiellement **dans des espaces particuliers** (les zones frontalières, la mer et les zones côtières, le domaine public) **et dans les limites fixées par des lois spéciales** :

- la loi des 6 et 22 août 1791 *pour l'exécution des droits d'entrée et de sortie dans les relations entre le royaume et l'étranger* et la loi de finances du 28 avril 1816, à l'origine des code des douanes de 1934 et de 1948, ont attribué aux agents de la régie nationale des **douanes**, qui succédait à la ferme générale avec des attributions réorientées vers la « *police du commerce extérieur* », des pouvoirs de visite et de saisie des marchandises, d'interpellation et de visite des véhicules, d'accès aux locaux professionnels et de visite domiciliaire et de capture des prévenus. Ces pouvoirs, exercés sous le contrôle de l'autorité judiciaire pour les plus intrusifs, reprenaient les procédures antérieures en les précisant<sup>19</sup>, dans le cadre d'un régime de réparation et de sanction demeuré essentiellement pénal, par contraste avec les autres matières fiscales. Les compétences des douanes ont été étendues en 1822 à la police sanitaire<sup>20</sup>;
- les **administrateurs de la marine** ont hérité, en application du décret-loi du 9 janvier 1852 *sur l'exercice de la pêche maritime*, des prérogatives de saisie et de confiscation données aux officiers de l'amirauté par la grande ordonnance de la marine de 1681<sup>21</sup> ;
- la loi du 29 floréal an X a attribué la sanction des **contraventions de grande voirie**, qui répriment des atteintes au domaine public, à la juridiction administrative, bien qu'il s'agisse d'infractions pénales. Leur constatation a été

---

<sup>18</sup> Assortis, comme en matière forestière, de pouvoirs poursuite ou de participation à l'action publique.

<sup>19</sup> Ainsi les visites domiciliaires ne sont-elles permises que dans le rayon des douanes, c'est-à-dire la limite de deux lieues des côtes ou des frontières (puis 20 km, loi du 8 floréal an XI), en vertu d'un droit de suite, si les douaniers ne les ont pas perdues de vue jusqu'au moment de l'introduction dans la maison. En cas de refus d'ouvrir des portes, ils peuvent les faire ouvrir avec l'assistance d'un juge ou d'un officier municipal, qui devra être appelé pour assister au procès-verbal (titre XIII, art. 36 de la loi de 1791).

<sup>20</sup> A la suite de l'épidémie de fièvre jaune de 1821, qui fit 20.000 morts à Barcelone et en Catalogne.

<sup>21</sup> Les procès-verbaux de constat d'infraction devaient, pour faire foi, être affirmés lorsque leur auteur n'avait pas la qualité d'officiers de police judiciaire. Il devait se présenter dans un délai déterminé devant le juge de paix ou le maire et pour affirmer la sincérité de ses déclarations. Les procès-verbaux ont été progressivement dispensés d'affirmation au cours du XXe siècle, et la procédure a été supprimée par l'ordonnance du 18 décembre 2003.



confiée aux officiers de police judiciaire, aux agents des ponts et chaussées et de la navigation, et étendue par des textes ultérieurs aux agents des contributions indirectes et aux agents chargés de la surveillance d'ouvrages publics déterminés<sup>22</sup>.

### 3. Des compétences spéciales de police judiciaire investissent de nouveaux domaines

Les compétences d'attribution des agents de l'Etat en matière de police judiciaire ont été étendues à de nouveaux domaines au XIXe siècle, et confiées à des catégories d'agents de l'Etat créées pour les mettre en œuvre, sur le fondement d'une **expertise particulière**. Souvent indissociables d'attributions de police administrative, dont la méconnaissance était sanctionnée par des peines contraventionnelles, et, à ce titre, de pouvoirs de contrôle administratif, elles visaient à surmonter les limites de l'intervention des maires – tant en leurs qualités d'officiers de police judiciaire que d'autorités de police administrative – alors que la France s'industrialisait et que se développaient les préoccupations d'**hygiène publique**.

Ainsi, la loi du 4 juillet 1837 *relative aux poids et mesures*, toujours en vigueur, qui a rendu le système métrique définitivement obligatoire, a donné aux **vérificateurs des poids et mesures** (institués en l'an III) le pouvoir de **constater** eux-mêmes **les contraventions** prévues par les lois et règlements sur les instruments de mesure, par des procès-verbaux faisant foi jusqu'à preuve du contraire. Cette prérogative relevait jusqu'alors des officiers de police judiciaire, et se heurtait à la difficulté de coordonner les interventions lors des vérifications itinérantes, et parfois au manque d'empressement des maires ou des gendarmes.

#### *La création de l'inspection du travail*

Sur le modèle des *factory inspectors* anglais<sup>23</sup>, la loi du 19 mai 1874 *sur le travail des enfants et des filles mineures employés dans l'industrie*, a confié le contrôle de sa mise en œuvre à des inspecteurs du travail des enfants, relayés par des inspecteurs départementaux, ayant le droit d'entrer dans les établissements, de s'y faire présenter des documents, et le pouvoir de **constater les contraventions** à ses dispositions<sup>24</sup>.

La loi du 2 novembre 1892 *sur le travail des enfants, des filles et des femmes dans les établissements industriels* a créé un corps d'**inspecteurs du travail**, fonctionnaires de l'Etat. Elle les a soumis à une obligation spécifique de **secret professionnel** : ils « *prêtent serment de ne point révéler les secrets de fabrication et, en général, les*

<sup>22</sup> Ouvrages portuaires, canaux concédés, chemins de fer, lignes télégraphiques, domaines public militaire.

<sup>23</sup> Progressivement mis en place dans l'industrie textile à partir de 1831, puis dans les mines à partir de 1840.

<sup>24</sup> La loi punissait d'une amende le fait de faire obstacle à leurs fonctions.



*procédés de fabrication dont ils pourraient prendre connaissance dans l'exercice de leurs fonctions* », toute violation de ce serment étant punie conformément au code pénal (dispositions aujourd'hui codifiées à l'article L. 8113-10 du code du travail).

La loi du 12 juin 1893 a étendu leur compétence en matière d'**hygiène et de sécurité** à tous les travailleurs de ces établissements, et précisé que le **droit d'entrée** leur était donné « à l'effet de procéder à la surveillance et aux **enquêtes** dont ils sont chargés » (article L. 8113-1 du code du travail). Ce texte – qui précède de quelques années l'adoption d'une législation sur la protection contre les accidents du travail<sup>25</sup> – est l'un des premiers à conférer expressément un pouvoir d'enquête à des agents de l'administration dans l'exercice de missions de contrôle<sup>26</sup>.

Dans certains domaines, la définition d'un droit pénal spécial a précédé la création d'une **administration spécialisée**. Par exemple, face au vide juridique laissé par la suppression des jurandes, qui avaient entre autres fonctions celle de prendre des règlements sur la fabrication des produits et d'en contrôler et d'en sanctionner le respect, et de l'inspection des manufactures<sup>27</sup>, qui avait été dénoncée comme un « *carcan gothique* »<sup>28</sup>, le code pénal et des lois spéciales<sup>29</sup> ont progressivement rétabli et élargi, au cours du XIXe siècle, la répression de la falsification des produits et des tromperies sur les marchandises, s'agissant notamment des denrées alimentaires. La recherche et la constatation des infractions relevait des officiers de police judiciaire, et s'articulait avec les pouvoirs de police administrative du maire<sup>30</sup>.

---

<sup>25</sup> Loi du 9 avril 1898.

<sup>26</sup> Les enquêtes *de commodo et incommodo*, déjà évoquées, étant liées à la délivrance d'une autorisation administrative.

<sup>27</sup> Les interventions de l'Etat dans la réglementation et le contrôle des produits étant restées limitées sous l'Ancien Régime, en dehors du cas de l'inspection des manufactures mise en place pour l'application du *Règlement général des manufactures et teintures* (1669) pour le contrôle de la qualité de la production textile. V. Florentin Blanc, *From chasing violations to managing risks: origins, challenges and evolutions in regulatory inspections*, thèse, 2016 (pp. 16-20), analysant cette illustration de l'émergence d'une inspection de la qualité des produits de consommation, et les ressemblances qu'elle comporte avec certains enjeux contemporains des activités de contrôle.

<sup>28</sup> Philippe Minard, *L'inspection des manufactures en France de Colbert à la Révolution*, *Annales historiques de la Révolution française*, 1997, pp. 483-491.

<sup>29</sup> Notamment la loi du 27 mars 1851 *tendant à la répression plus efficace de certaines fraudes dans la vente des marchandises*.

<sup>30</sup> La loi des 16-24 août 1790 incluait dans la police municipale « 4° *L'inspection sur la fidélité du débit des denrées qui se vendent au poids, à l'aune ou à la mesure et sur la salubrité des comestibles exposés en vente publique* » et « 5° *Le soin de prévenir par les précautions convenables, et celui de faire cesser par la distribution des secours nécessaires, les accidents et fléaux calamiteux, tels que les incendies, les épidémies, les épizooties, en provoquant aussi, dans ces deux derniers cas, l'autorité des administrations de département et de district* » (titre XI, art. 3).



*La loi du 1<sup>er</sup> août 1905 : naissance de pouvoirs particuliers d'enquête en matière de répression des fraudes*

Ce n'est qu'en 1907, pour l'application la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 *sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications des denrées alimentaires et des produits agricoles*, que fut créé au sein du ministère de l'agriculture un **service de la répression des fraudes** (SRF), doté d'une expertise scientifique et technique et de pouvoirs d'enquête adaptés à l'exercice de nouvelles modalités de contrôle.

La loi de 1905, qui marque une étape dans l'évolution de la régulation des marchés de consommation, a posé le principe du **caractère contradictoire des expertises** sur les marchandises suspectes, et ses décrets d'application ont minutieusement encadré les procédures de **prélèvement d'échantillons** et leur analyse par des laboratoires.

Elle a été complétée en 1912 pour donner aux agents chargés de son application<sup>31</sup> un pouvoir de **saisie** sans autorisation judiciaire préalable dans les locaux et voitures servant au commerce, en cas de flagrant délit de falsification ou de toxicité avérée, et créé un délit d'entrave<sup>32</sup>.

#### *4. La difficile mise en place d'une articulation entre contrôles administratifs et pouvoirs de police judiciaire dans le cadre des polices spéciales*

Les polices spéciales ont historiquement combiné à des degrés divers un régime répressif fondé sur des pouvoirs de police judiciaire avec des mesures préventives ou conservatoires de police administrative, puis avec des sanctions administratives proprement dites.

L'action publique en matière de **sécurité sanitaire des aliments** et de **santé animale** relève essentiellement de la police administrative. Elle a longtemps reposé, d'une part, sur le contrôle de l'hygiène des denrées alimentaire par les services municipaux d'hygiène<sup>33</sup>, d'autre part sur les services des épizooties, autour du vétérinaire

---

<sup>31</sup> Les agents qualifiés pour exercer ces pouvoirs étaient désignés par le décret du 22 janvier 1919 et comprenaient, outre les inspecteurs du service de la répression des fraudes, les commissaires de police, les commissaires de la police spéciale des chemins de fer et des ports, les vétérinaires départementaux, les agents des contributions indirectes et des douanes, les vérificateurs des poids et mesures, les inspecteurs des halles, foires et marchés et abattoirs, les agents agréés et commissionnés à la demande des syndicats professionnels, les agents des octrois et les vétérinaires sanitaires individuellement désignés par les préfets, les agents spéciaux institués par les départements et les communes pour concourir à l'application de la loi de 1905 (agréés par le ministre et commissionnés par les préfets).

<sup>32</sup> Les prélèvements et saisies ne pouvaient être opérés chez des personnes non patentées qu'avec leur consentement ou en vertu d'une ordonnance du juge de paix.

<sup>33</sup> Loi du 15 février 1902 relative à la santé publique, qui rendait les bureaux municipaux d'hygiène obligatoires dans les communes de plus de 20.000 habitants.



départemental<sup>34</sup>. Un modèle d'inspection vétérinaire « permanente » des abattoirs a été mis en place au début du XXe siècle<sup>35</sup> : il représente un cas, très particulier, dans lequel l'exercice d'une activité de production est soumise à la condition qu'un contrôleur officiel, disposant de prérogatives de police<sup>36</sup>, soit présent dans les locaux. Les services municipaux d'hygiène alimentaire ont été étatisés par la loi du 8 juillet 1965 *relative aux conditions nécessaires à la modernisation du marché de la viande*, et regroupés avec les services des épizooties au sein des directions départementales de l'agriculture.

L'évolution du régime des **installations classées** traduit une articulation complexe et parfois ambiguë concernant les activités réglementées. Le décret du 15 octobre 1810 *relatif aux Manufactures et Ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode* a instauré pour ces installations un régime d'autorisation d'établissement, inspiré de celui mis en place à Paris au siècle précédent, et prévu une procédure symétrique de « suppression » des fabriques et ateliers de 1<sup>ère</sup> classe « *en cas de graves inconvénients pour la salubrité publique, la culture, ou l'intérêt général* »<sup>37</sup>. La jurisprudence administrative a reconnu à l'autorité de police administrative un pouvoir de révocation des autorisations ou de suspension de l'exploitation en cas d'inexécution ou de violation de leurs conditions<sup>38</sup>. Les tribunaux judiciaires pouvaient également prononcer des peines d'amende à l'égard des établissements non autorisés et ordonner leur fermeture ou la suspension de l'activité, sur le fondement des dispositions du code pénal qui punissaient « *les contraventions aux règlements légalement faits* »<sup>39</sup>. Aucune disposition ne précisait les modalités du contrôle des installations, qui relevait des préfetures<sup>40</sup>, éclairées par les conseils d'hygiène publique et de salubrité. La loi du 19 décembre 1917<sup>41</sup> a créé une

---

<sup>34</sup> Loi du 21 juillet 1881 sur la police sanitaire des animaux et loi du 12 janvier 1909 ayant pour but de combattre les épizooties et les maladies contagieuses des animaux

<sup>35</sup> En application de l'art. 63 de la loi du 21 juin 1898, repris à l'art. 256 du code rural.

<sup>36</sup> Celle de pouvoir arrêter la chaîne d'abattage et celle d'estampiller chaque carcasse pour garantir sa salubrité. La mise en place de ce type d'inspection en France est contemporaine du *Federal Meat Inspection Act* (1906), qui a établi un dispositif comparable aux Etats-Unis. La publication de *La Jungle* d'Upton Sinclair (1905), qui décrivait les conditions de travail dans l'industrie de la viande à Chicago, a contribué à la prise de conscience qui a poussé l'administration américaine à développer une législation fédérale sur la sécurité sanitaire des aliments.

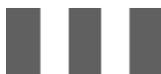
<sup>37</sup> Utilisée pour le retrait des autorisations comme pour la fermeture des installations non autorisées.

<sup>38</sup> CE, 14 avril 1824, *Sarreau* ; CE, 2 juillet 1823, *Regny*.

<sup>39</sup> 15° de l'art. 471 du code pénal, issu de la loi du 28 avril 1832.

<sup>40</sup> Dans le département de la Seine, un service spécialisé fut créé au sein de la préfecture de police dans les années 1860.

<sup>41</sup> Qui a en outre créé des contraventions pénales spécifiques en cas de méconnaissance des prescriptions des arrêtés ou d'obstacle aux contrôles et attribué au préfet le pouvoir de suspension ou de fermeture de l'établissement après une mise en demeure prononcée par le tribunal correctionnel.



**inspection des installations classées**, en donnant à ses agents un droit d'entrée dans les établissements à tout moment en vue d'y faire les constatations qu'ils jugeaient nécessaires, et en créant un délit d'obstacle à l'accomplissement de leurs fonctions. Pour les installations industrielles, cette compétence a été confiée à l'inspection du travail au début des années 1920, avant d'être transférée après l'incendie de la raffinerie de Feyzin (1966) aux services des mines, intégrés aux directions régionales de l'Industrie, de la recherche et de l'environnement (1983), au sein desquelles une fonction spécifique d'inspection a progressivement émergé. La loi du 19 juillet 1976 *relative aux installations classées pour la protection de l'environnement* a transformé les contraventions en délits et étendu tant le champ des sanctions pénales que celui des sanctions administratives, dont la nature et les finalités se recoupent largement aujourd'hui<sup>42</sup>.

La **police de la circulation automobile** est une autre illustration de cette combinaison entre police judiciaire et police administrative. Les textes qui l'ont réglementée ont donné au préfet, dès l'origine, la faculté de retirer le certificat de capacité après deux contraventions (1899), puis le pouvoir de prendre une mesure administrative de suspension du permis de conduire dans l'attente d'une décision judiciaire (1927). Aujourd'hui, les retraits de points constituent l'immense majorité des sanctions administratives<sup>43</sup>. Le décret du 10 mars 1899 a également prescrit des « *mesures de sûreté* » des automobiles, en en confiant la vérification aux ingénieurs des mines ou à leurs délégués. L'Etat a investi selon un schéma similaire, à la fin du XIXe siècle, le contrôle de la **sécurité de la navigation maritime** – développé par les acteurs du transport maritime – en instaurant un permis de navigation (1893) et en instituant des commissions de visite et une inspection de la navigation maritime (1907) pour contrôler les conditions de son maintien ainsi que le respect de dispositions pénalement sanctionnées.

##### *5. Dans le cadre des polices spéciales, émergent des pouvoirs de contrôle et d'enquête dont on peut suivre la dynamique d'évolution jusqu'à aujourd'hui*

Les pouvoirs de contrôle administratif et de police judiciaire des agents de l'administration dans le cadre des polices spéciales qui viennent d'être évoquées présentent des caractéristiques très contrastées, qui dessinent quatre modèles historiques : (i) des pouvoirs importants pour les douaniers, proches de ceux des officiers de police judiciaire, avec des procédures dérogatoires qui tiennent notamment au caractère fugace des infractions douanières, et pouvant aussi être exercés à des fins préventives, (ii) des pouvoirs de police judiciaire plus limités correspondant à une activité centrée sur des constats de flagrance, assortis d'un droit

---

<sup>42</sup> L'ordonnance du 11 janvier 2012 ayant complété le dispositif par des amendes et astreintes administratives.

<sup>43</sup> 8,5 millions d'infractions (sur 25,6 M d'infractions relevées par la police nationale, la gendarmerie, les dispositifs de contrôle automatisés et la police municipale) ont entraîné des retraits de points en 2019 selon le bilan statistique de l'Observatoire National Interministériel de la Sécurité Routière.



de suite, pour les agents des eaux et forêts et les gardes champêtres, (iii) un simple droit de visite<sup>44</sup>, dans le cas des inspecteurs du travail et des inspecteurs des installations classées, qui tient au caractère principalement préventif, plus que répressif, de leurs missions, (iv) des pouvoirs coercitifs de visite et de saisie, complétés par une procédure d'analyse scientifique contradictoire, pour la répression des fraudes.

En dehors de l'inspection du travail, **le terme d'enquête n'est pratiquement pas utilisé par les textes**<sup>45</sup> pour désigner ces pouvoirs. Certains sont expressément rattachés à la **recherche et à la constatation d'infractions**<sup>46</sup>, ce qui correspond au champ de l'enquête judiciaire telle qu'on l'entend aujourd'hui.

**L'article 28 du code de procédure pénale** a esquissé en 1958 le cadre général de ces pouvoirs spéciaux de police judiciaire des agents des administrations et services publics, en disposant que « *Les fonctionnaires et agents des administrations et services publics auxquels des lois spéciales attribuent certains pouvoirs de police judiciaire exercent ces pouvoirs dans les conditions et dans les limites fixées par ces lois.* »

Ces pouvoirs de contrôle administratif et de police judiciaire ont évolué sous l'effet de diverses dynamiques.

1. Le **droit international** (droit maritime et aérien, conventions de l'OIT), et depuis les années 1990 le **droit européen** (dans le cas de la métrologie, de la répression des fraudes et de la sécurité alimentaire) ont **harmonisé** certains éléments du cadre des contrôles, compte tenu de leur incidence sur les échanges.

2. Dans le domaine de l'environnement, **les polices spéciales se sont multipliées et stratifiées** à partir des années 1960<sup>47</sup> sans cohérence d'ensemble. Les catégories d'infractions ont proliféré. Les pouvoirs de recherche et de constatation d'infractions dans le cadre de chacune de ces nouvelles polices spéciales - lutte contre les pollutions atmosphériques<sup>48</sup>, élimination des déchets<sup>49</sup>, contrôle des produits

---

<sup>44</sup> Assorti d'une incrimination pénale des comportements d'obstruction.

<sup>45</sup> Sauf de façon assez marginale, par assimilation avec le terme utilisé depuis 1958 par le code de procédure pénale. Ainsi le terme d'enquête est-il apparu en 2013 dans le code des douanes, faisant écho à la création en 2007 du service des enquêtes douanières.

<sup>46</sup> Par des dispositions qui sont souvent en partie communes avec celles relatives aux pouvoirs exercés dans le cadre de contrôles administratifs, et parfois distinctes.

<sup>47</sup> Venant se superposer à des régimes anciens : contraventions de grande voirie, polices de la chasse et de la pêche en eau douce (dont la mise en œuvre relevait encore essentiellement des fédérations), des forêts, des installations classées, protection des sites et des réserves naturelles.

<sup>48</sup> La loi du 2 août 1961 *relative à la lutte contre les pollutions atmosphériques* prévoyait que les contrôles et la constatation des infractions étaient effectués, pour les immeubles, par les agents et dans les conditions prévues par le code de la santé publique et le code de la construction et de l'habitation, pour les installations classées, selon les dispositions qui leur étaient applicables, et pour les véhicules en application du code de la route. La loi du 30 décembre 1996 *sur l'air et*



chimiques et biocides<sup>50</sup>, publicité et enseignes<sup>51</sup>, multiples polices de l'eau et des milieux aquatiques<sup>52</sup> - ont été attribués à de très nombreuses catégories d'agents, sans chef de file - alors que les services chargés de la protection de l'environnement n'étaient pas encore structurés - selon des régimes disparates, *ad hoc* ou empruntés aux différents champs d'activité de ces agents, avec une mise en application très limitée. Ces attributions initiales de compétences sont demeurées intactes dans le code de l'environnement.

Selon le même mouvement, les compétences de certaines catégories d'agents (douanes, DGCCRF, administrateurs maritimes, inspecteurs du travail) ont été élargies à un nombre parfois considérable d'autres matières entretenant parfois des liens assez ténus avec leur mission principale, et le plus souvent selon les procédures pénales propres à chaque matière (cf. 1.3.1).

3. Au cours des quinze dernières années, **la loi a créé dans tous les domaines relevant d'un droit pénal spécial des régimes de sanctions administratives**, avec l'objectif de rendre les contrôles plus efficaces, en dépénalisant des infractions mineures<sup>53</sup>, qu'elle a soumises à un régime d'amendes administratives, ou en mettant en place dans des cas graves des sanctions de suspension de l'activité<sup>54</sup>, sans modifier les procédures de recherche et de constatation qui s'y appliquent.

4. **L'harmonisation des pouvoirs** en droit interne, lorsqu'elle a été menée dans un domaine déterminé, souvent dans le cadre ou à la suite de sa codification, a parfois

---

*l'utilisation rationnelle de l'énergie* (dite LAURE) a désigné quatre catégories d'agents, dont les inspecteurs des installations classées, en fixant dans des dispositions ad hoc un cadre commun à leurs droits de visite et de prélèvement d'échantillons.

<sup>49</sup> La du 15 juillet 1975 *relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux*, confie la recherche et la constatation des infractions à une dizaine de catégories d'agents (qui figurent presque toutes encore aujourd'hui à l'art. L. 541-44 du code de l'environnement), en leur donnant en termes très généraux un libre accès aux installations, un droit de contrôle en cours de transport et d'ouverture des emballages et un droit de prélèvement d'échantillons.

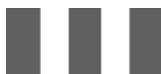
<sup>50</sup> Loi du 12 juillet 1977 *relative au contrôle des produits chimiques* et loi du 13 juillet 1979 *relative à l'organisation du contrôle matières fertilisantes et des supports de culture*, renvoyant chacune le contrôle à une dizaine de catégories d'agents, en application de loi du 1er août 1905 sur la répression des fraudes, remplacées au moment de leur codification en 2001 par une procédure *ad hoc*.

<sup>51</sup> Loi du 29 décembre 1979 *relative à la publicité, aux enseignes et préenseignes*.

<sup>52</sup> V. *L'eau et son droit*, rapport public 2010 du Conseil d'Etat. L'art. 19 de la loi du 3 janvier 1992 *sur l'eau* attribue un pouvoir de police judiciaire à une vingtaine de catégories d'agents.

<sup>53</sup> Loi du 5 janvier 2006 d'orientation agricole pour la pêche, 17 mars 2014 *relative à la consommation*, pour certaines infractions au code de la consommation ou en matière de métrologie, loi du 10 juillet 2014 *visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale* pour certaines infractions au code du travail.

<sup>54</sup> Ainsi, le préfet peut depuis 2011 prononcer la fermeture administrative d'un établissement pour une durée n'excédant pas 3 mois en cas d'infractions répétées ou d'une particulière gravité aux dispositions relatives au travail illégal.



été faite **par le haut** : ainsi est-on passé de deux phrases sur les pouvoirs des inspecteurs des installations classées pour la protection de l'environnement dans les lois de 1917 et 1976<sup>55</sup> à environ 80 alinéas aujourd'hui, par l'effet de la fusion en 2012 et des enrichissements ultérieurs des procédures antérieurement applicables à 25 polices environnementales.

Alors que les pouvoirs de visite et de saisie dans les locaux professionnels, voire le domicile privé, à des fins de recherche et de constatation d'infractions, n'étaient octroyés avant 1975 qu'à une dizaine de catégories d'agents, celles qui en disposent sont aujourd'hui indénombrables, très probablement plus d'une centaine, par le jeu notamment des dispositions transversales des codes de l'environnement, sur la recherche et la constatation des infractions, et des renvois entre différents codes.

### **1.1.3. « L'Etat providence » : le développement des contrôles pour protéger les intérêts financiers des collectivités publiques et des régimes de sécurité sociale et lutter contre la fraude**

Les impôts directs de l'Ancien Régime reposaient sur un régime de répartition, en fonction de l'estimation du train de vie du contribuable (taille personnelle) ou de la valeur de ses biens (taille réelle)<sup>56</sup>. Dans ce régime de taxation d'office, la charge de la preuve appartenait au contribuable<sup>57</sup>. Le régime de fiscalité directe issu de la Révolution était pour sa part constitué d'impôts réels et indiciaires (contributions foncière, mobilière, des patentes et des portes et fenêtres), établis par répartition, dont l'assiette était peu personnalisée, et qui nécessitaient en conséquence peu de capacités de contrôle.<sup>58</sup>

#### *L'impôt déclaratif et l'évolution des pouvoirs de contrôle et d'enquête de l'administration des impôts*

L'institution par la loi de finances du 15 juillet 1914 de l'impôt général sur le revenu a marqué la naissance d'un système fiscal déclaratif reposant sur des impôts synthétiques : le contrôle fiscal devient la contrepartie indispensable à la présomption de sincérité s'attachant aux déclarations des contribuables et garantit le respect du principe de l'égalité devant l'impôt.

L'efficacité et l'équité ont ainsi imposé de doter l'administration, à mesure de l'extension de ce régime, de capacités et de pouvoirs de contrôle lui permettant de

<sup>55</sup> « *Fruste procédure* », selon J-H. Robert, « Les investigations des fonctionnaires investis de certaines fonctions de police judiciaire » in *Droit pénal contemporain, Mélanges offerts au Doyen Vitu*, p. 431.

<sup>56</sup> Respectivement dans les pays d'élections et dans les pays d'états. V. Christian Ambrosi, « Aperçus sur la répartition de la taille au XVIIIe siècle », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 1961, pp. 281-300.

<sup>57</sup> V. Jérôme Pigeon, *L'intendant de Rouen, juge du contentieux fiscal au XVIIIe siècle*, 2011.

<sup>58</sup> Art. 235 à 237 de la loi de finances pour 1816.



vérifier la sincérité des déclarations des contribuables, afin de les rectifier et de réparer, par l'exercice de son droit de reprise, le préjudice subi par le Trésor public, assorti le cas échéant de pénalités<sup>59</sup>. Les lois de finances ont institué les demandes de justifications (1914) et d'éclaircissements (1917) puis, reprenant une prérogative ancienne accordée à la régie de l'enregistrement par une loi du 22 frimaire an VII, doté l'administration fiscale d'un **droit de communication** des documents détenus par d'autres administrations, par l'autorité judiciaire et ou par des commerçants (1920). La pratique administrative a développé des **procédures de vérification**, progressivement encadrées par la jurisprudence du Conseil d'Etat, puis par des textes, qui ont précisé à partir des années 1950 les **garanties du contribuable contrôlé**.

Afin de mettre fin à l'utilisation détournée, par les agents de l'administration fiscale, du droit de perquisition prévu à des fins de lutte contre la fraude par l'ordonnance du 30 juin 1945 *relative aux infractions à la législation économique sur les prix* le **droit de visite et de saisie** leur a été conféré par la loi de finances pour 1985.

Dans le cadre de l'entrée en vigueur du marché unique au 1<sup>er</sup> janvier 1993, la loi du 17 juillet 1992 *portant mise en œuvre par la République française de directives européennes* a introduit un « **droit d'enquête** » en matière de TVA.

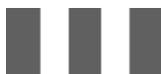
L'ordonnance n° 45-2250 du 4 octobre 1945 *portant organisation de la sécurité sociale* a confié le contrôle de l'application des législations de **sécurité sociale** aux contrôleurs et inspecteurs de la sécurité sociale et aux agents agréés et assermentés des caisses de sécurité sociale, et leur a donné un droit de visite et d'inspection des entreprises<sup>60</sup>. Ces contrôles étaient exercés à des fins de **recouvrement des cotisations**, les agents assermentés ayant en outre qualité pour dresser des procès-verbaux d'infraction. Ils consistaient principalement en un contrôle sur place de documents que la loi obligeait les assujettis à présenter, sans autoriser leur saisie ou leur emport sans l'accord de l'entreprise. Les procédures de vérification fiscale ne leur étaient pas applicables<sup>61</sup>. Les caisses de sécurité sociale, organismes de droit privé chargés de missions de service public, ont progressivement regroupé leurs activités de recouvrement et de contrôle au sein des U.R.S.A.F., généralisés par l'ordonnance du 21 août 1967 *relative à l'organisation administrative et financière de la sécurité sociale*.

---

<sup>59</sup> L'autorité compétente pour créer une taxe ayant le droit d'établir des amendes fiscales en vue d'en assurer le recouvrement (CE, *Fontan*, 5 mai 1922, Rec. p. 386).

<sup>60</sup> « *Les employeurs et les travailleurs indépendants sont tenus de recevoir à toute époque les fonctionnaires et les agents de contrôle des caisses (...), ainsi que les ingénieurs-conseils et contrôleurs de sécurité régulièrement accrédités par lesdites caisses. Les oppositions ou obstacles à ces visites ou inspections sont passibles des mêmes peines que celles prévues par le code du travail en ce qui concerne l'inspection du travail* » (art. 45).

<sup>61</sup> Cass. soc. 23 oct. 1985, n° 84-10.427, Bulletin 1985 n° 495 p. 358.



Le cadre juridique de lutte contre le **travail dissimulé** – caractérisé par la dissimulation d’une activité, de salariés ou d’heures travaillées – a été structuré par la loi du 11 mars 1997 *relative au renforcement de la lutte contre le travail illégal*, qui a défini dans le code du travail les pouvoirs conférés aux agents (des impôts, des douanes, des organismes de sécurité sociale, de l’inspection du travail, agents des affaires maritimes, de la DGAC, contrôleurs des transports terrestres) chargés de rechercher et de constater ce délit, et progressivement renforcé. Pour coordonner les contrôles, des comités opérationnels de lutte contre le travail illégal (COLTI) réunissant la gendarmerie, la police et les services concernés ont été mis en place dans les départements sous l’autorité conjointe du préfet et du procureur de la République. Ils sont devenus en 2010 les **comités départementaux anti-fraude** (CODAF), en voyant leur champ élargi à l’ensemble des fraudes fiscales, douanières et sociales.

L’exigence de contrôles liés à la répétition de l’indu et à la fraude en matière de prestations sociales et de subventions – qui repose sur un contrôle du respect des règles d’éligibilité et de conditionnalité – a émergé en France avec un décalage d’un demi-siècle par rapport au développement des fonctions redistributives de l’Etat providence<sup>62</sup>.

En matière de **prestations sociales**, les contrôles, hétérogènes et lacunaires, sont restés facultatifs jusqu’à la loi de financement de la sécurité sociale pour 2006 qui a imposé aux directeurs des organismes de sécurité sociale « *lorsqu’ils ont connaissance d’informations ou de faits pouvant être de nature à constituer une fraude, de procéder aux contrôles et enquêtes nécessaires* » (art. L. 114-9 du code de la sécurité sociale) et mis en place, en complément des sanctions pénales, un régime de sanctions administratives pour les fraudes de moindre ampleur ou les erreurs. La Cour de cassation s’emploie à préciser et distinguer ces différentes notions (Cass., 2e civ., 12 nov. 2020, n° 19-17.749, Bull. civ.).

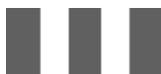
En matière de **subventions agricoles**, la distribution des aides de la politique agricole commune, mise en place en 1962 a jusqu’aux années 2000 été confiée à de multiples offices nationaux interprofessionnels<sup>63</sup>, qui en contrôlaient la régularité avec une intensité et efficacité variables<sup>64</sup>. Ces structures ont été progressivement regroupées

---

<sup>62</sup> En dehors de quelques exceptions, comme la loi du 9 avril 1925 organisant les services départementaux de contrôle et d’assistance, et le décret du 30 octobre 1935 portant organisation du contrôle sur place des missions d’assistance pris pour son application qui, au-delà des lois d’assistance obligatoire, s’étendait à « *toutes les lois ouvrant un droit à l’aide ou au secours des pouvoirs publics* », confié aux inspecteurs de l’assistance publique.

<sup>63</sup> Des céréales (ONIC), des oléagineux, protéagineux et cultures textiles (ONIOL), du lait et des produits laitiers (ONILAIT), des viandes, de l’élevage et de l’agriculture (OFIVAL), etc.

<sup>64</sup> Cf les rapports de la Cour des comptes respectivement sur *L’ONIC et l’ONIOL* (2003), relevant une amélioration continue des méthodes de contrôle de terrain ainsi que de leur efficacité (p. 495), et sur *Les aides nationales payées par l’OFIVAL et l’ONILAIT* (2006), relevant que le premier n’effectuait jamais de contrôles sur place de la régularité des aides distribuées chez ses « maîtres



pour aboutir depuis 2009 à deux établissements publics administratifs, l'agence des services de paiement et l'Établissement national des produits de l'agriculture et de la mer (France Agrimer), en vue notamment de répondre aux exigences posées par les règlements européens successifs relatifs au financement de la PAC<sup>65</sup>.

#### **1.1.4. L'Etat régulateur : extension des finalités et des modalités des contrôles, apparition de nouveaux acteurs**

##### *1. Pouvoirs d'enquête et régulation économique*

###### a) Les modèles étrangers

L'*Interstate Commerce Act* de 1887, qui a créé le premier régulateur fédéral des États-Unis, l'*Interstate Commerce Commission* (ICC), dans le domaine des transports ferroviaires, lui a donné le pouvoir d'« enquêter » (*to inquire*) sur la gestion des opérateurs régulés, et d'en **obtenir l'ensemble des informations nécessaires à l'accomplissement de ses missions**, et à cet effet le pouvoir de convoquer des témoins, de demander la production de documents, comptes, tarifs et contrats relatifs à l'objet de l'enquête<sup>66</sup>, et de demander l'aide des tribunaux pour obtenir ces témoignages ou ces documents. Ces **enquêtes** (*investigations*), engagées sur le fondement d'une plainte ou d'une auto-saisine, devaient donner lieu à un rapport communiqué au plaignant et à l'opérateur. Elles pouvaient être suivies de l'adoption de mesures réglementaires, notamment tarifaires<sup>67</sup>, d'injonctions, ou de la saisine des tribunaux compétents pour sanctionner les infractions ou la méconnaissance des injonctions.

---

d'œuvres » (intermédiaires dans la distribution des aides) et leurs sous-traitants, et que le second se limitait à cet égard aux maîtres d'œuvres principaux (p. 44). L'ONIC a progressivement développé à partir de la fin des années 1990 des contrôles par télédétection des aides à la surface.

<sup>65</sup> Règlement n° 1290/2005 du 21 juin 2005 *relatif au financement de la PAC*, puis règlement n° 1306/2013 du 17 décembre 2013 *relatif au financement, à la gestion et au suivi de la PAC*.

<sup>66</sup> Section 12 : « *That the Commission hereby created shall have authority to inquire into the management of the business of all common carriers subject to the provisions of this act, and shall keep itself informed as to the manner and method in which the same is conducted, and shall have the right to obtain from such common carriers full and complete information necessary to enable the Commission to perform the duties and carry out the objects for which it was created; and for the purposes of this act the Commission shall have power to require the attendance and testimony of witnesses and the production of all books, papers, tariffs, contracts, agreements, and documents relating to any matter under investigation, and to that end may invoke the aid of any court of the United States in requiring the attendance and testimony of witnesses and the production of books, papers, and documents under the provisions of this section./ (...)* »

<sup>67</sup> Le *Hepburn Act* de 1906 ayant expressément donné à l'ICC de pouvoir de fixer les tarifs maximum ou d'autres exigences réglementaires. Une loi de 1913 lui donnait compétence pour évaluer les actifs des opérateurs régulés.



Selon un schéma similaire, la *Federal Trade Commission*, créée en 1914, a été dotée de pouvoirs d'enquête à l'appui d'une mission générale de **prévention et de répression des pratiques anticoncurrentielles** reposant sur des pouvoirs de poursuite et d'injonction, mais aussi sur l'exercice d'une autorité informelle pour orienter les comportements des acteurs économiques.

#### b) En France

En France, la **régulation économique** sectorielle, si elle mettait en œuvre de nouveaux concepts et de nouveaux outils, a été à l'origine sanctionnée par une combinaison classique dans les activités réglementées et soumises à autorisation de mesures de police judiciaire et de police administrative.

Ainsi, à la suite des travaux du conseil national économique et du rapport de Pierre Josse sur *le Problème des transports* (1934)<sup>68</sup>, les **transports routiers de marchandises** à longue distance ont été soumis – jusqu'à leur déréglementation en 1986 – à un régime d'autorisation, de contingentement, puis de coordination tarifaire entre le rail et la route. La méconnaissance des conditions des autorisations était punie par des peines contraventionnelles et par le retrait ou la suspension des autorisations.

Ces mesures de police administrative<sup>69</sup> ont été expressément désignées comme des **sanctions administratives** en 1952<sup>70</sup>. Les agents de contrôle<sup>71</sup> disposaient de pouvoirs étendus d'accès aux véhicules, aux lieux de chargement et de déchargement, et de contrôle sur pièces et sur place de la comptabilité et des feuilles de route. Des outils mécanographiques ont été utilisés à partir des années 1960 pour contrôler ces dernières, qui ont été remplacées dans les années 1990 par des chronotachygraphes électroniques, encadré par le droit européen.

---

<sup>68</sup> Relevant que la libre concurrence ne permettait pas d'assurer une répartition optimale du trafic, les conditions de la concurrence avec les chemins de fer n'étant pas égales. Il convenait de mettre fin à une situation d'anarchie, dans laquelle la voie publique était encombrée par des usagers qui en faisaient une exploitation commerciale sans en supporter les coûts.

<sup>69</sup> Auxquelles a été ajoutée l'immobilisation du véhicule.

<sup>70</sup> Le décret-loi du 19 avril 1934 *relatif à la coordination des transports ferroviaires et routiers* et le décret du 13 juillet 1935 portant règlement d'administration publique pour son exécution prévoyaient (i) un régime de peines contraventionnelles en cas de méconnaissance des arrêtés tarifaires et des conditions d'autorisation, et, en cas de récidive, de suspension des récépissés de déclaration de mise en circulation mais aussi (ii) des mesures de suspension et de retrait des cartes professionnelles prononcées par le préfet, sur proposition du comité technique départemental des transports (en cas d'avertissement ou de mise en demeure resté sans effet ou de récidive). L'art. 25 de la loi de finances du 14 avril 1952, qui a remplacé ce régime, prévoyait (i) des amendes pénales dans les mêmes cas (et en cas de refus de communiquer des renseignements et de laisser effectuer les contrôles) et des peines de prison en cas de falsification des autorisations et (ii) des « sanctions administratives » de mise au garage du véhicule ayant servi à commettre l'infraction et de suspension ou de retrait de l'autorisation.

<sup>71</sup> Assistants techniques, devenus en 1976 contrôleurs des transports terrestres.



Les premières sanctions administratives infligées à des particuliers sans rapport avec l'existence d'un lien préalable entre l'administration et l'intéressé<sup>72</sup> sont apparues pendant la période de Vichy.

Si beaucoup ont disparu dans l'immédiat après-guerre, certaines ont été maintenues ou remplacées. Ainsi, l'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945 *relative à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique* prévoyait une alternative entre une sanction pénale et une transaction avec le ministre de l'économie<sup>73</sup>. Les agents de la **direction du contrôle économique**<sup>74</sup> disposaient pour la recherche et la constatation d'infractions de pouvoirs très étendus de saisie, d'accès aux locaux professionnels et de visite domiciliaire inspirés de la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1905, mais aussi de celui d'arrêter le délinquant en cas de flagrant-délit ou faire ouvrir les envois postaux en cas de soupçon de fraude. Ils avaient également le droit d'exiger la communication, en quelques mains qu'ils se trouvent, et de procéder à la saisie des documents de toute nature propres à faciliter l'accomplissement de leurs missions, et de les consulter sans se voir opposer le secret professionnel dans toutes les administrations.

## 2. Apparition de nouveaux acteurs

Depuis les années 1970, de nombreuses compétences de protection des droits et de régulation économique et financière ont été attribuées à **des autorités administratives indépendantes** (AAI) ou à des autorités publiques indépendantes (API), ces dernières disposant de la personnalité morale. L'émergence de ces autorités tient notamment à l'objectif d'offrir des garanties renforcées d'indépendance et d'impartialité pour certaines fonctions liées à l'exercice de libertés fondamentales - telles que la protection des données personnelles et la liberté de communication audiovisuelle - ou susceptibles d'être affectées par les conflits d'intérêts de l'Etat actionnaire ou d'organismes professionnels trop liés aux activités réglementées.

Les premières AAI, créées dans les années 1970, le médiateur, la commission d'accès aux documents administratifs (CADA) et la commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), n'étaient compétentes qu'à l'égard de l'administration et du secteur public, vis-à-vis desquels elles disposaient de pouvoirs très limités. A partir des années 1980, certains pouvoirs de contrôle exercés parfois de longue date par des administrations centrales<sup>75</sup> ou par des organismes professionnels<sup>76</sup> ont été

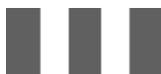
---

<sup>72</sup> Bénéficiaire d'une autorisation ou exerçant une profession réglementée.

<sup>73</sup> Sur renvoi par le procureur, le juge d'instruction ou le tribunal.

<sup>74</sup> Mais aussi ceux du service de la répression des fraudes, des poids et mesures et des régies financières, qui partageaient ces pouvoirs avec eux et les officiers de police judiciaire.

<sup>75</sup> Enquêtes sur les pratiques anti-concurrentielles jusqu'en 1986, contrôle des assurances jusqu'en 1989, dépistage du dopage et contrôle de la sûreté nucléaire et de la radioprotection jusqu'en 2006.



transférés en tout ou partie à des AAI, dotées de pouvoirs de **sanction administrative**, face au constat des limites de la réponse pénale dans certains domaines. Ces compétences représentent encore aujourd’hui, au sein de l’Autorité de la concurrence, de l’autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), de l’Autorité de sûreté nucléaire (ASN), de l’Agence française de lutte contre le dopage (AFLD) et de l’Autorité des marchés financiers (AMF) – avec celles CNIL, dotée de pouvoirs de contrôle en 2004 – une large part des enquêtes et des contrôles menés par les AAI et les API.

Les autorités administratives et publiques indépendantes créées depuis les années 1990 dans le cadre de l’ouverture progressive à la concurrence de certains marchés (télécommunications, énergie, transports) ont été dotées de pouvoirs d’enquête et/ou de contrôle dérivés de ceux attribués aux rapporteurs du conseil de la concurrence et aux agents de la DGCCRF par l’ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 *relative à la liberté des prix et de la concurrence* (aujourd’hui aux articles L. 450-1 et suivants du code de commerce), qu’elles exercent assez rarement. Cette ordonnance est l’un des premiers textes – en dehors de ceux relatifs à l’inspection du travail et au domaine de la sécurité – à employer le terme de « **pouvoirs d’enquête** » pour désigner les pouvoirs d’investigation (accès aux locaux, demande de documents, recueil de renseignements sur convocation et sur place, visite et saisie) qu’elle attribue aux agents d’une autorité administrative. Sur le modèle des autorités de régulation américaines, l’exercice de ces pouvoirs d’enquête est souvent lié à l’ensemble des compétences de régulation et n’est pas limité aux investigations en amont de sanctions administratives ou de missions de contrôle.

Les pouvoirs d’enquête et de contrôle de ces autorités sont aujourd’hui le plus souvent encadrés par le droit européen, qui en prévoit le principe, le contenu minimal, et les modalités de coordination au sein de réseaux d’autorités nationales ou avec l’intervention d’instances européennes de coordination ou de contrôle.

D’autres AAI et API ont été instituées, puis réorganisées, pour répondre à des enjeux de transparence de la vie publique ou de libertés publiques<sup>77</sup> : leurs pouvoirs de contrôle sont souvent plus limités.

Enfin, le développement des pouvoirs de contrôle et d’enquête des autorités publiques dans les dernières décennies est également lié à de nouvelles missions relatives à la garantie de la **sécurité** et de la **sûreté**, notamment dans des activités à

---

<sup>76</sup> Le pouvoir disciplinaire la compagnie des agents de change a ainsi été transféré en 1988 au Conseil de discipline de la gestion financière, qui a fusionné en 2003 avec la Commission des opérations de bourse et le Conseil des marchés financiers pour former l’Autorité des marchés financiers.

<sup>77</sup> Commission pour la transparence financière de la vie politique en 1993, devenue la HATVP en 2013 ; Commission nationale de déontologie de la sécurité (2000), Défenseur des enfants (2000), Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l’égalité (HALDE, 2004), auxquels a succédé en 2011 le Défenseur des droits (qui reprend également les attributions du médiateur) ; Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) en 2007.



haut risque telles que les transports aériens ou la production d'énergie nucléaire<sup>78</sup>, avec un fort degré de coordination internationale (cf. 1.2.2).

**Plongeant leurs racines dans l'histoire de notre pays, les pouvoirs d'enquête et de contrôle des administrations se sont diversifiés et multipliés, accompagnant l'action administrative dans les nouveaux champs qu'elle investissait, mais sans véritable réflexion d'ensemble.**

## **1.2. Aujourd'hui, quels domaines et quelles finalités pour les pouvoirs d'enquête et de contrôle ?**

---

Les pouvoirs d'enquête et de contrôle dont on vient d'esquisser la dynamique de développement peuvent se rattacher à une dizaine de domaines principaux<sup>79</sup>, qui sont communs aux administrations publiques contemporaines dans de nombreux pays, notamment ceux de l'OCDE (avec des degrés variables de délégation de certaines fonctions). Ils peuvent être regroupés en quatre ou cinq catégories, au sein desquelles des caractéristiques homogènes contribuent à les structurer :

- la **protection des finances publiques et des régimes de sécurité sociale** (recouvrement des impôts, des cotisations sociales, vérification des droits au bénéfice de prestations sociales ou d'autres formes d'aides publiques, lutte contre la fraude) (1.2.1),
- la **protection de la santé, de la sécurité et de l'environnement** (santé publique, hygiène et sécurité des travailleurs, sécurité alimentaire, sécurité et sûreté des infrastructures et des transports, défense et sécurité publique, environnement, urbanisme et logement) (1.2.2.),
- la **protection des consommateurs et du bien-être économique** (consommation et répression des fraudes, régulation financière et prudentielle, régulation des marchés, concurrence), qui repose sur des pouvoirs étendus d'accès aux données économiques et financières, ainsi qu'aux informations sur les caractéristiques des produits et services, y compris sur place (1.2.3.),
- les pouvoirs d'inspection et de contrôle liés à la **protection des droits et libertés**, qui sont plus hétérogènes et souvent plus limités (1.2.4).

---

<sup>78</sup> Ainsi le décret du 16 janvier 1952 portant réorganisation de l'inspection générale de l'aviation civile (IGAC) a-t-il chargé celle-ci « *de procéder aux enquêtes consécutives aux accidents aériens survenus dans l'aviation civile et d'en tirer les enseignements* », en application de la Convention de Chicago de 1944 de l'OACI et de son annexe 13 de 1951, qui a fixé les règles internationales applicables. Le service des enquêtes sur les accidents de l'IGAC est devenu en 1962 le bureau chargé des enquêtes sur les accidents et incidents d'aviation (BEA).

<sup>79</sup> Et les plus significatifs à une cinquantaine de régimes de contrôle et d'enquête, brièvement présentés dans le développement qui suit.



Certaines missions de contrôle et d'enquête traversent plusieurs de ces champs, en particulier celles des agents des douanes, qui représentent près de la moitié des effectifs de l'administration affectés à des activités d'enquête et de contrôle (1.2.5).

La définition des pouvoirs dans certains de ces domaines est fortement encadrée par des conventions internationales (travail, transports maritimes) ou par le droit européen (aides agricoles, alimentation, pêche, concurrence, régulations économiques sectorielles, transport routier de marchandises).

Ces fonctions et ces finalités permettent de dessiner des axes de consolidation et d'harmonisation de ces pouvoirs, mais leur diversité exclut une unification complète.

### **1.2.1. La protection des finances publiques et des régimes de sécurité sociale : recouvrement des prélèvements obligatoires, répétition de l'indu et lutte contre la fraude**

La protection des revenus domaniaux et fiscaux a historiquement été l'une des premières finalités des pouvoirs d'enquête de l'administration. Dans sa forme contemporaine, liée à des régimes fiscaux et sociaux déclaratifs, et aux fonctions redistributives des collectivités publiques, elle repose sur des pouvoirs visant à vérifier l'exactitude de déclarations des contribuables (concernant leurs ressources) et des bénéficiaires de prestations (concernant les conditions d'éligibilité à celles-ci) principalement en obtenant la **communication** de documents ou d'informations, non seulement auprès de l'intéressé, mais aussi auprès de tiers ou entre administrations, complétés par des pouvoirs de contrôle sur place.

#### *1. Ces pouvoirs se rattachent à des exigences constitutionnelles proches*

Ceux des agents des impôts découlent des principes d'**égalité devant les charges publiques** (énoncé à l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789) et de **nécessité de l'impôt** (qui découle des articles 13 et 14 de cette même Déclaration). En effet, si la soustraction de quelques contribuables à leurs obligations fiscales constitue une atteinte à l'égalité devant les charges publiques, sa généralisation porterait atteinte à la continuité de l'État<sup>80</sup>. Ces pouvoirs participent également à la mise en œuvre de l'objectif de valeur constitutionnelle de **lutte contre la fraude et l'évasion fiscales** que le Conseil constitutionnel a déduit à partir de 1983 de l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen<sup>81</sup>, en jugeant que « *l'exercice des libertés et droits individuels ne saurait en rien excuser la fraude fiscale ni en entraver la légitime répression* »<sup>82</sup>.

---

<sup>80</sup> E. de Crouy-Chanel, « Le Conseil constitutionnel mobilise-t-il d'autres principes constitutionnels que l'égalité en matière fiscale ? », *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 33, octobre 2011.

<sup>81</sup> Décisions n° 83-164 DC du 29 décembre 1983, n° 89-268 DC du 29 décembre 1989, n° 99-424 DC du 29 décembre 1999 et n° 2010-70 QPC du 26 novembre 2010.

<sup>82</sup> Décision n° 83-164 DC du 29 décembre 1983 (cons. 27).



Les pouvoirs des agents des organismes de sécurité sociale se rattachent au principe de **solidarité nationale**, proclamé au 12<sup>e</sup> alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et mis en œuvre par le législateur<sup>83</sup>. Ils participent également à la mise en œuvre de l'objectif à valeur constitutionnelle de **lutte contre la fraude en matière de protection sociale** que le Conseil constitutionnel a consacré en 2019 en s'inspirant de sa jurisprudence fiscale<sup>84</sup>.

## 2. Le recouvrement des prélèvements obligatoires

### a) Objet des vérifications

Les pouvoirs d'investigation des agents des impôts, des organismes de recouvrement des cotisations sociales – en particulier les Unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF)<sup>85</sup> – et des agences de l'eau sont essentiellement destinés à **assurer l'effectivité du recouvrement des prélèvements obligatoires**<sup>86</sup>. En effet, l'assiette des principales impositions de toute nature (impôt sur le revenu, impôt sur les sociétés, taxe sur la valeur ajoutée...) et des cotisations sociales étant calculée sur la base des déclarations effectuées par les redevables eux-mêmes, le rendement de ces prélèvements dépend *in fine* de la véracité et de l'exactitude de ces déclarations. Le législateur a donc doté ces agents de pouvoirs d'investigation leur permettant de contrôler les erreurs, omissions et fausses informations susceptibles d'entacher ces déclarations ainsi que les actes utilisés pour leur établissement.

### b) Suites

En matière fiscale, ces pouvoirs s'accompagnent de l'octroi à l'administration, d'une part, d'un droit général de reprise (aussi appelé droit de répétition) lui permettant de réparer elle-même les insuffisances commises par les contribuables (art. L. 168 du livre des procédures fiscales, LPF) et, d'autre part, d'un pouvoir de sanction lui permettant de prononcer des amendes ou d'appliquer des majorations aux droits éludés ou au montant du redressement<sup>87</sup>. La même année, les organismes de recouvrement de cotisations sociales ont prononcé des redressements de 790,767 M€ (hors lutte contre le travail illégal)<sup>88</sup> et de 708,318 M€ au titre de la lutte contre le travail illégal<sup>89</sup>. Par ailleurs, l'exercice de ces pouvoirs peut donner lieu à la saisine du ministère public et à des poursuites pénales selon des modalités présentant certaines spécificités (cf. 2.1.2).

---

<sup>83</sup> Art. L. 111-1 du code de la sécurité sociale (CSS).

<sup>84</sup> Décision n° 2019-789 QPC du 14 juin 2019.

<sup>85</sup> Art. L. 213-1 du CSS.

<sup>86</sup> C'est aussi en partie le cas des agents des douanes, dont les missions sont toutefois plus hétérogènes.

<sup>87</sup> Prévues aux art. 1728 à 1740 D du CGI.

<sup>88</sup> ACOSS Bilan interne 2019, le contrôle des cotisants, p. 8.

<sup>89</sup> DIRREC, Rapport thématique : *La lutte contre la fraude au prélèvement social en 2019* p. 28.



**En matière sociale**, les directeurs d'organismes sont tenus de procéder aux contrôles et enquêtes nécessaires lorsqu'ils ont connaissance d'informations ou de faits pouvant être de nature à constituer une fraude<sup>90</sup>. Par ailleurs, le cotisant dispose de la faculté de régulariser sa situation préalablement à l'exercice des poursuites pénales<sup>91</sup>.

La mise œuvre de ces pouvoirs revêt une **importance fondamentale pour les finances publiques** : en 2019, la direction générale des finances publiques a prononcé des redressements d'un montant de 11,45 Md€ en droits nets et 2,419 Md€ en pénalités, et assuré l'encaissement effectif de 11,3 Md€ au titre du contrôle fiscal<sup>92</sup>.

### c) Pouvoirs généraux

Une partie significative des investigations des agents du fisc et des organismes de sécurité sociale consiste à vérifier et recouper les documents en possession des contrôleurs et à obtenir communication d'informations auprès de tiers ou de l'intéressé lui-même.

Ainsi, l'administration fiscale qualifie traditionnellement de « **contrôle sur pièces** » l'ensemble des travaux de bureau au cours desquels elle procède à l'examen critique des déclarations des contribuables à l'aide des renseignements et documents figurant dans les différents dossiers qu'elle détient – et, le cas échéant, établit les rehaussements ou dégrèvements justifiés<sup>93</sup>. Elle peut aussi adresser des demandes de renseignements, d'éclaircissements et de justifications au contribuable (arts. L. 10 et L. 16 du LPF). Les organismes de recouvrement des cotisations sociales disposent d'une procédure dite de vérification sur pièces (art. R. 243-43-3 du CSS) leur permettant de rapprocher les informations portées sur les déclarations avec celles mentionnées sur les documents qui leur ont déjà été transmis par le cotisant ainsi qu'avec les informations que d'autres institutions peuvent légalement leur communiquer.

Ces procédures peuvent s'avérer d'autant plus efficaces qu'elles se combinent avec des **procédures d'échange d'information** et des **droits de communication étendus** que le législateur a octroyés à ces agents, leur permettant d'exiger d'une personne ou de nombreuses catégories de tiers la communication d'informations ou de documents qu'ils détiennent et qui sont nécessaires à l'exercice, par ces agents, de leurs missions (cf. ci-dessous, 2.3 et 2.5).

Les agents du fisc et des URSSAF disposent également de **pouvoirs de vérification de droit commun plus étendus, leur permettant généralement d'approfondir et de**

---

<sup>90</sup> Art. L. 114-9 du code de la sécurité sociale.

<sup>91</sup> Art. L. 244-2 du CSS.

<sup>92</sup> Rapport annuel 2020 de la DGFIP, p. 54.

<sup>93</sup> BOI-CF-DG-40-20 n°10, 04-10-2017.



**compléter leurs investigations**<sup>94</sup>. Selon une définition issue de la jurisprudence du Conseil d'Etat<sup>95</sup> aujourd'hui reprise par le livre des procédures fiscales (art. L. 13 et R. 13-1), la **vérification de comptabilité** consiste pour l'administration à contrôler sur place la sincérité des déclarations fiscales d'une entreprise, en les comparant avec les écritures comptables ou les pièces justificatives dont elle prend alors connaissance et, dont le cas échéant, elle peut remettre en cause l'exactitude. Née de simples pratiques administratives, cette procédure constitue aujourd'hui la « *pièce maîtresse* » des procédures de contrôle dans la mesure où elle permet à l'administration de vérifier le respect de l'ensemble des obligations fiscales d'une entreprise<sup>96</sup>. Elle a ainsi été mise en œuvre à 42 465 reprises en 2019<sup>97</sup>.

L'administration peut également procéder à l'**examen contradictoire de la situation fiscale personnelle** d'un particulier assujéti à l'impôt sur le revenu (ESFP) afin de « *contrôler la cohérence entre, d'une part les revenus déclarés et, d'autre part, la situation patrimoniale, la situation de trésorerie et les éléments du train de vie des membres du foyer fiscal* » (art. L. 12 du LPF) – ce qui est nettement moins fréquent<sup>98</sup>.

**En matière sociale**, les organismes chargés du recouvrement des cotisations du régime général peuvent soumettre les employeurs, privés et publics, les travailleurs indépendants et toute personne qui verse des cotisations ou contributions auprès des organismes chargés du recouvrement des cotisations du régime général à des **contrôles** portant sur l'application des dispositions du code de la sécurité sociale<sup>99</sup>. Ces contrôles consistent en principe à vérifier, dans les locaux de l'entreprise, l'exactitude des déclarations du cotisant et le respect des dispositions du code de la sécurité sociale relatives aux cotisations. Lorsque le cotisant emploie moins de 11 salariés, l'organisme de recouvrement peut néanmoins organiser le contrôle dans ses propres locaux à partir des éléments dont dispose l'organisme et de ceux demandés pour le contrôle<sup>100</sup>. Les organismes de recouvrement ont mené 58 936 contrôles sur place et 55 846 contrôles sur pièces en 2019<sup>101</sup>. Les contrôleurs peuvent en outre dresser des procès-verbaux faisant foi jusqu'à preuve du contraire en cas d'infraction aux dispositions du code de la sécurité sociale, accéder à tout document et support d'information nécessaire à l'exercice du contrôle, procéder à des traitements informatiques et avoir recours à des méthodes de vérification par échantillonnage et extrapolation.

---

<sup>94</sup> M. Collet, P. Collin, *Procédures fiscales*, 3<sup>e</sup> édition, § 81.

<sup>95</sup> CE, Plén., 13 mars 1967, *Football Club de Strasbourg*, p. 119 – CE, Section, 6 octobre 2000, *S.A.R.L. Trace*, n° 208765, Rec.

<sup>96</sup> M. Collet, P. Collin, *Procédures fiscales*, préc., § 85.

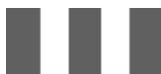
<sup>97</sup> Selon les chiffres communiqués au Conseil d'Etat par la DGFIP.

<sup>98</sup> 2 646 ESFP ont ainsi été conduits en 2019. Rapport annuel 2020 de la DGFIP, p. 55.

<sup>99</sup> Art. L. 243-7 et R. 243-59 du CSS.

<sup>100</sup> Art. R. 243-59-3 du CSS.

<sup>101</sup> *Bilan interne 2019, le contrôle des cotisants*, p. 24.



Les **agences de l'eau** disposent de pouvoirs de contrôle sur pièces et sur place de l'ensemble des éléments permettant de vérifier l'assiette des redevances, notamment les déclarations et les documents produits par les contribuables pour l'établissement des redevances ainsi que les installations, ouvrages ou activités ayant un impact sur celles-ci et les appareils susceptibles de fournir des informations utiles pour leur détermination. Elles peuvent également exercer un droit de communication à l'égard des administrations de l'Etat et les collectivités territoriales, des entreprises concessionnaires d'une personne publique et des organismes de toute nature soumis au contrôle de l'autorité administrative<sup>102</sup>.

Ces procédures sont aujourd'hui entourées de fortes **garanties** destinées à assurer leur caractère contradictoire et à améliorer les relations avec les contribuables et les cotisants. La plupart des garanties aujourd'hui prévues par le livre des procédures fiscales sont issues de l'intervention des pouvoirs législatif et réglementaire à partir des années 1950 pour limiter les pouvoirs existants de l'administration<sup>103</sup>, si bien que certains spécialistes ont pu estimer que le droit fiscal était devenu « *un droit procédural, à l'instar du droit pénal* »<sup>104</sup>. Les principales garanties prévues par la loi entourant les procédures de vérification approfondie sont l'obligation incombant à l'administration d'adresser au contribuable un avis de vérification l'informant de son droit de se faire assister par un conseil de son choix (article L. 47 du LPF), l'interdiction de vérifications successives portant sur les mêmes impôts et périodes (articles L. 50 et L. 51 du LPF) et la limitation de la durée des vérifications (articles L. 12 et L. 52 du LPF). L'administration dispose néanmoins de la faculté de commencer une vérification de comptabilité par un contrôle inopiné, dans le but de procéder à « *la constatation matérielle des éléments physiques de l'exploitation ou de l'existence et de l'état des documents comptables* » (L. 47 du LPF, al. 5). Si la comptabilité de la personne contrôlée est tenue au moyen de systèmes informatisés, le vérificateur peut réaliser des copies des fichiers relatifs aux informations, données et traitements informatiques ainsi que de la documentation relative aux analyses, à la programmation et à l'exécution des traitements (a. du III de l'art. L. 47 A du LPF). En cas de contrôle inopiné, la loi prévoit, d'une part, que l'administration doit, au début des opérations de constatations matérielles, remettre au contribuable l'avis de vérification de comptabilité et la charte des droits et obligations du contribuable vérifié et, d'autre part, que l'examen au fond des documents comptables ne peut commencer « *qu'à l'issue d'un délai raisonnable permettant au contribuable de se faire assister par un conseil* » (L. 47 du LPF, al. 5).

---

<sup>102</sup> Art. L. 213-11-1 et L. 213-11-2 du code de l'environnement.

<sup>103</sup> V. en particulier le décret n° 54-1073 du 4 novembre 1954 et la loi n° 55-349 du 2 avril 1955, adoptés à la suite des mouvements poujadistes et qui consacrent le droit à se faire assister du conseil de son choix et le droit de se voir notifier le montant et la base du redressement à l'issue du contrôle, et la loi n° 87-502 du 8 juillet 1987 dite « Aicardi » qui a notamment rendu le contenu de la charte du contribuable vérifié opposable à l'administration.

<sup>104</sup> Conclusions du président Fouquet sous CE, Section, 8 février 1991, *Compagnie William Gillet, Guillet, Rennepont*, n° 61093 et CE, Section, 8 février 1991, *Lemonnier*, n° 69712 tous deux au Rec.



Des garanties similaires sont applicables aux contrôles menés en matière de recouvrement de cotisations sociales (article R. 243-59 du code de la sécurité sociale et charte du cotisant contrôlé).

Ces garanties sont aujourd'hui synthétisées dans des « **chartes** », opposables respectivement à l'administration fiscale et aux URSSAF, que les agents doivent remettre en amont du contrôle (cf. 3.1.1).

#### d) Des pouvoirs plus intrusifs spécifiques à l'administration des impôts

En dehors de ces contrôles destinés à des usages courants, le législateur a doté l'administration fiscale de pouvoirs exceptionnels qui n'ont pas d'équivalent dans les prérogatives d'investigation reconnues aux organismes de recouvrement des cotisations sociales. Ces derniers disposent néanmoins de prérogatives plus étendues dans le cadre de la lutte contre le travail illégal : en particulier, ils peuvent à ce titre effectuer des contrôles inopinés<sup>105</sup> et disposent d'un pouvoir d'audition (article L. 8271-6-1 du code du travail).

Les agents du fisc disposent depuis 1985 d'une **procédure spécifique de visite et de saisie**, introduite afin de sécuriser des opérations jusque-là fondées sur l'utilisation détournée du pouvoir de perquisition qui avait été conféré en 1945 aux agents chargés de la répression des infractions économiques. Codifié aux articles L. 16 B et, s'agissant des contributions indirectes, L. 38 du livre des procédures fiscales, ce pouvoir permet à ces agents, lorsqu'il existe des présomptions qu'un contribuable se soustrait à l'établissement ou au paiement des impôts sur le revenu ou sur les bénéfices ou des taxes sur le chiffre d'affaires, d'effectuer des visites en tous lieux (même privés) où les pièces et documents s'y rapportant sont susceptibles d'être détenus, accessibles ou disponibles, de procéder à leur saisie et, depuis 2008, d'effectuer des auditions sur place (cf. 2.2).

Par ailleurs, afin de renforcer ses moyens d'investigation dans la perspective de l'entrée en vigueur du marché unique, le législateur a, en 1992<sup>106</sup>, doté l'administration fiscale d'une procédure spéciale de recherche des manquements aux règles de facturation auxquelles sont soumis les assujettis à la taxe sur la valeur ajoutée (dite « **droits d'enquête TVA** ») prévue aux articles L. 80 F à L. 80 J du LPF. A ce titre, les agents des impôts peuvent se faire présenter les pièces comptables susceptibles de se rapporter à des opérations donnant lieu à facturation à la TVA, avoir accès aux locaux et moyens de transport à usage professionnel, obtenir ou prendre copie des pièces se rapportant aux opérations ayant donné ou devant

---

<sup>105</sup> Le 2<sup>e</sup> alinéa du I de l'art. R. 243-59 du CSS prévoit ainsi que l'organisme de contrôle des cotisations n'est pas tenu l'envoi d'un avis de contrôle lorsque le contrôle est effectué pour rechercher des infractions aux interdictions mentionnées à l'art. L. 8221-1 du code du travail.

<sup>106</sup> Art. 106 de la loi n° 92-677 du 17 juillet 1992.



donner lieu à facturation et procéder à des auditions. Cette procédure, d'un usage plus courant que le droit de visite et de saisie, a été utilisée 1 358 fois en 2019<sup>107</sup>.

Par ailleurs, afin de lutter contre certains comportements frauduleux pour lesquels, en l'absence d'échéance déclarative, l'administration des impôts n'est pas fondée à procéder à l'engagement d'un contrôle, le législateur lui a permis en 2007<sup>108</sup> de dresser, à l'occasion d'une procédure de contrôle sur place, un procès-verbal de **flagrance fiscale** en cas de circonstances susceptibles de menacer le recouvrement d'une créance fiscale (art. L. 16-0 BA du LPF). Sa mise en œuvre s'avère toutefois difficile pour l'administration, qui ne l'a utilisée qu'à 15 reprises en 2019<sup>109</sup>.

**La mise en œuvre de ces pouvoirs intrusifs est entourée de garanties spécifiques.** Si, à la différence des visites et saisies, l'exercice du droit d'enquête en matière de TVA ne requiert aucune autorisation judiciaire préalable, son usage est limité dans le temps<sup>110</sup> et ne concerne que les locaux et moyens de transport à usage professionnel – « à l'exclusion des parties de ces locaux affectées au domicile privé ». L'administration est par ailleurs tenue de remettre un avis d'enquête lors de la première intervention et d'établir un procès-verbal à l'issue de l'opération (art. L. 80 G et L. 80 H du LPF). Enfin, en cas de mise en œuvre de la flagrance fiscale, la personne visée dispose d'une voie de recours *ad hoc* devant le juge du référé fiscal.

### *3. Contrôle des conditions d'éligibilité et lutte contre la fraude en matière de prestations sociales et d'aides publiques*

Certains agents sont dotés de pouvoirs d'investigation destinés, à titre principal, à vérifier que les bénéficiaires de prestations sociales et de subventions publiques remplissent les conditions d'éligibilité, à assurer la répétition des prestations indûment versées et à lutter contre la fraude. Ces contrôles reposent sur des droits de communication, sur des croisements de fichiers, mais aussi sur des contrôles sur place. Les agents ne disposent d'**aucun pouvoir leur permettant de surmonter un éventuel refus d'accès aux locaux**, celui-ci étant souvent sanctionné par la **perte du bénéfice de la prestation ou de l'aide**.

La loi de financement de la sécurité sociale pour 2006 a mis à la charge des **organismes de sécurité sociale** une **obligation de contrôle** pour le service des prestations. Ils doivent demander directement au demandeur ou au bénéficiaire les pièces justificatives utiles pour apprécier les conditions de son droit à prestation, sauf s'ils sont en mesure d'effectuer ces contrôles par d'autres moyens, notamment lorsqu'ils peuvent obtenir ces informations auprès de personnes morales de droit public ou d'autres organismes de sécurité sociale par **échange de données** (article L. 161-1-4 du CSS). Les **agents** des organismes de sécurité sociale disposent, pour le

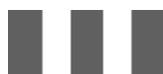
---

<sup>107</sup> Rapport annuel 2020 de la DGFIP, p. 55.

<sup>108</sup> Loi n° 2007-1824 du 25 décembre 2007 de finances rectificative pour 2007.

<sup>109</sup> Selon les chiffres communiqués au Conseil d'Etat par l'administration fiscale.

<sup>110</sup> De 8 heures à 20 heures et durant les heures d'activité professionnelle de l'assujetti.



recouvrement des prestations indûment versées à des tiers, du même **droit de communication** que les agents des URSSAF (art. L. 114-19 CSS). La loi de finances pour 2021 a étendu ce droit aux agents de contrôle de Pôle emploi (art. L. 5312-13-2 du code du travail). Il peut s'exercer de façon préventive comme en aval de la constatation d'une fraude. En dehors du cas particulier des contre-visites médicales diligentées par les employeurs en cas d'arrêt-maladie (art. L. 1226-1 du code du travail et L. 315-1 du code de la sécurité sociale), les contrôles effectués au domicile du demandeur ou du bénéficiaire ne sont pas encadrés par les textes.

L'**Agence nationale de l'habitat** (ANAH) dispose de pouvoirs de contrôle<sup>111</sup> du respect des règles et conventions encadrant le versement des aides qu'elle attribue pour l'amélioration des logements privés (salubrité, performances thermiques, adaptation à la perte d'autonomie) et de sanction pécuniaire à l'égard des contrevenants. L'**Agence nationale de contrôle du logement social** (ANCOLS) mène quant à elle des contrôles du respect des conditions des concours accordés aux bailleurs sociaux, dont la méconnaissance donne lieu à des sanctions prononcées par le ministre du logement, sur sa proposition. Elle dispose à cet effet de pouvoirs étendus de contrôle sur pièces et sur place et de droits de communication auprès des commissaires aux comptes, définis par le code de la construction et de l'habitation<sup>112</sup>.

Les agents de contrôle du **Centre national du cinéma et de l'image animée** (CNC) disposent de pouvoirs étendus de **contrôle**<sup>113</sup>, dont l'objet est notamment de veiller au respect des conditions d'attribution et d'utilisation des aides publiques dans ce secteur (I de art. L. 411-1 du code du cinéma et de l'image animée) et au recouvrement des taxes et cotisations affectées à l'établissement (art. L. 115-16). Ils sont également compétents pour **rechercher et constater les infractions** aux dispositions du code du cinéma et de l'image animée (art. L. 411-1) et du code de la propriété intellectuelle (art. L. 411-2). Ils disposent en outre dans le cadre de la mission d'observation du CNC, liée à son rôle de régulateur, de pouvoirs d'**enquête**, destinés à recueillir toutes informations utiles à cet effet (II de l'art. L. 411-1). Les interventions réalisées par les agents du centre, selon qu'elles se rattachent à ce dernier objet ou aux précédents, sont clairement distinctes.

---

<sup>111</sup> Définis par le code de la construction et de l'habitation, qui lui donne accès aux données détenues par les organismes chargés de la liquidation et du paiement de l'aide personnalisée au logement (art. L. 321-1) et par les conventions avec les bailleurs, qui s'engagent à fournir à tout moment à l'ANAH et à ses délégataires de compétences toutes les informations et tous les documents nécessaires au plein exercice du contrôle.

<sup>112</sup> Art. L. 342-4 à L. 342-7 et R. 342-11 à R. 342-14.

<sup>113</sup> Droit de communication, échanges d'informations entre administrations, droit d'accès aux locaux professionnels.



Les agents de l'agence des services de paiement (ASP), de France Agrimer, de l'Office de développement de l'économie agricole d'outre-mer (ODEADOM) et de certains services déconcentrés<sup>114</sup> disposent de pouvoirs d'investigation afin de protéger les intérêts financiers de l'Union européenne, laquelle délègue l'exécution du budget de la politique agricole commune (PAC) aux Etats membres et aux organismes payeurs nationaux dans les conditions prévues par des règlements européens. Les contrôles s'effectuent à distance, par recoupement des bases de données du système intégré de gestion et de contrôle<sup>115</sup> et par télédétection<sup>116</sup> (« *contrôle administratif* », qui revêt un caractère systématique), et sur place<sup>117</sup> (en fonction de taux minimum de contrôle et selon des modalités fixées par les règlements européens)<sup>118</sup>. Les contrôleurs ont notamment accès à la comptabilité et aux registres tenus par les exploitants, aux pièces justificatives que ceux-ci doivent maintenir à leur disposition<sup>119</sup> et aux informations nécessaires à la vérification du respect des règles de conditionnalité<sup>120</sup>.

La fraude affecte les nouveaux domaines financés par la collectivité. Ainsi la Cour des comptes<sup>121</sup> et la Commission de régulation de l'énergie<sup>122</sup> ont elles relevé à diverses reprises que le contrôle de conformité des installations aux critères d'éligibilité des dispositifs de soutien aux **énergies renouvelables**<sup>123</sup> – dont la charge a représenté environ 9 milliards d'euros en 2020 – était peu organisé et le régime de sanctions des fraudes, peu dissuasif et inappliqué. Les dispositions applicables aux contrôles<sup>124</sup> et aux sanctions ont été précisées en 2016<sup>125</sup>.

---

<sup>114</sup> Directions départementales des territoires et de la mer ainsi que de la protection des populations, directions régionales de l'alimentation, de l'agriculture et de la forêt.

<sup>115</sup> Qui comprend des bases de données interconnectées : systèmes d'identification des agriculteurs, des parcelles agricoles (voir le registre parcellaire graphique sur le site Géoportail), d'identification et d'enregistrement des animaux.

<sup>116</sup> Pour le mesurage des surfaces.

<sup>117</sup> Identification des animaux pour les primes animales, vérification du respect des conditions environnementales, des matériels acquis dans le cas des aides à l'installation et à l'investissement

<sup>118</sup> Règlement n° 1306/2013 du Parlement et du Conseil du 17 décembre 2013 *relatif au financement, à la gestion et au suivi de la PAC et ses règlements d'exécution*.

<sup>119</sup> Art. R. 622-5 et R. 622-6 du code rural et de la pêche maritime.

<sup>120</sup> Art. D. 615-54 du code rural et de la pêche maritime.

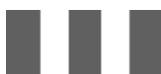
<sup>121</sup> Cour des comptes, *La politique de développement des énergies renouvelables*, 2013 ; *Le Soutien aux énergies renouvelables*, 2018.

<sup>122</sup> *Rapport d'activité 2016*, pp. 130-131.

<sup>123</sup> Notamment concernant le respect du critère d'intégration au bâti dans la filière photovoltaïque, qui permet de bénéficier des tarifs les plus avantageux.

<sup>124</sup> Menés notamment par les agents du ministère de l'énergie qui disposent à cet effet de pouvoirs identiques à ceux des agents de la CRE.

<sup>125</sup> Décret n° 2016-1726 du 14 décembre 2016 *relatif à la mise en service, aux contrôles et aux sanctions applicables à certaines installations de production d'électricité*.



Le contrôle des fraudes au dispositif d'**activité partielle** a constitué depuis la pandémie un axe majeur de réorientation des contrôles et des enquêtes administratifs, dans le cadre d'un plan coordonné par la direction générale de l'emploi et de la formation professionnelle (DGEFP), auquel concourent l'inspection du travail (chargée de la lutte contre le travail illégal), les pôles entreprise emploi et économie (dits « 3E») des directions régionales de l'économie de l'emploi, du travail et des solidarités (DREETS), les URSSAF, l'ASP (organisme payeur), les parquets et les services de police (dans le cadre des enquêtes judiciaires sur ces fraudes).

### **1.2.2. La protection de la santé, de la sécurité et de l'environnement**

Les contrôles et les enquêtes liés à la protection de la santé, de la sécurité et de l'environnement constituent un ensemble qui mobilise 12.000 à 15.000 agents de l'Etat et de ses établissements publics<sup>126</sup>.

Ils se distinguent nettement de la première catégorie de contrôles. Ils s'appuient pour une large part sur la vérification de la conformité aux normes – souvent uniformisées ou harmonisées par des conventions internationales ou par le droit européen – applicables à des matières techniques, à travers des visites et des entretiens, des prélèvements d'échantillons, des analyses et des mesures qui font souvent intervenir des contrôleurs ou des experts tiers, avec des degrés divers de responsabilisation des opérateurs contrôlés. Malgré sa complexité et son caractère parfois intrusif, cette vérification ne s'appuie pas nécessairement sur des pouvoirs étendus ou coercitifs, dans la mesure où (i) la sanction de la suspension ou du retrait d'une autorisation administrative d'activité ou de l'immobilisation d'un véhicule tend à avoir un effet dissuasif sur les comportements d'obstruction, et où (ii) les intérêts des acteurs du marché et ceux de la collectivité sont alignés dans le sens de garanties de sécurité élevées, ce qui facilite l'accès à l'information dans certains domaines (par exemple celui de la sécurité aérienne). Des pouvoirs renforcés sont cependant nécessaires pour répondre aux enjeux de sûreté, faire face à des situations d'urgence ou à certains comportements délictueux.

Toutefois, à l'opposé du spectre des pouvoirs de contrôle, la protection de la sécurité et de l'environnement peut reposer également sur le constat en masse (en matière de police de la circulation routière et des transports publics) d'infractions ou de manquements élémentaires dans l'espace public ou sur un constat qui devrait l'être (en matière de police de la chasse, de la forêt ou des déchets).

Ces contrôles sont pour la plupart exercés par des instances d'inspection clairement identifiées : l'inspection du travail, le réseau de la direction générale de l'alimentation, les inspecteurs de santé publique, l'inspection de la sécurité des navires, les contrôleurs de la direction de la sécurité de l'aviation civile (DSAC), les

---

<sup>126</sup> Pour une part variable de leur temps pour certaines catégories. Malgré les difficultés de mesure et de comparaison des effectifs, cet effectif global est d'un ordre de grandeur comparable à celui affecté au contrôle fiscal (cf. 1.3.2).



inspecteurs de l'autorité de sûreté nucléaire (ASN). Les compétences restent très fragmentées dans le domaine de l'environnement, malgré un mouvement de regroupement (cf. 1.3). Les pouvoirs qu'elles exercent ont fait l'objet d'harmonisations sectorielles à un certain degré dans le cadre des travaux de **codification** menés depuis 1990, avec des différences d'approche dont la justification n'apparaît pas toujours nettement.

### 1. L'inspection du travail

Les préoccupations d'hygiène, de sécurité et de santé au travail et la prévention des accidents du travail ont été au cœur des missions historiques de l'inspection du travail, qui se sont progressivement élargies à mesure du développement de la législation du travail.

La France a ratifié en 1950 la **Convention n° 81 de l'Organisation Internationale du Travail** sur l'inspection du travail, adoptée à Genève le 11 juillet 1947, qui impose que le contrôle du respect des dispositions relatives aux conditions de travail et la mission de fournir aux employeurs des informations et des conseils à cet égard soient confiés<sup>127</sup> à un « système d'inspection du travail » placé sous « la surveillance et le contrôle » d'une **autorité centrale**<sup>128</sup> (articles 3 et 4 de la convention), et que les autres fonctions attribuées le cas échéant aux inspecteurs du travail ne fassent pas obstacle à l'exercice de leurs fonctions principales ni ne portent préjudice d'une manière quelconque à leur autorité ou à l'impartialité. L'organisation des contrôles est ainsi soumise à une **exigence internationale de cohérence administrative** – que l'on trouve dans d'autres domaines.

La Convention prévoit que le statut et les conditions de service des personnels de l'inspection du travail « leur assurent la stabilité dans leur emploi et les rendent **indépendants de tout changement de gouvernement et de toute influence extérieure indue** » (art. 6)<sup>129</sup>. Ils disposent d'un pouvoir de libre décision quant aux suites de leurs constats (art. 17). Elle stipule que le nombre d'inspecteurs doit être suffisant pour permettre l'exercice effectif de leurs missions et que les moyens nécessaires doivent être mis à leur disposition (art. 10 et 11). La Convention fixe leurs pouvoirs : ils sont autorisés « à pénétrer librement **sans avertissement préalable à toute heure du jour et de la nuit dans les établissements assujettis au contrôle de l'inspection** », et

---

<sup>127</sup> À l'exception le cas échéant des mines et des transports. L'inspection du travail dans les armées (rattachée au contrôle général des armées) reste compétente pour les armées et certaines entreprises de défense, les DREAL pour l'hydroélectricité, les mines et (jusqu'en 2021) les carrières et l'Autorité de sûreté nucléaire pour la production d'énergie nucléaire. Les inspections du travail des transports terrestres et aériens, des gens de mer et de l'agriculture ont été intégrées dans l'inspection du travail en 2009.

<sup>128</sup> En France, la direction générale du travail.

<sup>129</sup> L'indépendance de l'inspection du travail est au nombre des principes fondamentaux du droit du travail, au sens de l'art. 34 de la Constitution, qu'il appartient au législateur de fixer (Conseil constitutionnel, décision n° 2007-561 DC du 17 janvier 2008, *Loi ratifiant l'ordonnance du 12 mars 2007 relative au code du travail*).



de jour dans les locaux dont ils ont un motif raisonnable de penser qu'ils le sont (art. 12, dont les stipulations sont d'effet direct, CE, Ass. 11 avril 2012, *GISTI*, au Rec.). Ils peuvent y procéder à tous examens, contrôles ou enquêtes qu'ils jugent nécessaires pour s'assurer du respect des dispositions légales, notamment interroger l'employeur ou le personnel de l'entreprise, demander la communication de tous **livres, registres et documents dont la tenue est prescrite** par la législation du travail<sup>130</sup> et prélever des échantillons (droit en pratique très peu utilisé)<sup>131</sup>.

L'activité des inspecteurs du travail repose ainsi principalement sur les pouvoirs assez étendus qu'ils exercent à l'occasion de **visites de contrôle**, dans le cadre desquels ils vérifient la conformité d'un établissement à la réglementation (environ 120.000 à 130.000 par an). Sur la base des mêmes pouvoirs, ils effectuent en outre des **enquêtes**, notamment sur les accidents du travail<sup>132</sup> et en amont des décisions d'autorisation de licenciement ou de transfert du contrat de travail de salariés protégés.

Certains inspecteurs du travail ont été dotés de droits de communication spécifiques en matière de **lutte contre le travail illégal**, de façon à rapprocher leurs pouvoirs de ceux de certaines des catégories d'agents avec lesquels ils partagent la compétence de rechercher et de constater des infractions en la matière (impôts, douanes, organismes de sécurité sociale, cf. ci-dessus, 1.2.1)<sup>133</sup>.

Les inspecteurs du travail ne disposent cependant pas de pouvoirs de saisie ni de celui d'accéder aux locaux sur autorisation et sous le contrôle du juge, à la différence de nombreuses catégories d'agents (cf. 2.2). L'absence de ces pouvoirs ne soulève pas de difficultés particulières, le fait de faire obstacle à un contrôle étant un délit, et les inspecteurs du travail pouvant intervenir dans le cadre d'une co-saisine avec des officiers de police judiciaire en application de l'article 28 du code de procédure pénale, notamment en matière de travail illégal et, au cours des derniers mois, à l'égard de **fraudes au dispositif de chômage partiel**. Les inspecteurs du travail ont en revanche,

---

<sup>130</sup> Art. L. 8113-4 du code du travail.

<sup>131</sup> Art. L. 8113-3 du code du travail. V. *Rapport de l'inspection du travail*, 2018, p. 20. En matière de santé et de sécurité, les inspecteurs du travail peuvent demander à l'employeur de faire procéder à ses frais à des vérifications et à des contrôles techniques, le cas échéant périodiques, par des organismes accrédités, de la conformité de ses installations et équipements, ou mesurer le degré d'exposition des salariés à certains risques (électriques, chimiques, biologiques) (art. L. 4722-1 du code du travail). Cette procédure est utilisée notamment en cas d'accident du travail ayant pour cause un équipement de travail.

<sup>132</sup> Ils ont l'obligation d'enquêter en cas d'accident mortel ou très grave (art. R. 8124-28 du code du travail), soit dans environ 1500 cas par an, et mènent environ 11.000 enquêtes par an sur les accidents du travail toutes gravités confondues.

<sup>133</sup> Les dispositions du code de procédure pénale sont applicables lorsqu'il est procédé à l'audition d'une personne à l'égard de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction.



dans le cadre de leurs pouvoirs de police administrative, celui d'ordonner l'arrêt temporaire de travaux ou d'une activité en cas de danger grave ou imminent<sup>134</sup>.

## 2. La santé publique

Le droit à la santé est protégé par le onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946. L'effectivité de ce droit est garantie par l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé publique (Conseil constitutionnel, 13 août 1993, n° 93-325 DC, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, cons. 70).

La loi n° 98-535 du 1<sup>er</sup> juillet 1998 *relative au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme* a défini des règles communes aux opérations de contrôle administratif et de police judiciaire menées dans des domaines très divers<sup>135</sup> en application du code de la santé publique par les médecins et pharmaciens inspecteurs, les inspecteurs de l'AFSSAPS<sup>136</sup>, les inspecteurs de l'action sanitaire et sociale, ingénieurs du génie sanitaire, ingénieurs d'études sanitaires, techniciens sanitaires, dans un chapitre transversal relatif à l'inspection<sup>137</sup>.

Ces pouvoirs comportent un **droit d'accès** entre 8 h et 20 h, lorsqu'ils sont à usage professionnel, **aux locaux**, lieux, installations, véhicules dans lesquels ont vocation à s'appliquer les dispositions qu'ils contrôlent, le droit d'être assisté par des experts, de mener des inspections conjointes, de **prélever des échantillons**, de recueillir sur place ou sur convocation tout renseignement nécessaire à l'exercice de leur mission, de demander communication de tous documents nécessaires, quel qu'en soit le support. Ce texte est l'un des premiers à prendre en compte à ce titre **l'accès aux données** : « Pour les opérations faisant appel à l'informatique, ils ont accès aux logiciels et aux données ; ils peuvent en demander la transcription par tout traitement approprié dans des documents directement utilisables pour les besoins du contrôle. » Ces règles communes sont complétées en matière pénale par des dispositions limitant la compétence pour rechercher et constater des infractions à quelques catégories d'agents, leur donnant un pouvoir de saisie sur autorisation judiciaire<sup>138</sup> et prévoyant l'information préalable du procureur de la République.

---

<sup>134</sup> Depuis 1992 pour les chantiers de BTP et 2016 pour les autres secteurs d'activité. Les inspecteurs du travail prennent environ 6 000 décisions par an sur l'arrêt ou la reprise de travaux ou d'activité.

<sup>135</sup> Police des eaux (alimentation en eau destinées à la consommation humaine, eaux usées, eaux de baignade), prévention et promotion de la santé publique, réglementation applicable aux professions de santé, aux établissements sanitaires et aux produits de santé.

<sup>136</sup> Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé.

<sup>137</sup> Aujourd'hui aux art. L. 1421-1 et suivants (initialement art. L. 795-1) du code de la santé publique.

<sup>138</sup> La loi du 1er juillet 1998 *relative au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme*.



Ces dispositions concises et opérantes, initialement regroupées en deux articles, permettent d'appréhender la diversité des opérations de contrôle accomplies par les agents chargés de missions d'inspection, qui combinent des visites d'inspection et des contrôles procédant par prélèvements et analyses (essentiellement dans le cadre des polices de l'eau).

Deux autorités indépendantes disposent de pouvoirs de contrôle étendus à l'appui de missions qui se rattachent en partie à des objectifs de santé publique.

L'**Agence française de lutte contre le dopage** (AFLD), autorité publique indépendante, peut diligenter des contrôles antidopage, notamment inopinés, dans des lieux très divers (qui peuvent inclure dans certaines circonstances le domicile du sportif) et soumet certains sportifs à l'obligation de fournir des renseignements précis et actualisés sur leur localisation<sup>139</sup>. Ces contrôles sont menés dans le cadre de la convention internationale contre le dopage dans le sport, adoptée en 2005 sous l'égide de l'UNESCO et ratifiée par la France en 2007, aux termes de laquelle les parties s'engagent à respecter les principes énoncés dans le code mondial antidopage (CMA)<sup>140</sup>. La lutte contre le dopage répond à la fois à des objectifs de protection de la santé des sportifs et de garantie de l'équité et de l'éthique des compétitions sportives<sup>141</sup>.

Les missions de l'**Autorité nationale des jeux** (ANJ), autorité administrative indépendante, s'inscrivent dans le cadre des objectifs de la politique de l'Etat en matière de jeux d'argent et de hasard<sup>142</sup>, qui relèvent à la fois de la santé publique<sup>143</sup>, des exigences de l'ordre public et de la lutte contre la criminalité et de la régulation économique. Ses pouvoirs de contrôle de l'activité des opérateurs de jeu en ligne reposent notamment sur la mise à disposition permanente et massive de données sur l'identité et les comptes des joueurs et sur les événements de jeu. Sa compétence s'exerce depuis 2019 à l'égard des titulaires de droits exclusifs (Française des jeux, PMU), pour l'ensemble de leur activité (y compris à travers leur réseau physique de distribution, ce qui implique de développer les contrôles sur place. Ses agents disposent également de pouvoirs d'enquête visant à contrôler le respect par les opérateurs de leurs obligations et à constater l'existence d'offres illégales (dont celui de participer à cette fin à des jeux sous une identité d'emprunt) et de pouvoirs liés au contrôle des obligations liées à la lutte contre le blanchiment et le financement du

---

<sup>139</sup> Art. L. 232-12 et suivants du code du sport.

<sup>140</sup> Les modifications apportées au CMA postérieurement à la ratification de la convention, en l'absence de ratification d'avenants à celle-ci, ne créent pas d'obligations juridiques à l'égard de la France, qui peut cependant en assurer la mise en œuvre en adoptant des dispositions de droit interne dans le respect des principes constitutionnel et conventionnels.

<sup>141</sup> Conseil d'Etat, 24 février 2011, *Union nationale des footballeurs professionnels et autres*, n° 340122, aux tables.

<sup>142</sup> Énoncés à l'art. L. 320-3 du code de la sécurité intérieure.

<sup>143</sup> Prévention du jeu excessif ou pathologique.



terrorisme<sup>144</sup>. Le régime d'autorisation et de surveillance des casinos et cercles de jeux relève quant à lui du service central des courses et des jeux (SCCJ), rattaché à la direction centrale de la police judiciaire. Il exerce à ce titre des pouvoirs de police administrative<sup>145</sup>.

### *3. La sécurité sanitaire des aliments, la santé publique vétérinaire et la protection des végétaux*

La **salubrité publique** est l'une des composantes de l'ordre public, dont la sauvegarde est un objectif de valeur constitutionnelle<sup>146</sup>.

Les politiques de **sécurité sanitaire des aliments** et de **santé publique vétérinaire** reposent depuis le début du XXe siècle sur l'inspection publique de l'ensemble de la filière, des élevages à la distribution, en passant par les abattoirs et les établissements de transformation. L'ordonnancement juridique antérieur aux années 2000 dans ces matières était hétérogène, avec une codification partielle et des dispositions législatives et réglementaires éparses, parfois très anciennes. Il a été refondu par les ordonnances du 15 juin 2000 et du 6 mai 2010 au sein de ce qui est aujourd'hui le livre II du code rural et de la pêche maritime. Le cadre des contrôles administratifs en la matière est structuré par la **législation européenne** sur les denrées alimentaires (*food law*), dont le développement jusqu'aux années 1990, était lié à la construction du marché commun des produits alimentaires. Diverses crises de sécurité alimentaire, dont celle de l'encéphalopathie spongiforme bovine (ESB), ont conduit, dans le « paquet hygiène » entré en vigueur en 2006, à renforcer les exigences européennes de sécurité sanitaire, tout en adoptant une « **nouvelle approche** » de responsabilisation des industriels quant à la prévention et à la gestion des risques sanitaires. Cette approche déplace en partie l'objet des inspections d'un contrôle direct de la conformité des dispositifs à des normes vers un contrôle de la fiabilité du plan de maîtrise sanitaire des professionnels.

Le règlement (UE) 2017/625 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 *concernant les contrôles officiels et les autres activités officielles servant à assurer le respect de la législation alimentaire*, dit règlement « Contrôles officiels » (RCO), fixe des règles applicables aux modalités<sup>147</sup> et à l'organisation de ces contrôles, qui

---

<sup>144</sup> Loi du 12 mai 2010 *relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*.

<sup>145</sup> Les pouvoirs des agents du SCCJ sont définis par l'art. R. 321-38 du code de la sécurité intérieure, qui leur donne un libre accès aux locaux et aux systèmes de contrôle électronique, informatique et de vidéo des appareils de jeux, pendant les heures de présence du personnel.

<sup>146</sup> CC, décision n° 82-141 DC du 27 juillet 1982.

<sup>147</sup> Ainsi, l'art. 5 § 1 dispose que les autorités compétente « g) sont investies des compétences légales nécessaires pour effectuer les contrôles officiels et les autres activités officielles et prendre les mesures prévues par le présent règlement et les règles visées à l'article 1er, paragraphe 2 » et « h) ont instauré des procédures juridiques garantissant que le personnel a accès aux locaux des opérateurs et à la documentation que ceux-ci détiennent afin que le personnel puisse accomplir



doivent s'inscrire dans un plan national de contrôle pluriannuel (PNCOPA). Ils sont effectués sans préavis, sauf si celui-ci est nécessaire et justifié. Le RCO prévoit le développement par la Commission de plus de 70 actes délégués et d'exécution sur l'organisation des activités de contrôle. S'agissant de la **protection des végétaux**, les normes internationales pour les mesures phytosanitaires (NIMP), qui portent notamment sur les inspections, sont élaborées par le secrétariat de la convention internationale pour la protection des végétaux (CIPV), rattaché à l'organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO).

La mise en œuvre des contrôles relève des Etats membres, mais la part du droit interne dans l'encadrement des pouvoirs de contrôle se trouve limitée à la définition résiduelle des éléments qui en relèvent nécessairement. Il en va ainsi des pouvoirs de contrôle administratif susceptibles de porter atteinte à des droits et libertés (par exemple de certaines modalités d'accès aux locaux et aux véhicules) et des pouvoirs de police judiciaire, qui relèvent du législateur, tout en étant pour une large part déterminés de façon détaillée par le RCO. A la différence du code de la santé publique, l'ordonnance du 6 mai 2010 a retenu dans le **livre II du code rural et de la pêche maritime (CRPM)** un parti de **distinction presque complète entre les pouvoirs de contrôle administratif et les pouvoirs de police judiciaire**, en les inscrivant dans des dispositions et dans des chapitres spécifiques, dans des matières qui relevaient principalement de régimes dispersés d'inspection et de contrôle administratif pouvant également conduire à la constatation d'infractions pénales<sup>148</sup>.

#### *4. La sécurité et la sûreté des transports et des infrastructures*

Le rôle des autorités publiques dans les contrôles et les enquêtes en matière de sécurité des moyens de transport et des infrastructures s'est considérablement développé avec le progrès technique.

Le cadre juridique et l'inspection de la **sécurité des navires** sont longtemps restés l'affaire presque exclusive des assureurs et des armateurs. Le bilan humain et l'impact sur les zones littorales de naufrages catastrophiques ont conduit à la considérer comme l'affaire de tous. Le droit de la sécurité maritime est fondé sur quatre principales conventions internationales, qui définissent les règles de fond et les

---

*correctement ses tâches* ». La définition des pouvoirs qui permettent de répondre à ces exigences relève du droit de chaque Etat membre. L'art. 15 fait obligation aux opérateurs d'autoriser l'accès aux locaux, équipements, systèmes d'information, documents, animaux et biens, etc. à la demande des autorités compétentes.

<sup>148</sup> Ce parti légistique a pour objectif de contribuer à la bonne compréhension par les agents du cadre dans lequel ils doivent agir et à la qualité des procédures pénales. L'ordonnance définit cependant un régime spécifique d'inspections et contrôles pour la protection des végétaux, commun aux contrôles administratifs et à la constatation des infractions, avec les mêmes règles d'accès aux locaux et un droit de saisie des documents propres à faciliter l'accomplissement de leur mission et de consignation de certains produits (art. L. 250-5 et L. 250-7 du CRPM).



procédures d'inspection<sup>149</sup>. Les dispositions prises pour leur application figurent au livre II de la Ve partie du code des transports et au livre II du code de l'environnement.

La portée de la compétence de principe de l'Etat du pavillon pour leur mise en œuvre, discréditée par le recours aux pavillons de complaisance<sup>150</sup>, a été sensiblement atténuée par le développement de celle de l'Etat du port – selon un schéma qui est une référence utile à l'heure des réflexions sur la régulation des plateformes numériques. La directive 1995/21/CE du 19 juin 1996, puis la directive 2009/16/CE du 23 avril 2009 (dans le cadre du « paquet Erika III »), modifiée en dernier lieu en 2017, ont rendu le contrôle des navires par l'Etat du port obligatoire dans l'Union européenne et ont interdit aux navires qui s'y soustrayaient d'accéder aux ports européens. Chaque Etat membres se voit assigner par l'Agence européenne pour la sécurité maritime (AESM) des objectifs annuels de contrôle concernant (i) une partie des navires transitant par ses ports et (ii) l'ensemble de ceux que la base de données européenne THETIS identifie, par une combinaison de paramètres génériques et historiques, comme présentant des risques particuliers. L'AESM réalise régulièrement des audits externes sur les dispositifs nationaux.

Les pouvoirs de contrôle administratif des inspecteurs de la sécurité des navires et de la prévention des risques professionnels maritimes, des agents de l'Agence nationale des fréquences, du service de santé des gens de mer et des sociétés de classification habilitées incluent celui d'effectuer des **visites** – qui peuvent être inopinées – à toute heure à bord des navires (art. L. 5241-7 du code des transports). Ils sont sanctionnés par le retrait des titres de sécurité et de prévention de la pollution (qui permettent de naviguer), par des mesures de police<sup>151</sup> prises par l'autorité administrative. Les dispositions relatives aux pouvoirs de police judiciaire des contrôleurs des affaires maritimes et des autres agents qui effectuent des contrôles en mer sont propres à différents types de **polices de la navigation maritime**<sup>152</sup>. Les dispositions relatives aux pouvoirs de contrôle administratif et de police judiciaire exercés au titre de la **police**

---

<sup>149</sup> Convention sur la sauvegarde de la vie humaine en mer (dite SOLAS pour *Safety Of Life At Sea*), de 1974, définissant les normes relatives à la sécurité, à la sûreté et à l'exploitation des navires, dont la première version a été adoptée en 1914 après le naufrage du Titanic, convention internationale sur les lignes de charge (1966), convention internationale de prévention de la pollution par les navires (dite Marpol), de 1973, Convention internationale sur les normes de formation des gens de mer, de délivrance des brevets et de veille (*Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers*, STCW), Convention du travail maritime (2006).

<sup>150</sup> Pour environ 70 % de la flotte mondiale.

<sup>151</sup> Refus de l'accès d'un navire au port, interdiction ou ajournement de son départ, ou interdiction ou limitation son exploitation, déroutage ou immobilisation du navire.

<sup>152</sup> Documents de bord et titres de navigation, d'une part, sécurité des navires, prévention de la pollution, circulation maritime, et signalisation, d'autre part, ou encore découverte des épaves. V. les différents titres du livre II de la Vème partie du code des transports.



**des ports maritimes** par les officiers de port, les officiers de port adjoints, les surveillants et les auxiliaires de surveillance, sont regroupées dans un seul titre<sup>153</sup>.

La **sécurité ferroviaire** repose depuis la directive 2004/49/CE sur un principe de séparation entre la responsabilité immédiate des opérateurs (gestionnaires d'infrastructure, entreprises ferroviaires) et la tâche des autorités nationales de sécurité – en France, l'établissement public de sécurité ferroviaire (EPSF, créé en 2006) – consistant à fournir un cadre réglementaire national et à surveiller les performances des opérateurs<sup>154</sup>. La directive (UE) 2016/798 du 11 mai 2016 *relative à la sécurité ferroviaire* définit de façon détaillée l'objet des contrôles et précise les modalités de coopération entre autorités nationales, sous l'égide de l'agence de l'Union européenne pour les chemins de fer<sup>155</sup>, qui a notamment pour mission d'auditer l'efficacité du contrôle des systèmes de gestion de la sécurité des opérateurs par ces autorités. La transposition des directives sur la sécurité ferroviaire en droit interne a donné lieu à l'adoption de dispositions très détaillées et segmentées sur les contrôles administratifs et les pouvoirs de police judiciaire des agents de l'EPSF<sup>156</sup> (cf. 3.2.2).

La **sécurité des transports aériens** repose sur des normes fixées par la convention de Chicago relative à l'aviation civile internationale et ses annexes, et sur des exigences additionnelles (notamment en matière environnementale) et un régime de contrôle encadré par le règlement (UE) 2018/1139 du 4 juillet 2018 *concernant les règles communes dans le domaine de l'aviation civile*, qui organise la coopération entre l'agence européenne de la sécurité aérienne (EASA) et les autorités nationales (en France, la direction de la sécurité de l'aviation civile, DSAC). Ce nouveau règlement envisage, dans une mesure limitée, le passage dans certains domaines d'une logique de conformité (*compliance*) à une régulation fondée sur l'observation des risques et des performance<sup>157</sup>.

La loi du 3 juin 2008 a instauré un régime d'autorisation et de **contrôle des opérations spatiales**, qui relève des agents du Centre national d'études spatiales et de diverses autres catégories.

Le régime des **enquêtes sur les accidents** et sur les incidents d'aviation et en matière maritime repose pour l'essentiel sur des conventions internationales - l'annexe 13 à

---

<sup>153</sup> Titre III du livre III de la Ve partie du code des transports (sûreté portuaire, accès au port, déchets, obligations de chargement et de déchargement, signalisation, marchandises dangereuses, grande voirie).

<sup>154</sup> Dont les fonctions étaient auparavant exercées pour partie au sein de la SNCF et de Réseau ferré de France.

<sup>155</sup> Créée par le règlement (UE) 2016/796 du 11 mai 2016, et issue de l'agence ferroviaire européenne créée par le règlement (CE) n° 881/2004 du 29 avril 2004.

<sup>156</sup> Art. L. 2211-2 à L. 2211-4 et L. 2221-4 et L. 2221-5 du code des transports.

<sup>157</sup> V. Vincent Correia, « Le perfectionnement continu du système européen de sécurité aérienne : le règlement n° 2018/1139 », in *Transport et sécurité*, 2019.



la Convention de Chicago (dont la première version a été élaborée en 1951) et le Code pour la conduite des enquêtes sur les accidents et incidents de mer de l'Organisation maritime internationale (2008) – et sur le droit européen<sup>158</sup>. Ces enquêtes ont pour objectif la prévention de futurs accidents ou incidents, et non la détermination des fautes et des responsabilités. Elles reposent sur des pouvoirs très étendus, pour permettre notamment des constats factuels d'urgence, et comprenant l'accès aux « boîtes noires ». Elles s'appuient sur la coopération de l'ensemble des parties concernées, qui ont un intérêt commun à un haut niveau de sécurité, la contrepartie de cette coopération étant que les informations fournies dans ce cadre ne puissent pas être utilisées contre elles à des fins répressives<sup>159</sup>. L'articulation entre les enquêtes de sécurité ou les enquêtes techniques menées par les bureaux d'enquête sur les accidents (BEA) et l'enquête judiciaire – organisée par les dispositions de droit interne<sup>160</sup> – doit ainsi permettre un **équilibre entre des intérêts publics différents** : la sécurité aérienne et la recherche des auteurs d'infractions<sup>161</sup>.

Les contrôles relatifs à la **sûreté des transports aériens**, à celle **des transports publics** et celle des **infrastructures** aéroportuaires et portuaires reposent de façon croissante sur des compétences partagées entre les autorités publiques et les exploitants ou leurs prestataires (cf. 1.3.2).

### 5. La défense et la sécurité publique

Certains régimes de contrôle administratifs sont liés à des enjeux de **défense** et de sécurité publique.

Il en va ainsi du contrôle des entreprises qui se livrent à la **fabrication ou au commerce de matériels de guerre**, armes, munitions de certaines catégories ou qui utilisent ou exploitent ces matériels, dont l'activité ne peut s'exercer qu'après autorisation de l'Etat et sous le contrôle de ses agents habilités, exercé sur pièces et sur place<sup>162</sup>.

L'**acquisition d'armes et de munitions à usage civil** est encadrée par les dispositions du code de la sécurité intérieure, et soumise à un régime d'autorisation et de contrôle, coordonné par un service à compétence nationale, le service central des armes, créé en 2017.

---

<sup>158</sup> Règlement (UE) n° 996/2010 du 20 octobre 2010 *sur les enquêtes et la prévention des accidents et des incidents dans l'aviation civile* et directive 2009/18/CE du 23 avril 2009 *établissant les principes fondamentaux régissant les enquêtes sur les accidents dans le secteur des transports maritimes*.

<sup>159</sup> De la même façon que les art. 72 et 73 du règlement (UE) n° 2018/1139 comporte des dispositions sur la collecte et l'échange d'informations qui présentent un intérêt pour l'exécution de ce règlement, et sur la protection des sources d'information.

<sup>160</sup> Art. L. 1621-1 et suivants du code des transports.

<sup>161</sup> V. préambule du règlement n° 996/2010, points (20) à (26).

<sup>162</sup> Art. L. 2332-1 et suivants du code de la défense.



Les missions de surveillance et de contrôle liées au régime d'autorisation des activités de **sécurité privée** sont exercées par les commissaires de police, les officiers de police et les officiers et sous-officiers de la gendarmerie nationale, pour le compte du Conseil national des activités privées de sécurité (CNAPS) ainsi que du préfet<sup>163</sup>.

#### *6. La protection de l'environnement et des biens communs*

Le principe de la protection de l'environnement est inscrit dans la Charte de l'environnement résultant de la loi constitutionnelle du 1<sup>er</sup> mars 2005. Par une décision n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020<sup>164</sup>, le Conseil constitutionnel a déduit du préambule de la Charte que « **la protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains, constitue un objectif de valeur constitutionnelle** », alors qu'il lui avait conféré jusque-là le caractère d'un objectif d'intérêt général. Il juge en outre que le législateur « *ne saurait priver de garanties légales le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé consacré par l'article 1<sup>er</sup> de la Charte de l'environnement* » (décision n° 2020-809 DC du 10 décembre 2020<sup>165</sup>).

L'ordonnance n° 2012-34 du 11 janvier 2012 *portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du code de l'environnement*, a défini un socle commun de dispositions applicables à 25 polices environnementales, qui présentent des caractères hétérogènes et sont mises en œuvre par de très nombreuses catégories d'agents. La refonte a été opérée selon le même parti légistique de séparation des dispositions relatives aux contrôles administratifs et à la police judiciaire que celle des livres II et IX du code rural et de la pêche maritime. Les dispositions antérieures reposaient sur des procédures propres à chaque police, certaines entièrement pénales (chasse, déchets<sup>166</sup>), d'autres mettant en œuvre un corps unique de pouvoirs de contrôle pouvant aboutir, dans une situation donnée, à une combinaison de réponses administratives et judiciaires (installations classées).

L'harmonisation des pouvoirs opérée en 2012 a été faite « par le haut », en consolidant des régimes de contrôle qui obéissaient à des logiques différentes<sup>167</sup> ou

---

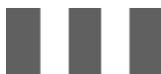
<sup>163</sup> Ils disposent à cet effet de droits d'accès aux locaux et de droits de communication (art. L. 611-2 du code de la sécurité intérieure).

<sup>164</sup> Interdiction de la production, du stockage et de la circulation de certains produits phytopharmaceutiques.

<sup>165</sup> Loi relative aux conditions de mise sur le marché de certains produits phytopharmaceutiques en cas de danger sanitaire pour les betteraves sucrières.

<sup>166</sup> Les contrôles en matière de chasse reposant sur des constats de flagrance et sur la recherche du gibier dans les lieux il a été transporté et dans les véhicules, et ceux concernant les déchets, sur un libre accès aux locaux de traitement, de stockage et d'élimination et en cours de transport.

<sup>167</sup> Un droit de visite à tout moment, dans le cadre d'une police principalement administrative, dans le cas des installations classées, un droit de visite plus encadré, auquel s'ajoute le contrôle des rejets, dans le cadre de la loi sur l'eau, le pouvoir de constatation d'infractions pénales en flagrance assorti d'un droit de suite dans le cas de la chasse, de la pêche et de la protection des espaces naturels, un régime inspiré des pouvoirs des agents de la DGCCRF (qui partagent cette



procédaient de constructions *ad hoc* dans le cas des polices des déchets, de la lutte contre le bruit et des enseignes et pré-enseignes.

Ces pouvoirs ont été étendus par l'ordonnance du 10 février 2016 *portant diverses dispositions en matière nucléaire* aux inspecteurs de l'Autorité de sûreté nucléaire (ASN) et par la loi du 24 juillet 2019 *portant création de l'office français de la biodiversité* aux agents chargés des forêts qui, lorsqu'ils sont également investis de missions de police judiciaire en application du code de l'environnement, interviennent dans les conditions définies par le celui-ci et non par le code forestier. Les dispositions de ce code relatives à la recherche et à la constatation des infractions, qui ne sont plus utilisées à une échelle significative, n'ont cependant pas été abrogées.

Le régime des **contraventions de grande voirie**, qui sanctionne les atteintes au domaine public (cf. 1.1.2), est principalement mis en œuvre pour la protection du domaine public naturel. Il repose sur un simple pouvoir de constatation par procès-verbal,<sup>168</sup> complété par celui de relever l'identité des contrevenants dans le cas des agents chargés de la police des ports maritimes et du domaine public fluvial<sup>169</sup>.

## 7. L'urbanisme et le logement

La possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle, que le Conseil constitutionnel rattache aux dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946<sup>170</sup> et à la sauvegarde de la dignité de la personne humaine (décision n° 94-359 DC du 19 janvier 1995, loi relative à la diversité de l'habitat), auquel se rattachent les pouvoirs de contrôle liés au respect des dispositions du code de la construction et de l'habitation. Les autorisations et les règlements d'urbanisme ont quant à eux initialement répondu à

---

compétence), dans le cas du contrôle des produits chimiques et biocides. Les dispositions relatives aux contrôles et procédures de police judiciaire liées aux pollutions marines, que les partis de codification ont détachées de celles relatives à la sécurité maritime, avec lesquelles elles présentent de fortes adhérences, continuent quant à elles de relever de procédures spécifiques, qui gagneraient à être harmonisées entre elles.

<sup>168</sup> En application de dispositions qui figurent dans le code général de la propriété des personnes publiques (CG3P, art. L. 2132-21 et suivants), le code des transports (art. L. 2232-1 et suivants, L. 4321-3, L. 5337-1 et suivants), le code de l'environnement (art. L. 322-10-4, L. 331-19-1, L. 332-22-1, L. 334-7, relatifs au domaine public relevant respectivement de conservatoire du littoral, des parcs nationaux, des réserves naturelles, des parcs naturels marins), le code de la défense (art. L. 5121-1).

<sup>169</sup> Art. L. 5337-3 du code des transports et art. L. 2132-23 du CG3P.

<sup>170</sup> « 10. La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement. 11. Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence ».



des objectifs de conservation et d'aménagement de la voirie, ainsi que de salubrité et de sécurité publiques, progressivement élargis à une approche globale de la maîtrise du développement urbain, qui tient compte de la conservation du patrimoine et d'objectifs économiques, sociaux et environnementaux.

Les agents municipaux commissionnés et assermentés à cet effet<sup>171</sup> disposent de larges pouvoirs de visite des constructions et de communication dans le cadre de leurs missions de contrôle administratif et de leurs pouvoirs de recherche et de constatation d'infractions au **code de l'urbanisme**<sup>172</sup> et au **code de la construction et de l'habitation**<sup>173</sup>. Ces pouvoirs, qui trouvent leur origine dans l'ordonnance n° 45-2394 du 11 octobre 1945 *instituant des mesures exceptionnelles et temporaires en vue de remédier à la crise du logement*, ont été précisés par la loi du 23 novembre 2018 *portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique* (dite ELAN), avant que la Cour européenne des droits de l'homme ne censure l'application du régime antérieur en matière d'urbanisme (cf. 2.2).

### **1.2.3. L'objectif de bien-être économique ou de préservation de l'ordre public économique**

De nombreux contrôles et enquêtes sont liés à la réglementation ou à la régulation des activités économiques et financières, dans certains secteurs ou de façon transversale : ils visent à veiller à la conformité des produits à certaines normes, à leur qualité, à la protection des droits des consommateurs, au respect de quotas d'utilisation de certaines ressources, des règles d'une concurrence loyale, des droits de propriété intellectuelle, des règles prudentielles et à sanctionner la méconnaissance de ces règles.

La Cour européenne des droits de l'homme juge que les ingérences dans le droit au respect du domicile liées à la recherche de preuves de l'existence de pratiques anti-concurrentielles poursuivent les objectifs de « *bien-être économique du pays* » et de « *prévention des infractions pénales* » (*Soc. Colas Est c/ France*, 16 avril 2002, n° 37971/97, § 44). Le Conseil constitutionnel rattache la justification des prérogatives d'enquête et de contrôle des agents de l'AMF à la prévention des atteintes à l'ordre public et à la recherche des auteurs d'infractions (n° 2017-646/647 QPC du 20 juillet 2017, cons. 9). Certaines de ses décisions se réfèrent plus spécifiquement à un objectif de préservation de l'ordre public économique (n° 2011-126 QPC du 13 mai 2011, n° 2012-280 QPC du 12 octobre 2012<sup>174</sup>, n° 2021-892 QPC du 26 mars 2021<sup>175</sup>).

---

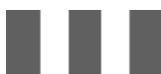
<sup>171</sup> Les textes attribuent également ces compétences aux agents de l'Etat, qui ne les exercent que de façon résiduelle.

<sup>172</sup> Art. L. 461-1 à L. 461-3 et L. 480-1 du code de l'urbanisme.

<sup>173</sup> Art. L. 151-1 à L. 151-3 et L. 152-13 du code de la construction et de l'habitation.

<sup>174</sup> S'agissant du contrôle des opérations de concentrations par l'Autorité de la concurrence.

<sup>175</sup> A propos de la sanction de l'obstruction aux enquêtes de l'Autorité de la concurrence.



## 1. La protection des consommateurs

Les contrôles menés par les agents de la direction générale de la concurrence et de la répression des fraudes (DGCCRF) en matière de **conformité et de sécurité des produits**, en application du **code de la consommation**, se rattachent pour une large part à des objectifs de sécurité et de santé du consommateur. Ces pouvoirs, qui prennent leur source dans la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1905, déjà évoquée, présentent des traits communs avec ceux des agents intervenant dans ces domaines, notamment ceux du réseau de la direction générale de l'alimentation, qui interviennent en amont de la chaîne de production, de transformation et de distribution des mêmes produits (selon un schéma de répartition des compétences peu lisible, cf. 1.3.1). Ils sont organisés en fonction d'une analyse des risques et reposent pour une part importante sur des **contrôles sur place** des installations et sur des **prélèvements** et sur des analyses d'échantillons de produits. La **protection économique du consommateur** se rattache davantage à la régulation économique. Elle fait intervenir, une part importante de contrôles documentaires sur les pratiques de prospection, de vente et de facturation et, de façon croissante, des contrôles en ligne sur le commerce et l'offre de services électroniques, notamment par les opérateurs de **plateformes numériques**. La loi du 17 mars 2014 *relative à la consommation* a consacré la possibilité pour les agents de la CCRF de retarder le moment où ils déclinent leur qualité au moment où ils informent la personne contrôlée de la constatation d'une infraction ou d'un manquement (art. L. 512-7) et de faire usage d'une identité d'emprunt sur internet (art. L. 512-6).

L'ordonnance du 14 mars 2016, qui a refondu le code de la consommation, conserve un principe d'**unicité des pouvoirs de police judiciaire et de police administrative**<sup>176</sup>, en rapprochant les pouvoirs qu'il confère aux agents de la DGCCRF de ceux que le livre IV du code de commerce donne aux mêmes agents – et aux rapporteurs de l'Autorité de la concurrence – pour lutter contre les pratiques anticoncurrentielles. Elle distingue les pouvoirs des agents selon qu'ils sont exercés dans le cadre d'**enquêtes ordinaires** ou d'**opérations de visite et de saisie** sur autorisation judiciaire – ces dernières ne pouvant être mises en œuvre que pour la recherche et la constatation d'infractions et de certains manquements<sup>177</sup>.

Le contrôle de la mise en œuvre des dispositions et des cahiers des charges relatifs aux **signes d'identification de qualité et d'origine** (appellations d'origine, agriculture biologique, etc.) de produits alimentaires, qui porte sur leurs conditions d'élaboration et sur leurs caractéristiques, est exercé par des organismes certificateurs (OC) ou organismes d'inspection (OI) agréés par l'institut national de l'origine et de la qualité (INAO) et agissant sous son contrôle. Chaque plan de contrôle ou d'inspection (plus

---

<sup>176</sup> Dont le code de la consommation s'était partiellement écarté depuis l'ordonnance du 9 juillet 2004, qui avait créé des articles relatifs aux pouvoirs d'enquête en matière administrative.

<sup>177</sup> Alors que les enquêtes ordinaires peuvent être mises en œuvre dans le cadre des contrôles administratifs et de la recherche et de la constatation de tous les types de manquements relevant de la compétence des agents de la CCRF.



de 1.000, souvent pour chaque cahier des charges) comporte les dispositions relatives aux contrôles : articulation entre l'autocontrôle, les contrôles internes<sup>178</sup> et les contrôles externes (par les OC et les OI), points de contrôle, méthodes (documentaires, sur place, visuels, organoleptiques, prélèvements et analyses d'échantillons), fréquence, procédure. La directrice de l'INAO a adopté depuis 2018 des décisions relatives aux dispositions communes relatives aux contrôles, auxquelles renvoient les plans récents. Les contrôles sont étroitement encadrés par le règlement « Contrôles officiels »<sup>179</sup> et par ses règlements d'application, qui imposent des contrôles inopinés et encadrent la fréquence des contrôles sur place<sup>180</sup>.

## 2. La concurrence et les régulations économiques sectorielles

Les pouvoirs définis par le titre V du livre IV du code de commerce, issu de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986, sont eux aussi organisés selon une distinction entre enquêtes simples - qui reposent sur un principe de consentement aux visites et sur la communication volontaire de documents, de renseignements et de données sur demande - et enquêtes lourdes. **L'Autorité de la concurrence** peut exercer ses pouvoirs d'enquête indépendamment de toute procédure répressive : les pouvoirs d'enquête simple peuvent être mis en œuvre par ses agents pour les besoins de l'ensemble de ses missions, et les pouvoirs d'enquête lourde peuvent être utilisés aussi bien dans le cadre de la répression des pratiques anticoncurrentielles que du contrôle des concentrations. Aucune disposition législative ou réglementaire n'impose à ses agents de justifier les motifs pour lesquels ils procèdent à une enquête administrative sur le fondement de l'article L. 450-3 du code de commerce<sup>181</sup>. Depuis la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008, le rapporteur général de l'Autorité dispose du pouvoir de mener des enquêtes de sa propre initiative. Cette répression est essentiellement administrative, l'Autorité disposant d'un pouvoir de sanction. Elle peut cependant transmettre au parquet des signalements<sup>182</sup> concernant des personnes physiques ayant pris une part personnelle et déterminante dans la commission de pratiques anticoncurrentielles, et susceptibles à ce titre de faire l'objet de sanctions pénales.

La loi du 17 mars 2014 a précisé ces pouvoirs, s'agissant de l'accès aux données sur support numérique et de la possibilité de recourir pour la réalisation des contrôles à

---

<sup>178</sup> Par les organismes de défense et de gestion.

<sup>179</sup> Déjà mentionné à propos de la sécurité sanitaire des aliments.

<sup>180</sup> S'agissant de l'agriculture biologique, le règlement (CE) n° 889/2008 de la Commission du 5 septembre 2008 portant modalités d'application du règlement (CE) n° 834/2007 du Conseil relatif à la production biologique et à l'étiquetage des produits biologiques en ce qui concerne la production biologique, l'étiquetage et les contrôles impose que 100 % des opérateurs fassent l'objet d'une visite annuelle de contrôle.

<sup>181</sup> Cass. com., 4 févr. 1997, n° 95-10.486 ; Bull. civ. IV, n° 40 ; D. Affaires, 1997. 304 ; JCP E, 1997, pan. 280 (sur le fondement de l'art. 47 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986).

<sup>182</sup> En application de l'art. L. 462-6 du code de commerce ou de l'art. 40 du code de procédure pénale.



toute personne qualifiée et les a étendus, en permettant aux agents de relever l'identité de la personne contrôlée et d'utiliser une identité d'emprunt sur internet. La loi du 22 mars 2019 a doté les agents d'un accès aux données de connexion. Les textes européens ont organisé la coopération entre autorités, mais n'ont pas été un facteur déterminant dans ces évolutions. La directive (UE) 2019/1 du 11 décembre 2018, dite « *ECN +* » harmonise désormais ces pouvoirs en fixant des exigences minimales que remplit le droit français.

L'Autorité de la concurrence et la DGCCRF disposent aujourd'hui de pouvoirs plus étendus que la plupart des autres autorités intervenant dans des domaines proches, à l'exception de l'AMF. Cette spécificité tient à l'absence de limitation sectorielle de leur mission, au caractère souvent secret de certaines pratiques (telles que les ententes) et au risque de disparition de preuves.

Les **autorités de régulation économique sectorielle** - Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse (ARCEP), Commission de régulation de l'énergie (CRE), Autorité de régulation des transports (ART) - disposent d'un droit général d'accès aux informations économiques et financières des opérateurs pour l'exercice de leurs missions de régulation, et leurs agents disposent de droits de communication étendus dans le cadre de leurs pouvoirs d'enquête et de contrôle<sup>183</sup>. Les pouvoirs les plus coercitifs, qui correspondent aux enquêtes lourdes, n'ont jamais été mis en œuvre par ces autorités<sup>184</sup>. Cette situation tient au fait que ces autorités exercent principalement des missions de régulation *a priori* des marchés<sup>185</sup>, et que la communication de documents et d'informations dans le cadre d'enquêtes simples est en pratique suffisante dans le cadre de pouvoirs de sanction. Des pouvoirs plus étendus peuvent cependant constituer une garantie lorsqu'il existe des risques de comportements de dissimulation ou d'obstruction des opérateurs. Les pouvoirs minimaux d'enquête et de contrôle sont fixés par des textes européens, qui encadrent en outre les modalités de coopération entre autorités nationales dans leur exercice.

Les membres de la commission de protection des droits (CPD) et les agents habilités et assermentés de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (**HADOPI**) disposent de pouvoirs très spécifiques (cf. 1.3.2), qu'ils exercent à l'égard des **utilisateurs d'internet** pour protéger les droits de propriété intellectuelle sur internet – en luttant contre la forme particulière d'atteinte à ces droits que constitue le partage de fichiers de pair à pair, qui peut donner lieu à une transmission au procureur. Cette protection, qui se rattache également à l'objectif de

---

<sup>183</sup> Ces pouvoirs sont partagés avec les agents des ministères chargés des communications électroniques et des postes, dans le cas de l'ARCEP, de l'économie et de l'énergie, s'agissant de la CRE (sur la base de dispositions identiques reproduites dans un chapitre distinct du code de l'énergie, alors que dans les dispositions sont communes dans le cas de l'ARCEP).

<sup>184</sup> L'ART n'a en outre pas encore mis en œuvre ses pouvoirs d'enquête simple.

<sup>185</sup> S'agissant notamment des tarifs et des conditions d'accès au marché.



promotion de la création, constitue l'un des éléments de la garantie d'une concurrence loyale sur les marchés numériques.

La politique européenne de contrôle de la **pêche maritime** constitue une forme de régulation économique – qui vise également à garantir la durabilité de la pêche sur le plan environnemental et la sécurité sanitaire des aliments – principalement à travers un régime de quotas. L'ordonnance n° 2010-462 du 6 mai 2010 a refondu les dispositions anciennes et dispersées sur les pouvoirs de police en la matière, pour les codifier au livre IX du code rural et de la pêche maritime. L'ordonnance a pris en compte les exigences des règlements européens<sup>186</sup> en instaurant un régime de police administrative dotant les agents de l'Etat de pouvoirs renforcés, et en aggravant le régime existant de sanctions pénales. Ces pouvoirs sont exercés par les agents du **dispositif de contrôle et de surveillance des affaires maritimes**<sup>187</sup> (en mer et au débarquement), ceux des douanes, du réseau de la direction générale de l'alimentation et de la DGCCRF (contrôle des filières), ainsi que par les prud'hommes pêcheurs.

### 3. La régulation financière

Les contrôles menés par l'Autorité des marchés financiers (AMF), l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) et le Haut conseil du commissariat aux comptes (H3C) répondent à des objectifs de régulation et de prévention des risques économiques et financiers. Ces objectifs portent respectivement sur la protection des épargnants, l'information des investisseurs et le bon fonctionnement des marchés financiers (L. 621-1 du CMF), la préservation de la stabilité du système financier et la régulation des secteurs bancaire et assurantiel et la résolution (L. 612-1 et s. du CMF) ainsi que sur la surveillance de la profession des commissaires aux comptes (L. 821-1 du code de commerce). Les missions et les pouvoirs de ces trois autorités sont étroitement encadrés par le droit dérivé de l'Union européenne<sup>188</sup>.

De la même façon que ceux de l'Autorité de la concurrence et de la DGCCRF, et à la différence de ceux de l'ACPR et du H3C, les agents de l'**AMF** peuvent, pour la recherche de certaines infractions, mettre en œuvre pouvoirs coercitifs dans le cadre

---

<sup>186</sup> Règlement (CE) n° 1224/2009 du 20 novembre 2009 *instituant un régime communautaire afin d'assurer le respect de la politique commune de la pêche*, qui prescrit des mesures détaillées de surveillance et d'inspection à caractère préventif (régime que le droit interne n'organisait pas jusqu'alors), directement (surveillance par satellite et géolocalisation, transmission électronique quotidienne des journaux de pêche) ou en fixant des exigences minimales. Il prévoit la suspension, voire l'annulation de l'aide financière en cas de dépassement des quotas.

<sup>187</sup> Qui exercent en outre, pour 30 % à 40 % de leur activité, des missions liées à la police de la navigation, au contrôle de la sécurité des navires, et à la protection de l'environnement marin.

<sup>188</sup> En particulier par les directives 2003/6/CE du 28 janvier 2003 sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché, 2006/43/CE du 17 mai 2006 concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés et 2014/59/UE du 15 mai 2014 établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement.



d'opérations dites de « visite domiciliaire », pour la recherche de certaines infractions (art. L. 621-12 du code monétaire et financier), et avoir accès à certaines données traitées et conservées par les opérateurs de télécommunication (art. L. 621-10-2). Ces pouvoirs sont distincts de ceux qu'ils mettent en œuvre dans l'exercice de leurs simples droits de communication et d'accès aux locaux professionnels pour recueillir des explications sur place (art. L. 612-10). Les agents de l'AMF disposent également de la faculté, très rarement mise en œuvre, de recourir à une identité d'emprunt numérique (article L. 621-10 -1).

Les agents de l'ACPR peuvent contrôler sur pièce les documents et informations qui lui sont remis périodiquement ou à sa demande et procéder à des contrôles sur place sans pouvoir de saisie (art. L. 612-23 du CMF), auditionner toute personne soumise à son contrôle ou dont l'audition est nécessaire à l'exercice de sa mission de contrôle (9e alinéa de l'art. L. 612-24) et faire usage d'une identité d'emprunt numérique (dernier alinéa de l'art. L. 612-24).

Les contrôleurs et enquêteurs du H3C disposent du droit de communication envers le commissaire aux comptes et les tiers intéressés et peuvent procéder à des contrôles sur place et recourir à des experts<sup>189</sup>. Seuls les enquêteurs du H3C disposent d'un pouvoir d'audition.

Ces autorités ont également en commun d'être tenues de dénoncer à Tracfin les faits susceptibles d'être liés au blanchiment de capitaux ou au financement du terrorisme<sup>190</sup>.

#### **1.2.4. La protection des droits et libertés**

La garantie de la liberté individuelle relève de l'autorité judiciaire, en application de l'article 66 de la Constitution.

La Constitution, des conventions internationales et le législateur ont toutefois prévu l'intervention d'autorités administratives ou publiques indépendantes pour veiller au respect de certains droits et libertés fondamentaux. Leurs pouvoirs de contrôle et d'enquête présentent des caractéristiques propres à chacun de leurs domaines d'intervention.

La **protection des données à caractère personnel** et le **contrôle par une autorité indépendante** du respect des règles qui s'y attachent figure dans la **charte des droits fondamentaux de l'Union européenne** proclamée lors du Conseil européen de Nice, le 7 décembre 2000 (art. 8).

---

<sup>189</sup> Art. L. 821-12 et L. 824-5 du code de commerce s'agissant respectivement de l'assurance qualité du système français de certification des comptes et de la recherche des manquements aux dispositions internes et européennes relatives aux commissaires aux comptes.

<sup>190</sup> Art. L. 561-28 du code monétaire et financier, et L. 821-12-1 du code de commerce s'agissant spécifiquement du H3C.



A cet effet, les membres et les agents de la **Commission nationale de l'informatique et des libertés** (CNIL)<sup>191</sup> ont été dotés par la loi du 6 août 2004 – dans le cadre de la transposition de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 – de droits d'**accès aux locaux** servant à la mise en œuvre d'un traitement, de celui de demander **communication** des documents nécessaires à l'accomplissement de leur mission, d'en prendre copie, et d'accéder aux programmes informatiques et aux données et d'en demander la transcription dans des documents utilisables pour les besoins du contrôle, et de recueillir sur pièces et sur place tout renseignement et justification utiles. La loi du 17 mars 2014 *relative à la consommation* y a ajouté la possibilité d'effectuer des **constats en ligne** (cf. ci-dessous, 2.5) et celle du 20 juin 2018<sup>192</sup> la possibilité d'utiliser une identité d'emprunt pour le contrôle des services de communication au public en ligne. Ces investigations sont menées à l'initiative de la CNIL ou à la suite de plaintes (14 000 par an). Les agents de la CNIL effectuent environ 300 contrôles par an, dont 170 contrôles sur place, 60 contrôles sur pièces, 50 contrôles en ligne et 20 auditions, auxquels s'ajoutent les demandes d'informations dans le cadre de l'instruction de plaintes lorsqu'elles interviennent en amont de procédures formelles de contrôle<sup>193</sup>.

L'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dispose que : « *la société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration* ». Sur ce fondement, le Conseil constitutionnel a reconnu la garantie constitutionnelle des droits d'**accès aux archives publiques**<sup>194</sup> et du droit d'**accès aux documents administratifs**<sup>195</sup>. Le droit d'**accès du public à l'information en matière d'environnement** procède de la Convention d'Aarhus (1998) et de la directive 2003/4/CE du 28 janvier 2003. La **Commission d'accès aux documents administratifs** (CADA) et ses membres et rapporteurs disposent, dans le cadre des demandes d'avis sur l'accès aux documents administratifs, d'un droit d'enquête sur place, qui n'est pratiquement pas utilisé<sup>196</sup>, et d'un droit de communication et d'audition. Ses rapporteurs disposent de pouvoirs d'investigation – non précisés, en dehors de celui de procéder à des auditions – dans le cadre des procédures de sanction en matière de réutilisation des informations, très rarement mises en œuvre.

---

<sup>191</sup> Qui disposait dans la version initiale de la loi du 6 janvier 1978 du pouvoir très général de charger ses membres ou ses agents de procéder à des vérifications sur place et de se faire communiquer tous renseignements utiles à sa mission, et de celui de demander aux présidents de juridiction de déléguer un magistrat pour des missions d'investigation.

<sup>192</sup> Qui adapte la loi du 6 janvier 1978 au règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 *relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE* (règlement général sur la protection des données, RGPD).

<sup>193</sup> Le rapport d'activité 2019 de la CNIL fait état au total d'environ 7000 actes d'investigation.

<sup>194</sup> Décision n° 2017-655 QPC du 15 septembre 2017, *M. François G.*

<sup>195</sup> Décision n° 2020-834 QPC du 3 avril 2020, *Union nationale des étudiants de France*, sur l'application Parcoursup.

<sup>196</sup> Une fois au cours des cinq dernières années.



Les **compétences du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA)** pour garantir la **liberté de communication** ont été étendues de la communication audiovisuelle à l'ensemble de la communication au public par voie électronique, notamment aux opérateurs de plateformes en ligne dans le cadre de la lutte contre la manipulation de l'information<sup>197</sup> et de la lutte contre les contenus haineux sur internet<sup>198</sup>. Ses pouvoirs d'enquête, qui sont définis dans les termes les plus vagues et n'ont pas été élargis au-delà des acteurs classiques de l'audiovisuel<sup>199</sup>, n'ont jamais été mis en œuvre. Le Conseil se borne, y compris en amont des procédures de sanction, à faire usage de son droit général d'accès à l'information.

Le **Défenseur des droits** est la seule autorité de contrôle dont l'intervention soit prévue par la **Constitution** : l'article 71-1<sup>200</sup> lui attribue la mission générale de **veiller au respect des droits et libertés par les administrations** de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public, ou à l'égard duquel la loi organique lui attribue des compétences. Il formule des recommandations, qu'il peut rendre publiques, et saisit le cas échéant le procureur de la République ou l'autorité investie du pouvoir disciplinaire. Le Défenseur des droits, ses délégués et ses agents, disposent de droits de visite des locaux privés et publics et peuvent obtenir la communication des documents nécessaires à l'exercice de leur mission. Ses agents habilités et assermentés peuvent effectuer des « *tests de discrimination* ».

La convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants du 26 novembre 1987 a mis en place au sein du Conseil de l'Europe un comité de prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, qui effectue des visites dans les lieux de privation de liberté<sup>201</sup>. La loi du 15 juin 2000 a autorisé les députés et sénateurs à visiter ces locaux à tout moment, droit étendu aux députés européens par la loi du 24 novembre 2009. Le **Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL)** a été créé par la loi du 30 octobre 2007 à la suite de la ratification par la France du protocole facultatif relatif à la Convention contre la torture et les traitements inhumains et dégradants adoptée par l'Assemblée générale des Nations-Unies le 18

---

<sup>197</sup> Loi du 22 décembre 2018.

<sup>198</sup> Loi du 24 juin 2020, dont les dispositions relatives à la création d'un observatoire de la haine en ligne, placé auprès du CSA, subsistent, malgré l'annulation de ses autres dispositions par le Conseil constitutionnel (décision n° 2020-801 DC du 18 juin 2020).

<sup>199</sup> Art. 19 de la loi du 30 septembre 1986 : « I.- Pour l'accomplissement des missions qui lui sont confiées par la présente loi, le Conseil supérieur de l'audiovisuel peut : (...) 2° Faire procéder auprès des administrations ou des éditeurs et distributeurs de services à des enquêtes ».

<sup>200</sup> Issu de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008.

<sup>201</sup> Les visites sont notifiées (sans en préciser la date, le comité pouvant visiter les lieux "à tout moment") à l'État concerné, qui ne peut les refuser que pour des raisons de force majeure (troubles graves, défense nationale, sécurité publique, ou enquête pénale urgente).



décembre 2002<sup>202</sup>. Il effectue des vérifications, éventuellement sur place, lorsqu'il est saisi d'une atteinte aux droits des personnes privées de liberté. Il dispose comme le comité du Conseil de l'Europe d'un **droit de visite à tout moment**<sup>203</sup> dans les lieux de privation de liberté<sup>204</sup>. Il peut s'entretenir sur place avec toute personne dont le concours lui paraît utile et dispose d'un droit de communication. Ses contrôles donnent lieu à des recommandations à l'administration, parfois rendues publiques, et le cas échéant à des signalements au procureur de la République ou à l'autorité investie du pouvoir disciplinaire.

La **Haute Autorité pour la transparence de la vie publique** (HATVP) a pour mission de contrôler les déclarations de situation patrimoniale et les déclarations d'intérêts des membres du Gouvernement, de certains élus et dirigeants d'administrations et d'entreprises publiques<sup>205</sup>, d'exprimer un avis sur les situations de conflit d'intérêt et de contrôler le respect des obligations des représentants d'intérêts. Ses pouvoirs se sont développés sur le modèle de ceux des agents chargés de contrôler le respect d'obligations déclaratives (cf. 1.2.1), tout en demeurant plus limités. Elle peut demander aux personnes assujetties toute explication ou tout document nécessaire à l'exercice de ses missions, notamment leur déclaration de revenus et celle de leur conjoint (qu'elle peut à défaut obtenir de l'administration des impôts<sup>206</sup>). Elle ne dispose de droit de contrôle sur place, dans des conditions très restrictives – puisqu'une autorisation judiciaire est toujours requise – que pour le contrôle des obligations des représentants d'intérêts.

## **1.2.5. Les missions transversales de contrôle et d'enquête**

### *1. Pouvoirs propres aux agents des douanes*

Les pouvoirs propres de contrôle des agents des douanes sont liés à des fonctions et à des objectifs très divers. Le recouvrement des contributions indirectes et de la TVA à l'importation se rattache aux fondements constitutionnels de l'action des administrations fiscales, et la perception de droits de douanes (affectés au budget européen) à la protection des intérêts financiers de l'Union européenne. L'exercice des pouvoirs attribués aux agents des douanes en vue de la régulation des flux de marchandises et de la lutte contre la fraude et les trafics est lié aux objectifs à valeur

---

<sup>202</sup> Aux termes duquel « *chaque Etat Partie met en place, désigne ou administre, à l'échelon national, un ou plusieurs organes de visite chargés de prévenir la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* ».

<sup>203</sup> Ce droit d'accès permanent, qui a peu d'équivalents (en dehors de celui de l'inspection du travail), est analogue à celui du comité du Conseil de l'Europe, et tient aux exigences propres de la protection des droits et libertés en cause.

<sup>204</sup> Le CGLPL et ses contrôleurs effectuent environ 150 visites par an.

<sup>205</sup> Environ 1000 à 2000 personnes par an, selon les cycles électoraux.

<sup>206</sup> A laquelle elle peut demander d'exercer son droit de communication pour recueillir des informations utiles à l'accomplissement de sa mission de contrôle des obligations de déclaration de patrimoine et d'intérêts.



constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions<sup>207</sup>.

Compte tenu de la nature des infractions douanières, qui se caractérisent par leur caractère fugace et le fait que les contrevenants sont davantage susceptibles de porter sur eux des indices matériels de fraude (alcools illégaux, marchandises de contrebande...), **les pouvoirs d'investigation dont sont dotés les agents des douanes en vertu du code des douanes** présentent des particularités marquées.

Ces pouvoirs consistent essentiellement en des **pouvoirs d'investigation sur place, ponctuels et souvent particulièrement intrusifs pour les personnes concernées**. Les agents des douanes bénéficient, en premier lieu, de pouvoirs destinés à lutter contre la fraude leur permettant de procéder à la « visite »<sup>208</sup>, c'est-à-dire à la **fouille** des marchandises, des moyens de transport et des personnes (art. 60) et de réaliser des examens médicaux de dépistage de produits stupéfiants (art. 60 *bis*). Ils peuvent aussi visiter les navires se trouvant soit dans la zone maritime du rayon des douanes, dans la zone contiguë, sur les voies navigables, soit dans un port, une rade ou à quai (art. 62 et 63). Les agents disposent aussi de pouvoirs destinés à la recherche d'infractions. D'abord cantonnés aux visites domiciliaires entourées de garanties analogues à celles applicables aux perquisitions fiscales (art. 64), ces pouvoirs ont été complétés en 1996 par un droit d'accès aux locaux, lieux et transports à usage professionnel, en principe limité entre 8 heures et 20 heures et qui donne lieu à une information préalable du procureur de la République (qui peut s'opposer au contrôle) ainsi qu'à la rédaction d'un procès-verbal relatant les opérations de contrôle (art. 63 *ter*).

Encore plus particuliers sont les pouvoirs permettant aux agents des douanes de procéder à la surveillance et à l'infiltration des livraisons concernant les délits douaniers d'une certaine gravité (surveillance et infiltration des réseaux de fraude...) et à des « retenues douanières », c'est-à-dire à des détentions temporaires<sup>209</sup>.

A l'instar des agents du fisc et des organismes de sécurité sociale, les agents des douanes disposent de droits de communication étendus (cf. 2.3).

Par ailleurs, pour exercer leur mission de perception des contributions indirectes, les agents des douanes disposent de pouvoirs analogues à ceux mentionnés plus haut s'agissant des agents de l'administration fiscale<sup>210</sup> ainsi que de **pouvoirs spécifiques** portant sur des biens ou marchandises dont la production, la détention, la circulation, le commerce ou la consommation constituent des éléments de l'imposition et

---

<sup>207</sup> Décisions n° 2010-32 QPC du 22 septembre 2010, n° 2013-357 QPC du 29 novembre 2013 et n° 2018-764 QPC du 15 février 2019

<sup>208</sup> Selon un terme attesté dès le XVII<sup>e</sup> siècle pour désigner la « recherche que font les commis, les douaniers, pour voir ce qui est soumis aux droits, ce qui est prohibé » (Littré).

<sup>209</sup> cf. ci-dessous, 2.3.1.

<sup>210</sup> Droits de communication, droit de visite et de saisie (art. L. 38 du LPF).



peuvent être soumis en conséquence à des formalités particulières<sup>211</sup>. Il s'agit du droit d'effectuer des contrôles de la circulation sur la voie publique de ces marchandises (art. L. 24 à L. 25 du LPF) et du « droit d'exercice », leur permettant d'intervenir dans les locaux professionnels pour y procéder à des inventaires de marchandises et à des contrôles qualitatifs et quantitatifs (art. L. 26 à L. 36 A du LPF)<sup>212</sup>.

## 2. Le contrôle des transports terrestres

Les pouvoirs des contrôleurs des transports terrestres, définis par le code des transports et par le code de la route, visent de façon transversale à assurer le respect de toutes les réglementations liées au transport routier de marchandises et de personnes, pour assurer une concurrence loyale entre transporteurs, la protection des droits sociaux des conducteurs, la sécurité routière, la sécurité publique<sup>213</sup>, la santé et le bien-être animal<sup>214</sup>, la protection de l'environnement et du domaine public routier.

Les contrôles sont effectués en bord de route, dans les entreprises ou à travers des bases de données. Le contrôle des transports routiers de marchandises a notamment pour objet le respect de la réglementation sociale européenne - qui porte notamment sur les temps de travail et conduite - et de la réglementation européenne du transport international et du cabotage. Ses principaux outils à cet effet, le chronotachygraphe et la carte de conducteur (carte à puce qui contient les enregistrements de données relatives à son activité), sont encadrés par le droit européen<sup>215</sup>.

La loi du 29 décembre 2016 *relative à la régulation, à la responsabilisation et à la simplification dans le secteur du transport public particulier de personnes*, dite « loi Grandguillaume » a introduit dans le code des transports des dispositions qui encadrent les activités de mise en relation, exercées par des centrales de réservation (des taxis et des VTC), auxquelles elle impose diverses obligations dont celle, pénalement sanctionnée, de s'assurer que les conducteurs qu'elles mettent en relation avec les passagers respectent les conditions d'exercice de leur activité. Le contrôle en entreprise est un des éléments des contrôles de second niveau qui permet de s'assurer que les plateformes de mise en relation se sont acquittées de leurs obligations de vérification<sup>216</sup>.

---

<sup>211</sup> BOI-CF-DG-40-30.

<sup>212</sup> Ces pouvoirs spécifiques sont généralement mis en œuvre sans formalité préalable, à l'exception de la remise d'un avis de contrôle dans le cas mentionné à l'art. L. 34 du LPF.

<sup>213</sup> Transport des marchandises dangereuses.

<sup>214</sup> Protection des animaux en cours de transport.

<sup>215</sup> Règlement UE n° 165/2014 du 4 février 2014 *relatif aux tachygraphes dans les transports routiers*.

<sup>216</sup> Les centrales de réservation doivent conserver ces données pendant une durée de trois ans.



### 1.3. Qui sont les agents détenteurs de ces pouvoirs d'enquête et de contrôle ?

---

C'est à des agents ou à des catégories d'agents qu'est attribué l'exercice de ces pouvoirs d'enquête. En effet, d'une part, conformément aux principes de la procédure pénale, les pouvoirs de police judiciaire sont toujours attribués à des agents ou à des catégories d'agents, et non à des autorités administratives, d'autre part, la pratique est aussi le plus souvent en ce sens dans le cas des pouvoirs de contrôle administratif.

Certains textes désignent clairement une catégorie d'agents pour exercer l'essentiel des pouvoirs de police judiciaire et de contrôle administratif qu'ils définissent. Ce n'est hélas pas toujours le cas. Trop souvent, les modalités de cette désignation, par des lois qui procèdent par renvoi - en matière de police judiciaire, où les pouvoirs sont souvent distribués entre de nombreuses catégories d'agents - ou par des textes qui laissent une certaine latitude à l'autorité investie du pouvoir de police administrative (dans le cas des contrôles administratifs), rendent souvent difficile le recensement de ces catégories (1.3.1). Faute de pouvoir prétendre à l'exhaustivité, la présente étude s'attache à recenser l'essentiel de ces catégories (au regard des critères de pondération que sont les effectifs et le nombre et les effets de leurs interventions, et en correspondance avec les domaines de contrôle et d'enquête qui viennent d'être recensés) en les classant selon le statut de l'organisme qui les emploie ou les habilite (1.3.2.).

#### 1.3.1. Les modalités de désignation des agents ou catégories d'agents compétents rendent l'exercice de recensement très difficile

##### 1. L'attribution de pouvoirs de police judiciaire à des catégories d'agents

###### a) Une compétence du législateur

**La détermination des agents ou des catégories d'agents compétents pour rechercher ou constater des infractions pénales**, et des modalités suivant lesquelles ils exécutent leurs missions, **relève de la compétence du législateur** (CC 27 décembre 1990, *loi de réglementation des télécommunications*, n°90-281 DC du 27 déc. 1990, cons. 7 ; CE, 30 décembre 2003, *Union nationale CGT des affaires sociales*, n° 245677), la procédure pénale étant au nombre des matières dont la loi fixe les règles aux termes de l'article 34 de la Constitution.

Ces catégories d'agents sont désignées – pour un ensemble d'infractions, s'agissant de pouvoirs spéciaux de police judiciaire, et souvent sur un territoire déterminé – selon des critères hétérogènes (parfois au sein d'un même texte) qui peuvent tenir : à leur statut (par exemple les diverses catégories d'agents intervenant dans le contrôle



des affaires maritimes<sup>217</sup> ou les contrôleurs des transports terrestre<sup>218</sup>), à leurs fonctions (cf. encadré ci-dessous) ou à une habilitation individuelle par le ministre compétent. La compétence du législateur à cet égard impose de ne pas renvoyer trop largement la détermination de ces catégories à des actes réglementaires ou à des habilitations individuelles au sein d'ensembles imprécis (cf. 3.2.1).

#### *Les inspecteurs de l'environnement*

L'appellation d'inspecteur de l'environnement, issue de l'ordonnance n° 2012-34 du 11 janvier 2012 (art. L. 172-1 du code de l'environnement) recouvre des fonctionnaires et agents publics affectés dans les services de l'Etat chargés de la mise en œuvre des dispositions du code de l'environnement – directions régionales de l'équipement, de l'aménagement et du logement (DREAL), directions départementales des territoires et de la mer (DDTM), directions départementales de la protection des populations (DDPP) – ou dans des établissements publics (Office français de la biodiversité, parcs nationaux). Ces dispositions n'ont pas pour effet de créer un nouveau corps. Les inspecteurs de l'environnement peuvent appartenir à des corps d'ingénieurs (par exemple ingénieurs des mines, ingénieurs des ponts, des eaux et des forêts, ingénieurs de l'industrie et des mines, ingénieurs de l'agriculture et de l'environnement, ingénieurs des travaux publics de l'Etat), de vétérinaires-inspecteurs, de techniciens (par exemple techniciens de l'environnement) ou d'agents techniques (par exemple agents techniques de l'environnement).

L'article L. 172-1 du code de l'environnement précise qu'ils reçoivent des attributions réparties en deux catégories. Les attributions relatives à l'eau et à la nature leur donnent notamment compétence pour rechercher et constater les infractions aux dispositions du code de l'environnement relatives à l'eau et aux milieux aquatiques, aux espaces naturels, à la protection de la faune et de la flore, à la prévention des risques naturels et à la publicité. Les inspecteurs de cette catégorie sont répartis entre les DDTM (eau et nature), les DREAL (publicité et sites classés), l'OFB (chasse, faune sauvage, pêche) et les parcs nationaux. Les attributions relatives aux

---

<sup>217</sup> Les textes mentionnent le plus souvent les administrateurs des affaires maritimes, les officiers du corps technique et administratif des affaires maritimes (OCTAAM) et les fonctionnaires affectés dans les services exerçant des missions de contrôle dans le domaine des affaires maritimes sous l'autorité ou à la disposition du ministre chargé de la mer, alors que ces trois catégories pourraient être englobées dans une désignation générale telle que « *les officiers et les agents assermentés des affaires maritimes* », qui figure à l'art. L. 8271-1-2 du code du travail, leur donnant compétence en matière de lutte contre le travail illégal.

<sup>218</sup> La loi du 27 décembre 2019 d'orientation des mobilités (LOM) a ajouté à la liste des agents habilités à rechercher et à constater les infractions aux dispositions législatives et réglementaires relatives aux transports ferroviaire, guidé et routier « *les fonctionnaires ou agents de l'Etat assermentés et commissionnés à cet effet désignés par le ministre chargé des transports* », principalement pour permettre le maintien dans la filière de contrôle d'anciens CTT promus en catégorie A, qui souhaitent y poursuivre leur carrière et pourront conserver la possibilité de réaliser des contrôles, notamment sur des cas complexes.



installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) donnent compétence pour rechercher et constater des infractions concernant non seulement les ICPE, mais aussi l'air et l'atmosphère, les produits chimiques et biocides, les déchets, les produits et équipements à risque, les OGM et la lutte contre le bruit.

b) Quelques domaines dans lesquels la compétence principale pour rechercher et constater les infractions est clairement attribuée à une seule catégorie d'agents

Le code du travail attribue aux agents de contrôle de l'inspection du travail la mission générale de veiller à l'application des dispositions des textes législatifs et réglementaires relatifs au droit du travail et des stipulations des accords collectifs et de constater les infractions par procès-verbal<sup>219</sup>. En revanche, ils partagent leurs compétences pour rechercher les infractions constitutives de travail illégal avec les agents des impôts, des douanes, des organismes de sécurité sociale et des corps de contrôle des transports<sup>220</sup>.

L'article 323 du code des douanes articule une attribution principale et une large attribution générale de compétences en disposant que « *Les infractions aux lois et règlements douaniers peuvent être constatées par un agent des douanes ou de toute autre administration* ».

Les vérificateurs des poids et mesures constatent les infractions et les manquements prévus par les lois et règlements concernant le système métrique des poids et mesures<sup>221</sup>.

Les agents du CNC commissionnés et assermentés à cet effet sont chargés, concurremment avec les officiers et les agents de police judiciaire, de rechercher et de constater les infractions aux dispositions du code du cinéma et de l'image animée (art. L. 411-1 de ce code).

Dans certains cas, les textes ne sont pas clairs, mais les agents spécialisés compétents pour exercer les contrôles et constater l'essentiel des infractions sont bien identifiés par les professionnels concernés. Il en va ainsi des contrôleurs des transports terrestres dans le domaine du transport routier de marchandises, même si leur désignation est diluée dans un article qui vise également les infractions relatives aux transports ferroviaire et guidé et qui désigne également d'autres agents du ministère des transports, ceux des douanes ainsi que les agents ayant qualité pour constater les infractions au code de la route en matière de circulation (art. L. 1451-1 du code des transports).

---

<sup>219</sup> Art. L. 8112-1 et L. 8113-7 du code du travail, dans les limites indiquée plus haut (1.2.2).

<sup>220</sup> Art. L. 8271-1-2 du code du travail.

<sup>221</sup> Art. 7 de la loi du 4 juillet 1837 relative aux poids et mesures.



### c) Une attribution par listes à de multiples catégories d'agents dans la plupart des textes

Dans la plupart des textes, les pouvoirs de recherche et de constatation d'infractions sont attribués à des listes plus ou moins étoffées d'agents, dans des domaines plus ou moins largement définis.

Ainsi, l'article L. 511-22 du code de la consommation habilite-t-il, outre les agents de la DGCCRF, des catégories d'agents énumérées sous 15 rubriques<sup>222</sup> à rechercher et à constater les infractions - mais aussi les manquements - à certaines dispositions du livre IV de ce code relatives à la conformité et à la sécurité des produits et services. Dans le code de l'environnement, l'attribution des compétences de police judiciaire est fragmentée en de très nombreuses listes relatives à chaque police spéciale (cf. encadré ci-dessous, e)). Ces listes sont consolidées par livre dans le code des transports.

Cette **attribution « matricielle » de compétences** répond dans certains cas à une logique de couverture territoriale. Ainsi, en matière maritime, les ressources du dispositif de contrôle et de surveillance des affaires maritimes, chargé à titre principal des polices des pêches, de la sécurité maritime, des pollutions, sont limitées aux équipages de trois vedettes régionales de surveillance et de deux patrouilleurs, ainsi qu'aux embarcations plus légères des 24 unités littorales. Elles sont complétées par l'attribution d'une compétence aux agents des autres services de l'Etat qui disposent d'une flotte maritime : agents des douanes, commandants des bâtiments de la marine nationale, chercheurs de l'Ifremer. Cette attribution de compétences peut également être liée à la complémentarité et à la continuité des compétences, par exemple dans le code de la consommation, entre celles des agents chargés de

---

<sup>222</sup> Le I de cet article vise : (1) Les agents des douanes, (2) de la DGFiP, (3) les inspecteurs du travail, (4) les agents du réseau de la direction générale de l'alimentation, (5) ceux de l'Ifremer, (6) des poids et mesures, (7) les agents agréés et commissionnés par le ministère de l'agriculture, (8) des agents désignés par arrêté du ministre de la consommation, (9) les agents du contrôle des affaires maritimes (en matière maritime et concernant les bateaux de plaisance), (10) les inspecteurs de l'environnement chargés des ICPE, (11), les agents mentionnés à l'art. L. 40 du CPCE (agents du ministère chargé des communications électroniques, de l'ARCEP et de l'ANFR), qui disposent à cet effet des pouvoirs d'enquête simple du code de la consommation. Le II habilite (12) les agents mentionnés à l'art. L. 1312-1 du code de la santé publique (qui vise les agents des services communaux d'hygiène et de santé et renvoie lui-même à l'art. L. 1421-1, lequel vise les diverses catégories d'inspecteurs de la santé publique, et à l'art. L. 1435-7, relatif aux autres agents désignés par le directeur général de l'ARS), (13) les inspecteurs de l'ANSM et (14) les inspecteurs de l'ANSSAET disposant à cet effet des pouvoirs prévus par le code de la santé publique. Le III habilite (15) les agents de l'autorité chargée de la surveillance du marché des véhicules et des moteurs, créée par l'ordonnance du 10 juin 2020, agissant en application de leurs pouvoirs propres, à constater des infractions de tromperie.



contrôler des filières, de la production jusqu'à la mise sur le marché<sup>223</sup> et les compétences transversales de la DGCCRF<sup>224</sup>. Elle reflète dans certains cas la diversité des statuts des agents de certaines administrations, lorsqu'ils sont désignés en fonction de ce critère<sup>225</sup>.

L'élaboration de ces listes semble cependant avoir également été inspirée dans certains cas par la préoccupation d'identifier « à toutes fins utiles », toutes les catégories d'agents qui pourraient en théorie relever des infractions de façon incidente, pour répondre à la demande sociale de renforcer la surveillance et les contrôles pour protéger l'environnement.

#### d) La dissémination des compétences par les effets des renvois indirects

Les listes de catégories d'agents titulaires de pouvoirs de police judiciaire, mais aussi d'infractions qu'ils sont habilités à rechercher et à constater, peuvent être fixées indirectement par renvoi à des dispositions d'un autre code, avec de multiples ricochets.

L'article L. 511-22 du code de la consommation joue ainsi aujourd'hui un rôle de « **plaque tournante** » de la distribution des pouvoirs de police judiciaire (mais aussi de contrôle administratif) en habilitant les 14 premières catégories d'agents qu'il vise, qui sont environ 25 par l'effet des **renvois indirects au sein de cette liste** (aux listes du code rural et de la pêche maritime, du code des postes et des communications électroniques et du code de la santé publique) à rechercher, non seulement des infractions et manquements aux dispositions du code de la consommation, pour les raisons que l'on vient de relever, mais aussi (à travers un autre renvoi, par l'intermédiaire des articles L. 511-12 et L. 511-13<sup>226</sup>) à certaines dispositions du code rural et de la pêche maritime et des règlements européens en matière de sécurité sanitaire des aliments (à l'exception de celles relatives à la production primaire et aux abattoirs)<sup>227</sup> et à des textes relatifs à sept autres domaines<sup>228</sup>. Quelques attributions

---

<sup>223</sup> Pêche maritime, denrées alimentaires, produits de santé, équipements de communication électronique, produits chimiques et biocides, etc.

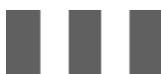
<sup>224</sup> Qui s'étendent de la production à la distribution en ce qui concerne la sécurité et la conformité des produits, et concernent essentiellement la commercialisation pour ce qui est de la protection économique des consommateurs.

<sup>225</sup> Comme on vient de le relever dans le cas du contrôle des affaires maritimes.

<sup>226</sup> Qui énoncent les infractions et manquements aux dispositions de certains autres codes relatives à la sécurité et à la conformité des produits, que les agents de la DGCCRF sont habilités à constater.

<sup>227</sup> Ce qui aboutit à un renvoi circulaire des agents du réseau de la direction générale de l'alimentation au code dont ils tiennent leur habilitation première

<sup>228</sup> L'art. L. 511-13 vise les infractions aux dispositions : 1° du CRPM sur la valorisation de produits agricoles, forestiers, alimentaires ou de la mer, 2° du code de l'environnement sur les produits et équipements à risques lorsqu'ils sont destinés aux consommateurs, 3° aux dispositions du code de la propriété intellectuelle sur la lutte contre la contrefaçon, 4° aux textes pris pour l'application de la loi du 4 août 1994 sur la langue française, 5° de la loi 30 juin 2010 tendant à suspendre la



de compétences pertinentes<sup>229</sup> se trouvent ainsi noyées dans un jeu de renvois indirects indiscriminés, peu lisibles et, finalement, peu opérants<sup>230</sup>.

On peut donner une explication légistique à cette prolifération, en suivant l'évolution des textes depuis la version initiale du code de la consommation (1993). L'article L. 215-1 de ce code<sup>231</sup>, qui reprenait les dispositions réglementaires prises pour l'application de la loi de 1905<sup>232</sup>, habilitait initialement les agents de la DGCCRF et six autres catégories d'agents (de la DGAL, du ministère de l'agriculture, de l'INAO, de l'Ifremer, des poids et mesures, médecins inspecteurs) à rechercher et à constater les infractions aux dispositions du code de la consommation relatives à la conformité et à la sécurité des produits et services. L'article L. 215-2 habilitait de façon croisée les agents de la DGCCRF (mais aussi de façon incidente les 6 autres catégories d'agents visées à l'article L. 215-1, de façon circulaire pour certains puisqu'il s'agit de leur mission première) à rechercher et à constater des infractions aux dispositions du code rural sur les normes sanitaires applicables aux denrées animales. Les deux listes ont été étendues par de nombreux textes à d'autres catégories d'agents et à d'autres domaines, jusqu'à diluer très largement ce lien de pertinence initial.

e) Le foisonnement des attributions de compétences et le chevauchement des textes fixant les procédures applicables

*70 catégories d'agents compétents pour rechercher et constater les infractions en matière environnementale*

Les compétences pour la recherche et la constatation des infractions en **matière environnementale** sont définies par 28 articles du code de l'environnement, relatifs à 25 polices environnementales, qui visent chacun, outre les officiers de police judiciaire et les inspecteurs de l'environnement, jusqu'à 14 catégories d'agents<sup>233</sup> – soit au total plus de 70 catégories<sup>234</sup>, pour autant que ce nombre puisse être

---

commercialisation de tout conditionnement comportant du bisphénol A et destiné à recevoir des produits alimentaires et 6° du code pénal sur la revente d'objets mobiliers. L'art. L. 511-12 vise, outre le domaine de la sécurité alimentaire, les dispositions du code de l'environnement sur les déchets d'emballages (art. L. 511-2).

<sup>229</sup> Par exemple en matière de sécurité sanitaire des aliments aux agents des services communaux d'hygiène et de santé, qui semblent cependant peu l'exercer

<sup>230</sup> Les agents de l'ARCEP et de l'Agence nationale des fréquences, se trouvent habilités par cette chaîne de textes à rechercher et à constater des infractions en matière de sécurité sanitaire des aliments.

<sup>231</sup> Dont sont issus les art. L. 511-3 (habilitation des agents de la DGCCRF) et art. L. 511-22 (habilitation des autres agents).

<sup>232</sup> V. 1.1.2.

<sup>233</sup> Art. L. 218-66 du code de l'environnement sur les pollutions par opérations d'incinération.

<sup>234</sup> Selon le rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2012-34 du 11 janvier 2012 portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du code de l'environnement.



déterminé précisément, compte tenu de l'effet des renvois indirects à des listes fixées par d'autres textes – parfois abrogés<sup>235</sup> – ou d'autres codes.

Elles sont le résultat d'une stratification historique (1.1.2) qui n'a jamais été réexaminée depuis la création de la plupart de ces polices, y compris lorsque les dispositions relatives aux pouvoirs de ces agents ont été harmonisées, en 2012. La justification de ces attributions de compétences a été oubliée.

Il ne s'en dégage pas de logique d'intervention claire, même si l'on peut supposer que ces listes ont parfois été conçues, au fil de l'évolution des textes relatifs à ces différentes polices, en fonction d'une combinaison de critères tenant à la couverture territoriale, aux spécificités des milieux et à la complémentarité et à la connexité des expertises, ainsi qu'à une forte demande sociale de contrôle. Elles reflètent souvent un « saupoudrage » des compétences, conçu à des époques où les administrations spécialisées en matière environnementale n'avaient pas encore émergé. Si des chefs de file et des mécanismes de coordination existent désormais dans la plupart des cas, le ministère de la transition écologique ne dispose de données sur la mise en œuvre de ces pouvoirs que pour certaines de ces catégories<sup>236</sup>.

Si l'on examine la matrice des compétences à partir de sa dimension organique, c'est-à-dire la liste des pouvoirs dont dispose une catégorie déterminée d'agents, certaines catégories d'agents sont investies de pouvoirs de recherche et de constatation d'infractions et de manquements dans des domaines très divers. Ils se rattachent à **22 codes pour les agents des douanes**<sup>237</sup>, à 20 codes, 6 règlements européens et une quinzaine de lois spéciales pour ceux de la DGCCRF<sup>238</sup>, à 10 pour les inspecteurs du

---

<sup>235</sup> Ainsi l'art. L. 218-77 du code de l'environnement habilite-t-il à rechercher et à constater les infractions de rejet en mer de substances ou organismes nuisibles pour la conservation ou la reproduction de la faune ou de la flore marine, ou de nature à la rendre impropre à la consommation les agents « mentionnés à l'article 16 du décret du 9 janvier 1852 sur l'exercice de la pêche maritime ». Cet article a été abrogé par l'ordonnance du 6 mai 2010 créant le livre IX du code rural et de la pêche maritime, et codifié dans deux articles distincts, de façon à limiter les pouvoirs des gardes jurés et des prud'hommes pêcheurs, qui ne sont pas des agents publics.

<sup>236</sup> Services déconcentrés, OFB, parcs nationaux, certaines naturelles, conservatoire du littoral et ONF.

<sup>237</sup> Codes des douanes, de l'aviation civile, de commerce, de la consommation, de la défense, de l'énergie, de l'environnement, de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), monétaire et financier, minier, du patrimoine, des postes et des communications électroniques, de la propriété intellectuelle, de la route, code rural et de la pêche maritime (CRPM), codes de la santé publique, de la sécurité intérieure, de la sécurité sociale, du sport, des transports, du travail, livre des procédures fiscales (LPF), auxquels s'ajoute la loi du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne.

<sup>238</sup> Codes du commerce, de la consommation, des assurances, de la famille et de l'action sociale, de la construction et de l'habitation, de la défense, de l'environnement, forestier, monétaire et financier, pénal, des postes et des communications électroniques, de la route, CRPM, de la santé publique, de la sécurité intérieure, de la sécurité sociale, du tourisme, des transports, du travail, LPF.



travail<sup>239</sup> et les inspecteurs de l'environnement<sup>240</sup> et à 8 pour les administrateurs des affaires maritimes<sup>241</sup>.

Les agents de la **DGCCRF** présentent la particularité d'intervenir dans la plupart de ces domaines (sauf dans le cas des dispositions du code de commerce) **en faisant usage des pouvoirs que leur donne le code de la consommation**<sup>242</sup>. Cette règle permet de rendre l'exercice de contrôle plus praticable pour cette administration, malgré la multiplicité des lois matérielles, mais crée des différences de situation entre les personnes concernées par les contrôles, selon que le contrôle est réalisé par un agent de la DGCCRF ou d'une autre administration, dans la mesure où les agents de la DGCCRF disposent souvent de pouvoirs plus importants que ceux des agents habilités à faire les mêmes contrôles. L'article L. 511-22 habilite les 11 premières catégories d'agents qu'il vise à rechercher les infractions, non seulement au code de la consommation, mais aux 8 autres domaines visés par les articles L. 511-2 et L. 511-3 (cf. ci-dessus, d)), en application des dispositions du code de la consommation relatives aux enquêtes simples : ce qui revient à dire qu'il habilite les inspecteurs du travail, les contrôleurs des impôts et les agents de l'ARCEP à constater des infractions en matière de sécurité sanitaire des aliments ou de police des déchets en application des dispositions du code de la consommation.

De même, la loi du 8 août 2016 *pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages*, a ajouté à l'article L. 172-4 du code de l'environnement une phrase<sup>243</sup> à

---

<sup>239</sup> Codes du travail, de la sécurité sociale, de la santé publique, du commerce, de la consommation, de l'environnement, de la propriété intellectuelle (par renvoi du code de la consommation), des transports, CRPM, CESEDA.

<sup>240</sup> Codes de l'environnement, de la consommation, de l'énergie, forestier, minier, de la propriété intellectuelle (par renvoi du code de la consommation), de la santé publique, de la sécurité intérieure, des transports, CRPM.

<sup>241</sup> CRPM, code des transports, codes de la consommation, de l'environnement, minier, du patrimoine, du travail, CG3P.

<sup>242</sup> En application en premier lieu des dispositions de l'art. L. 511-7 du code de la consommation qui, après avoir visé les de 25 textes aux dispositions desquelles les agents de la CCRF sont habilités à rechercher et constater des infractions et manquements, précise qu'ils disposent à cet effet de la plupart des pouvoirs que leur donne le code de la consommation, y compris ceux relatifs aux opérations de visite et de saisie. Les dispositions peuvent dans certains cas figurer dans les codes concernés, qui habilitent à rechercher et à constater certaines infractions « *Les agents de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, qui disposent à cet effet des pouvoirs prévus au I de l'article L. 511-22 du code de la consommation* » (cf. par ex. code de l'environnement).

<sup>243</sup> Issue d'un amendement du Gouvernement en 1<sup>ère</sup> lecture devant le Sénat (n° 603), qui, avec l'ambition de « *finaliser les travaux d'harmonisation des polices de l'environnement* », modifie de nombreuses dispositions issues de l'ordonnance du 11 janvier 2012 afin « *d'harmoniser les modalités des contrôles que les inspecteurs de l'environnement sont amenés à conduire au titre des différentes législations qui ont un lien avec l'environnement, telles que le code de la santé publique, le code rural et de la pêche maritime, le code forestier* ». La loi du 24 juillet 2019 portant création de l'Office français de biodiversité a ajouté à l'art. L. 172-4 de l'environnement la mention



propos des fonctionnaires et agents de l'Etat et des collectivités territoriales et de leurs établissements publics habilités à rechercher et à constater des infractions aux dispositions du code de l'environnement dans les conditions prévues à la section 2 du chapitre II du titre VII du livre Ier du code de l'environnement<sup>244</sup> : « *Lorsqu'ils sont habilités à rechercher et à constater des infractions à d'autres dispositions législatives, ils exercent leurs compétences dans les mêmes conditions* ». Ce qui reviendrait, si l'on faisait une application littérale de ces dispositions, à faire de la section en cause du code de l'environnement le cadre général des pouvoirs de police judiciaire des agents de l'administration.

**Il est proposé de réduire la portée de ce code et du code de la consommation, pour supprimer ces chevauchements**, et de réexaminer la pertinence du maintien de règles qui font reposer la procédure pénale sur la qualité de l'agent enquêteur plutôt que sur la matière à laquelle elle s'applique.

Dans la plupart des autres cas, les pouvoirs de police judiciaire exercés par une même catégorie d'agents sont déterminés par les dispositions spéciales des codes correspondant à chacune des matières dans lesquelles ils recherchent et constatent des infractions.

Le code du travail comporte depuis l'origine<sup>245</sup> une **liste récapitulative des textes relatifs aux infractions que les inspecteurs du travail sont habilités à constater**, au-delà de celles qui relèvent de leur compétence générale. Cette approche, qui contribue à la lisibilité et l'intelligibilité et de l'attribution des pouvoirs d'enquête, pourrait utilement être étendue à d'autres codes. Ces articles récapitulatifs, ne doivent en revanche pas être utilisés<sup>246</sup>, pour étendre de façon indirecte la compétence d'autres catégories d'agents<sup>247</sup>. Pour demeurer lisibles, toutes les attributions de compétences doivent être directes (cf. 3.2.1).

L'absence de réexamen des compétences conduit à la persistance d'attributions de compétences pittoresques. Ainsi les dispositions selon lesquelles les fonctionnaires des corps techniques de l'aviation civile, les agents des douanes, mais aussi ceux des eaux et forêts et les gardes-champêtres, peuvent saisir les pigeons voyageurs qui se

---

des inspecteurs de l'environnement (qui étaient en tout état de cause inclus dans la désignation antérieure), mais a omis de leur réserver le bénéfice de l'« universalisation » des dispositions du code de l'environnement relatives aux pouvoirs de police judiciaire.

<sup>244</sup> C'est-à-dire les 70 catégories d'agents mentionnés dans l'encadré, qui incluent à peu près tous les agents publics disposant de pouvoirs de police judiciaire, sauf ceux des impôts et les vérificateurs des poids et mesures.

<sup>245</sup> A l'art. 107 du livre Ier de la première version du code du travail (1912), et aujourd'hui à l'art. L. 8112-2. Cette liste n'est pas tout à fait exhaustive, puisqu'elle omet notamment le code de la consommation (art. L. 511-22) et les habilitations indirectes qu'il donne aux inspecteurs du travail.

<sup>246</sup> En particulier lorsqu'ils renvoient à d'autres codes.

<sup>247</sup> V. ci-dessus l'exemple des effets de l'utilisation à ce titre des art.s L. 511-12 et L. 511-13 du code de la consommation.



trouveraient dans les aéronefs<sup>248</sup>, ont elles fait leur chemin, non seulement dans le code de l'aviation civile en 1967 (art. L. 150-14), mais aussi jusque dans code des transports (2010), où elles figurent toujours, à article L. 6232-9.

## 2. L'attribution des pouvoirs et la répartition des compétences en matière de contrôle administratif

### a) Une place variable dans la hiérarchie des normes

La définition des pouvoirs de contrôle administratif peut relever de la loi ou du règlement, selon la matière considérée<sup>249</sup> et les garanties pour le respect de la vie privée et l'exercice des libertés publiques que certains pouvoirs imposent de préciser.

La désignation des catégories d'agents habilités à mettre en œuvre ces pouvoirs peut relever, selon les cas, soit des mêmes textes<sup>250</sup>, soit de l'autorité administrative investie des pouvoirs de police dans le cadre de son pouvoir d'organisation du service. Les textes législatifs et réglementaires qui fixent les pouvoirs de contrôle administratif se bornent dans ce dernier cas à désigner ces agents en termes génériques<sup>251</sup> qui autorisent parfois de façon plus ou moins explicite l'habilitation d'organismes ou d'agents de droit privé<sup>252</sup>.

---

<sup>248</sup> L'interdiction correspondante (art. R. 133-6 du code de l'aviation civile) ne semble avoir été instaurée qu'au lendemain de la seconde guerre mondiale, pendant laquelle la résistance et les armées alliées avaient fait un usage important de ce moyen de communication.

<sup>249</sup> Elle figure ainsi dans la loi, par exemple dans le cas des agents des impôts ou des agents habilités de certaines autorités administratives indépendantes et autorités publiques indépendantes. Ainsi les règles relatives aux « modalités de recouvrement » des impositions de toute nature comprennent celles qui régissent les sanctions applicables à cette imposition. Lorsque la définition des obligations auxquelles est soumis l'exercice d'une activité relève du législateur en application de l'art. 34 de la Constitution, il n'appartient qu'à la loi de fixer, le cas échéant, les sanctions administratives dont la méconnaissance de ces obligations peut être assortie et, en particulier, de déterminer tant les sanctions encourues que les éléments constitutifs des infractions que ces sanctions ont pour objet de réprimer (CE, Sect., 18 juillet 2008, *Fédération de l'hospitalisation privée*, n° 300304).

<sup>250</sup> Ainsi les perquisitions fiscales ne peuvent être menées que par des agents de l'administration des impôts ayant au moins le grade d'inspecteur et habilités à cet effet par le directeur général des impôts (art. L. 16B du LPF). De la même façon, la loi du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude a réservé l'accès aux données d'interconnexion, dans le cas des douanes et de l'administration des impôts, en réservant la mise en œuvre des agents d'un certain grade spécialement habilités (douane, impôts).

<sup>251</sup> Ainsi les pouvoirs de contrôle administratif sont-ils attribués par le code de l'environnement aux « fonctionnaires et agents chargés des contrôles prévus à l'article L. 170-1 » (art. L. 171-1).

<sup>252</sup> En matière d'aviation civile, les pouvoirs de contrôle liés à la police de la circulation aérienne sont attribués à « l'autorité administrative » et aux agents de l'Etat et aux organismes ou personnes qu'elle habilite (art. L. 6221-1 et L. 6221-4 du code des transports). V. ci-dessous, 1.3, concernant les différents intervenants dans les contrôles dans le domaine de l'aviation civile.



La désignation de l'autorité administrative peut elle-même relever soit du droit commun, soit de textes spéciaux – dans le cas notamment où il s'agit d'une autorité administrative ou publique indépendante ou d'un établissement public<sup>253</sup>.

Il arrive que la loi attribue simultanément des attributions de police judiciaire et de contrôle administratif à certaines catégories d'agents lorsque les dispositions applicables à ces pouvoirs sont en tout ou partie communes, comme dans le code de la consommation et le code de la santé publique. Dans ce cas, la compétence législative tient à ce que la matière relève partiellement de la procédure pénale. En revanche, dans le cas où ces deux procédures sont distinctes, l'attribution des compétences relève dans un cas de la loi et dans l'autre, le cas échéant, du seul pouvoir d'organisation du chef de service. Ainsi les inspecteurs de l'environnement sont-ils totalement absents des dispositions du code de l'environnement relatives aux contrôles administratifs.

#### b) Attributions directes et indirectes de compétences

Les domaines dans lesquels les textes permettent de rattacher clairement les pouvoirs de contrôle administratif à une catégorie d'agents ou à une administration qui exerce l'essentiel des attributions en la matière sont plus nombreux qu'en matière de police judiciaire : aux douaniers, inspecteurs du travail, vérificateurs des poids et mesures et contrôleurs du CNC déjà cités à cet égard<sup>254</sup>, on peut ajouter les contrôleurs des impôts, les agents de la DGCCRF en matière de protection économique des consommateurs<sup>255</sup> et les agents de la plupart des autorités administratives indépendantes dans leurs champs de compétences respectifs<sup>256</sup>.

Les renvois indirects sont, en matière administrative comme en matière pénale, sources de confusion. Ainsi, l'article L. 153-5 du code forestier habilite-t-il à « *exercer un contrôle à tous les stades de la récolte, de la production, du conditionnement et de la commercialisation des matériels forestiers de reproduction et à effectuer des recherches sur l'origine de ces matériels* », outre les agents visés à l'article L. 161-4 de ce code<sup>257</sup>, les agents de la DGCCRF et les agents mentionnés à l'article L. 511-22 du

---

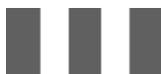
<sup>253</sup> Ainsi, l'art. R. 1321-15 du code de la santé publique dispose que le contrôle sanitaire mentionné à l'art. L. 1321-4 est exercé par l'agence régionale de santé.

<sup>254</sup> Qui disposent également de pouvoirs de contrôle administratif.

<sup>255</sup> Livres Ier (information des consommateurs et pratiques commerciales), II (formation et exécution des contrats) et III (crédit) du code de la consommation, pour lesquels les art. L. 511-5 et L. 511-6 de ce code leur donnent compétence, à la différence du livre IV (sécurité et conformité des produits) pour l'application duquel ces pouvoirs sont partagés avec de nombreux agents.

<sup>256</sup> Sous réserve du partage des compétences avec les agents de la DGCCRF d'agissant de l'Autorité de la concurrence (en application du livre IV du code de commerce), avec ceux du ministère chargé des communications électroniques et des postes (direction générale des entreprises) dans le cas de l'ARCEP et des ministères chargés de l'économie et de l'énergie dans le cas de la Commission de régulation de l'énergie.

<sup>257</sup> De l'ONF, des services de l'Etat chargés des forêts et du domaine de Chambord.



code de la consommation, déjà cités. Les agents de l'ARCEP et de l'Agence nationale des fréquences se trouvent ainsi habilités par cette chaîne de textes à effectuer des contrôles en matière de sylviculture.

c) Les difficultés soulevées par les chevauchements ou l'absence de délimitation précise des compétences

Le chevauchement des compétences et l'imprécision de leur délimitation sont potentiellement beaucoup plus problématiques en matière de contrôle administratif qu'en matière de police judiciaire. Le cumul des attributions de recherche et de constatation d'infractions présente le risque de les diluer entre des catégories d'agents qui ne sont pas formés, et dont on ne peut raisonnablement attendre qu'ils soient conscients de celles-ci au-delà d'un certain nombre (leur propre administration centrale ne parvenant dans certains cas pas elle-même à opérer un recensement exhaustif). Sous ces réserves, il ne soulève pas de difficulté majeure pour les constats simples. Il peut également compliquer l'engagement d'enquêtes complexes, mais la direction de celles-ci par le procureur de la République remédie à cette difficulté. En revanche, l'absence d'une attribution claire et lisible des fonctions de contrôle et d'enquête administrative à un titulaire unique ou principal est une source d'inefficacité, de risques (par défaut de couverture de missions essentielles) et de méconnaissance des droits des administrés - pour lesquels les résultats d'un contrôle auquel ils se sont prêtés de bonne foi présentent des garanties et une pertinence limitées s'ils sont susceptibles d'être remis en cause par une autre administration également compétente.

L'articulation effective des compétences est complexe et problématique dans certains domaines.

*Le partage des compétences de contrôle de la sécurité sanitaire des aliments*

La ligne de partage des compétences de contrôle administratif dans le domaine de la **sécurité sanitaire des aliments** entre les agents du réseau de la direction générale de l'alimentation (DGAL) et ceux de la DGCCRF (qui ont effectué en 2018 56 % de leurs actions de contrôle dans le domaine de l'alimentation<sup>258</sup>), la direction générale de la santé et le service de santé des armées (pour les établissements du secteur de la défense) est complexe, notamment entre les deux premières autorités. Elle est mentionnée dans le Plan national de contrôle officiels pluriannuel 2016-2020, qui indique en des termes très généraux que cette répartition est établie « *en fonction de la nature des produits et des étapes de production et commercialisation. La DGAL assure le pilotage exclusif des contrôles sanitaires et de la protection animale dans les abattoirs. Elle pilote également le contrôle des filières animales et la DGCCRF celui des filières végétales. La restauration et la distribution au consommateur final constituent les secteurs de contrôle partagés entre ces quatre autorités compétentes* ».

<sup>258</sup> En ce qui concerne aussi bien la loyauté des produits et des transactions (étiquetage, respect des règles de composition, véracité des allégations, prix) que la sécurité sanitaire des aliments.



L'article L. 231-2 du code rural et de la pêche (CRPM) maritime habilite les agents du réseau de la DGAL<sup>259</sup> (ainsi que les vétérinaires des armées) à effectuer les contrôles sanitaires mentionnés à l'article L. 231-1 de ce code<sup>260</sup>. L'article L. 511-12 du code de la consommation habilite quant à lui les agents de la DGCCRF (et des 14 premières catégories d'agents visées à l'article L. 511-22 de ce code) à rechercher et constater les infractions et les manquements aux règlements européens en matière sanitaire et aux dispositions réglementaires prises en application notamment de l'article L. 231-1 du CRPM, à l'exception de celles relatives à la production primaire et de celles relatives aux abattoirs. Les domaines de compétence potentiels se recouvrent donc largement.

Le détail de la répartition effective des compétences est fixé par des protocoles de coopération entre ces services datant de 2006 et de 2013. Il se prête difficilement à une présentation synthétique.

Le rapport présenté le 19 juillet 2018 par la Commission d'enquête de l'Assemblée nationale *chargée de tirer les enseignements de l'affaire Lactalis et d'étudier à cet effet les dysfonctionnements des systèmes de contrôle et d'information, de la production à la distribution, et l'effectivité des décisions publiques* souligne un enchevêtrement de compétences dont il est résulté, dans l'affaire Lactalis, un flou sur l'administration responsable du suivi de l'hygiène du site de production de poudre de lait infantile en cause<sup>261</sup>, et estime que l'organisation administrative en la matière est à repenser. Cette affaire illustre le fait que les chevauchements de compétences, dans des matières sensibles, peuvent conduire à omettre des contrôles essentiels lorsqu'il existe une ambiguïté sur l'articulation des interventions.

Une mission de plusieurs corps d'inspection a présenté à la fin de l'année 2019 un rapport sur *l'organisation du contrôle de la sécurité sanitaire des aliments*, dont les conclusions n'ont pas été rendues publiques.

Les champs de compétences des agents de la DGAL et de la DGCCRF en matière de police judiciaire se recoupent quant à eux exactement depuis l'ordonnance n° 2019-363 du 24 avril 2019 *étendant les pouvoirs de police judiciaire des agents mentionnés à l'article L. 205-1 du code rural et de la pêche maritime et à l'article L. 511-3 du code de la consommation*.

---

<sup>259</sup> Inspecteurs de la santé publique vétérinaire, ingénieurs, techniciens supérieur et contrôleurs sanitaires du ministère de l'agriculture et de l'alimentation, catégories d'agents par arrêté ministériel, vétérinaires préposés sanitaires contractuels.

<sup>260</sup> Animaux vivants, conditions d'abattage, produits d'origine animale.

<sup>261</sup> T. I., p. 152.



d) L'impossibilité d'un recensement précis dans certains domaines, tels que les contrôles liés aux polices de l'environnement

Le recensement précis des catégories d'agents disposant de pouvoir de contrôle administratif s'avère impossible dans certains domaines dans lesquels il n'existe pas de textes généraux relatifs à l'attribution ni à la répartition de ces compétences.

Ainsi, certaines polices administratives spéciales de l'environnement, telles que les diverses polices de l'eau et de la nature, ainsi que la police des sites, relèvent du préfet de département<sup>262</sup>, auquel il revient d'organiser au sein de ses services la compétence relative à l'instruction et au contrôle, en cohérence avec les directives ministérielles et la répartition des moyens et effectifs alloués au programme budgétaire 113 « Paysage, eau et biodiversité ».

Le rapport du conseil général de l'environnement et du développement durable, du conseil général de l'alimentation, de l'agriculture et des espaces ruraux, de l'IGA et de l'inspection des services judiciaires sur *l'Evaluation de la police de l'environnement* présente un tableau aussi exhaustif que possible de la répartition des effectifs affectés à la police de l'environnement en 2013<sup>263</sup>. Il recense une vingtaine de catégories d'agents, pour la plupart intégrées depuis lors à la fonction d'inspecteur de l'environnement<sup>264</sup>. Outre ces derniers, figurent, parmi ceux qui exercent une activité significative de contrôle administratif, les contrôleurs des affaires maritimes – pour les polices de l'environnement en mer – et les agents communaux chargés de la police de la publicité et des enseignes. On peut y ajouter les agents de la DGCCRF<sup>265</sup>, des douanes<sup>266</sup>, de l'inspection du travail<sup>267</sup> de la DGAL<sup>268</sup> et les maires et les agents municipaux en ce qui concerne les polices du bruit (avec les agences régionales de santé) et des déchets.

**La présente étude ne peut donc prétendre procéder à un recensement exhaustif des catégories d'agents qui disposent de pouvoirs de police judiciaire ou de contrôle administratif.**

---

<sup>262</sup> Sauf dans des cas particuliers tel que celui des parcs nationaux.

<sup>263</sup> Il n'existe aucun document ayant mis à jour cette perspective globale.

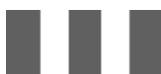
<sup>264</sup> Agents des DREAL (inspecteurs ICPE, « sites », « polices de l'eau d'axe » et agents de contrôle des ouvrages hydrauliques), des DDTM (inspecteurs « eau et nature », « publicité »), des DDPP (inspecteurs ICPE pour les élevages et inspecteurs chargés de la police de la faune sauvage et captive), des établissements fusionnés au sein de l'OFB et des parcs nationaux.

<sup>265</sup> En ce qui concerne les produits chimiques et biocides et les OGM.

<sup>266</sup> Produits chimiques et biocides, polices de l'environnement en mer.

<sup>267</sup> Produits chimiques et biocides.

<sup>268</sup> En ce qui concerne les OGM.



### *3. La compétence territoriale des agents*

Le territoire sur lequel les agents sont compétents pour rechercher et constater des infractions correspond souvent au ressort de leur service d'affectation ou à l'étendue du territoire sur lequel ils ont reçu mission lorsqu'il excède ce ressort<sup>269</sup>.

Cette compétence peut aussi résulter indirectement des dispositions réglementaires sur les compétences territoriales des services dans lesquels ils sont affectés<sup>270</sup>. Ainsi, les inspecteurs et les contrôleurs du travail sont-ils répartis entre 227 unités de contrôle territoriales, au sein des directions départementales de l'emploi, du travail et des solidarités (DDETS). Des unités de contrôle à compétence régionale exercent une fonction d'appui en matière de lutte contre le travail illégal (URACTI).

D'autres réseaux, comme ceux de la direction générale des finances publiques et de l'inspection des installations classées attribuent au niveau régional un rôle d'appui ou de contrôle direct dans des matières présentant un certain niveau de complexité technique et procédurale.

Les enquêtes complexes, notamment en matière judiciaire, peuvent être menées ou soutenues par des services centraux, tels que le groupe national de veille, d'appui et de contrôle (GNVAC) pour l'inspection du travail ou la brigade nationale d'enquêtes vétérinaires et phytosanitaires (BNEVP) de la direction générale de l'alimentation.

Les agents de la DGCCRF, ainsi que les autres agents habilités en application du code de la consommation, exercent leurs pouvoirs sur toute l'étendue du territoire national (art. L. 511-2 du code de la consommation).

Les pouvoirs des douaniers sont différents selon qu'ils s'exercent lors du franchissement des frontières et à l'intérieur d'une zone dénommée rayon des douanes – où ils peuvent procéder au contrôle de l'identité – ou sur le reste du territoire.

### *4. L'habilitation, l'assermentation et les conditions liées à la qualité professionnelle de l'agent*

#### a) Conditions d'habilitation et de commissionnement des agents publics

Le pouvoir de rechercher et de constater des infractions n'est attribué qu'à des agents habilités ou commissionnés par leur autorité (ou agréés lorsqu'il s'agit d'agents de droit privé). L'habilitation est en règle générale délivrée aux agents pour une durée déterminée<sup>271</sup>.

---

<sup>269</sup> V. art. L. 172-2 du code de l'environnement dans le cas des inspecteurs de l'environnement, art. L. 221-19 du code rural et de la pêche maritime en matière de santé animale.

<sup>270</sup> Par exemple les art.s R. 8122-1 et suivants du code du travail, relatifs aux compétences des unités de contrôle territoriales de l'inspection du travail.

<sup>271</sup> Par exemple 5 ans renouvelables pour les agents de la commission de protection des droits de la HADOPI (art. R. 331-16 du code de la propriété intellectuelle).



Elle peut donner lieu à une **enquête administrative** en application du code de la sécurité intérieure dans le cas des agents de contrôle de la CNIL, de la HADOPI, de l'Autorité de sûreté nucléaire, de l'ANSSI, des agents des douanes, des officiers de port et de port adjoints.

L'inspecteur de l'environnement doit être **commissionné**. L'autorité qui le commissionne doit vérifier qu'il dispose des compétences techniques et juridiques nécessaires et a suivi une formation de droit pénal et de procédure pénale (art. R. 172-2 du code de l'environnement).

Les articles 28-1 et 28-2 du code de procédure pénale réservent aux agents des douanes et des services fiscaux de catégorie A et B, spécialement désignés par arrêté des ministres chargés de la justice et du budget, pris après avis conforme d'une commission, la possibilité d'être habilités à effectuer des enquêtes judiciaires sur réquisition du procureur de la République ou sur **commission rogatoire** du juge d'instruction. Ces exigences particulières tiennent à l'ampleur des pouvoirs de ces agents, appelés « *officiers de douane judiciaire* » et « *officiers fiscaux judiciaires* », affectés au **service d'enquêtes judiciaires des finances** (SEJF, 266 agents en 2019) ou à brigade nationale de répression de la délinquance fiscale (BNRDF) du ministère de l'intérieur, qui disposent dans leur domaine de compétence – la recherche et à la constatation d'infractions financières – de **l'ensemble des prérogatives et des obligations des officiers de police judiciaire**, sans avoir formellement cette qualité. La loi du 24 décembre 2020 *relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée* a étendu cette possibilité aux **inspecteurs de l'environnement de catégorie A et B affectés à l'Office français de la biodiversité**, spécialement désignés par arrêté conjoint du ministre de la justice et du ministre chargé de l'environnement et habilités personnellement en vertu d'une décision du procureur de la République (art. 28-3 du code de procédure pénale, cf. 2.1.2).

#### b) L'agrément des gardes champêtres et des agents de droit privé

L'**agrément** des gardes champêtres, des agents de sûreté privés désignés pour procéder aux contrôles et visites dans les aéroports et dans les ports, des agents des exploitants de transports publics de personnes habilités à relever l'identité et l'adresse des contrevenants<sup>272</sup> est, de la même façon que certaines habilitations, subordonné à une enquête administrative.

---

<sup>272</sup> Art. R. 114-2 du code de la sécurité intérieure.



### c) L'assermentation

A l'exception des agents de la DGCCRF<sup>273</sup>, la loi prévoit que les agents habilités, commissionnés ou agréés doivent être **assermentés** pour pouvoir rechercher et constater des **infractions pénales**. La prestation de serment constitue l'engagement solennel de l'agent, généralement pris devant le président du tribunal judiciaire du ressort de son affectation, ce qui est une manifestation du caractère judiciaire des fonctions qu'il exerce, de bien remplir ses fonctions et de respecter les règles déontologiques inhérentes à leur exercice.

	<b>Serment</b>
<b>Agents des douanes</b>	« Je jure et promets de bien et loyalement remplir mes fonctions et d'observer en tout les devoirs qu'elles m'imposent »
<b>Agents de contrôle de l'inspection du travail</b>	« Je m'engage à exercer mes fonctions de contrôle avec dignité, impartialité, intégrité, neutralité et probité. Je m'engage à ne pas révéler les secrets de fabrication et les procédés d'exploitation dont je pourrais prendre connaissance dans l'exercice de mes fonction » (art. R. 8124-31 code du travail)
<b>Inspecteurs de l'environnement, gardes particuliers</b>	« Je jure et promets de bien et loyalement remplir mes fonctions et d'observer en tout les devoirs qu'elles m'imposent. Je jure également de ne rien révéler ou utiliser de ce qui sera porté à ma connaissance, à l'occasion de l'exercice de mes fonctions » (art. R. 172-4 du code de l'environnement, art. R. 15-33-29 du code de procédure pénale)

Ce serment est une condition de la régularité des actes que l'agent effectuera ensuite. Selon une jurisprudence fort ancienne de la Cour de cassation, les procès-verbaux établis par un agent non assermenté sont entachés de nullité<sup>274</sup>.

Dans le domaine des **contrôle administratifs** liés au bénéfice des prestations sociales, le Conseil d'Etat a jugé plus récemment que l'absence d'assermentation<sup>275</sup> des agents de droit privé désignés par les caisses d'allocation familiale pour conduire des contrôles sur les déclarations des bénéficiaires du RSA était de nature à affecter la validité des contestations qu'ils établissent et à faire obstacle à ce qu'elles constituent le fondement d'une décision déterminant pour l'avenir les droits de la personne contrôlée ou remettant en cause les paiements effectués à son profit en ordonnant la répétition d'un indu (CE 17 novembre 2017, n° 400976, aux T.).

---

<sup>273</sup> Cette exception ne semble pas avoir d'autre explication que les contingences historiques, par contraste avec les douaniers (1791), vérificateurs des poids et mesures (1837) et les inspecteurs du travail (1874) qui, dès l'origine, ont été soumis à une prestation de serment.

<sup>274</sup> Ch. Réunion, 28 février 1829, Journal du Palais, T. XXII, p. 748 ; Cass., 10 juin et 1er sept. 1843, Bull. Crim, n° 229, cité dans le *Traité de l'instruction criminelle* de F. Hélie, 1851, t. IV, p. 314.

<sup>275</sup> Prévue par l'art. L. 114-10 du code de la sécurité sociale.



#### d) Actes ou informations réservés aux agents ayant la qualité de médecin, de pharmacien ou de vétérinaire

Les textes réservent dans certains domaines l'accomplissement de certains actes à des agents ayant la qualité de médecin. Ainsi, seules les personnes agréées par l'Agence française de lutte contre le dopage et assermentées ayant la qualité de médecin peuvent procéder à des prélèvements biologiques et à des examens cliniques destinés à mettre en évidence l'usage de procédés prohibés ou à déceler la présence dans l'organisme de substances interdites<sup>276</sup>. La communication dans le cadre d'un contrôle de la CNIL de données médicales individuelles qui figurent dans un traitement de données ne peut se faire que sous l'autorité et en présence d'un médecin<sup>277</sup>. Le code de la santé publique précise que seuls les médecins ou pharmaciens ont accès aux données médicales individuelles nécessaires à l'accomplissement de leurs missions, dans le respect des dispositions du code pénal relatives au secret professionnel<sup>278</sup>. Seuls les médecins et les pharmaciens inspecteurs de santé publique sont habilités à rechercher et à constater les infractions aux dispositions du code de la santé publique relatives aux produits de santé<sup>279</sup>.

Certains contrôles prévus par le règlement (UE) 2017/625 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 (dit règlement « Contrôles Officiels ») et par les dispositions législatives du code rural et de la pêche maritime sont réservés à des agents ayant le diplôme de vétérinaire dénommés « vétérinaires officiels »<sup>280</sup>.

#### **1.3.2. Essai de recensement des catégories d'agents titulaires des pouvoirs d'enquête et de contrôle**

Les développements qui suivent s'attachent à recenser l'essentiel des catégories d'agents titulaires de pouvoirs d'enquête et de contrôle au regard des critères de pondération que sont les effectifs affectés aux contrôles, les actes de contrôles et leurs suites, en les classant selon le statut de l'organisme qui les emploie ou les habilite : service déconcentré, services à compétence nationale ou établissement public administratif de l'Etat (1), autorité administrative indépendante ou autorité publique indépendante (2), collectivité territoriale (3), instance européenne (4), organisme de droit privé chargé d'une mission de service public (5), autres organismes et agents de droit privé (6). Ce statut peut en effet être corrélé, pour des raisons juridiques ou historiques, à des différences importantes dans la définition de ces pouvoirs et des garanties qui y sont associées. Une centaine de catégories ont été identifiées.

---

<sup>276</sup> Art. L. 232-12 du code du sport.

<sup>277</sup> Art. 19 de la loi du 6 janvier 1978.

<sup>278</sup> Art. L. 1421-1 et L. 1421-3.

<sup>279</sup> Art. L. 5411-3, L. 5412-1 et L. 5413-1 du code de la santé publique.

<sup>280</sup> Les autres contrôles en matière sanitaire peuvent également être effectués par des agents dénommés « auxiliaires officiels ».



1. Les agents des services déconcentrés, des services à compétence nationale et des établissements publics administratifs de l'Etat

a) Services déconcentrés et services à compétence nationale de l'Etat

Les effectifs de l'Etat affectés à des activités de contrôle et d'enquête (hors officiers et agents de police judiciaire et hors autorités administratives indépendantes et autorités publiques indépendantes) représentent environ **50.000 agents**. Les travaux du Conseil d'Etat ont permis d'identifier, de façon non exhaustive et en retenant pour chacune une définition large<sup>281</sup>, 26 catégories d'agents auxquels des pouvoirs d'enquête et de contrôle sont attribués<sup>282</sup>.

Agents chargés de contrôles/enquêtes	Effectifs <sup>283</sup>	Services	Domaine
Douaniers	25 882 ETP	Directions interrégionales, SEJF	finances, SSE, éco.
Contrôleurs des impôts	11 837 ETP	Directions nationales de contrôle, DirCoFi, DDFiP et SEJF	finances
Inspecteurs de la santé publique vétérinaire et autres agents de la DGAL	4 566 ETPT	DRAAF : 618, DDPP : 3 748, DAAF : 180	sécurité, santé, environnement (SSE)
Inspecteurs de l'environnement : total Etat	~ 2 400 agents		SSE
dont « eau et nature »	1 136 agents	DDTM : 979, DREAL : 157	
dont installations classées	1 293 ETPT	DREAL : 1 081, DDPP : 182	
Inspecteurs et contrôleurs du travail	2 137 agents	DREETS, DDETS(PP)	SSE, droits, finances
Agents de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (CCRF)	2 100 agents	DREETS, DD(ETS)PP	SSE, économique
Agents de certification, de contrôle et de surveillance de la DGAC - DSAC <sup>284</sup>	750 agents	Directions interrégionales de la DSAC, service à compétence nationale (SACN)	SSE

<sup>281</sup> En retenant les catégories fonctionnelles ou les services (DGAL) auxquels se rattachent leur mission principale, alors même que les textes, notamment lorsqu'ils mentionnent les agents en fonction de leur statut, aboutissent à des listes beaucoup plus nombreuses.

<sup>282</sup> Qui correspondent aux 25 lignes du tableau ci-dessous, auxquelles il convient d'ajouter les lieutenants de louveterie, collaborateurs bénévoles mentionnés à la fin de la présente section.

<sup>283</sup> Les chiffres présentés dans ce tableau ne sont pas homogènes, mais permettent d'appréhender l'ordre de grandeur des effectifs concernés. Ils correspondent aux réponses adressées par les administrations concernées en réponse à un questionnaire qui visait à appréhender les effectifs affectés aux contrôles et aux enquêtes en ETP. Ils ne sont pas corrigés en fonction de la part de l'activité des agents consacrée aux contrôles et aux enquêtes. Si celle-ci est vraisemblablement majoritaire pour la plupart des catégories citées, elle ne représente, selon le rapport sur *l'Evaluation de la police de l'environnement* de 2015, que 20 % de l'activité des inspecteurs des installations classées, des inspecteurs « eau et nature » des DDTM et des agents de ces mêmes directions chargés du contrôle des occupations du domaine public maritime et assermentés pour constater les contraventions de grande voirie.

<sup>284</sup> Direction de la sécurité de l'aviation civile, service à compétence nationale rattaché à la direction générale de l'aviation civile.



Contrôleurs des transports terrestres, peseurs et agents du registre	670 agents	DREAL et antennes de contrôle	SSE, économique
Agents habilités par les ministres chargés de l'économie et de l'énergie <sup>285</sup>	311 agents habilités	DREAL	économique
Agents du dispositif de contrôle et de surveillance des affaires maritimes	~ 270 ETP	DDTM, équipages des vedettes et patrouilleurs	SSE, économique
Agents assermentés pour constater les contraventions de grande voirie <sup>286</sup>	233 ETP	DDTM (domaine public maritime)	SSE
Inspecteurs de la sécurité des navires	182 agents	DIRMER (centres de sécurité des navires)	SSE
Vérificateurs des poids et mesures	130 agents	DREETS	économique
Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (ANSSI)		SACN	SSE
Direction générale de l'armement			SSE, économique
Service central des armes	NC	SACN	SSE
Supervision de la police de l'urbanisme	~ 100 ETP	DDT(M)	SSE
Inspecteurs des affaires sanitaires et sociales	NC	DREETS	SSE, finances
Agents habilités par les ministres chargés des communications électroniques et des postes <sup>287</sup>			économique
Service central des courses et des jeux		SACN	SSE
Service de surveillance du marché des véhicules à moteur		SACN	SSE
BEA – aviation	96 agents	SACN	SSE
BEA – transports terrestres	14 agents	SACN	SSE
BEA – mer	9 agents	SACN	SSE

<sup>285</sup> Pouvoirs d'enquête et de contrôle en application des art. L. 142-13 et suivants du code de l'énergie (identiques à ceux de la CRE en ce qui concerne les secteurs de l'électricité et du gaz naturel).

<sup>286</sup> Rapport sur l'Évaluation de la police de l'environnement, 2015, p. 120.

<sup>287</sup> Qui disposent des mêmes pouvoirs que les agents de l'ARCEP en application des dispositions du code des postes et des communications électroniques.



### *Les services déconcentrés*

Plus de 95 % de ces agents sont affectés dans les **services déconcentrés de l'Etat**, dont l'organisation actuelle a été mise en place en 2010<sup>288</sup> à la suite de la révision générale des politiques publiques :

- directions interrégionales des douanes,
- directions interrégionales de la mer,
- directions interrégionales de la sécurité de l'aviation civile,
- directions spécialisées de contrôle fiscal (DirCoFi),
- directions régionales de l'économie de l'emploi, du travail et des solidarités (DREETS : pôles régionaux de la DGCCRF, métrologie, unités régionales de l'inspection du travail, cohésion sociale),
- directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL) et leurs unités départementales (inspection des installations classées industrielles, police des mines et carrières, contrôle des transports terrestres),
- directions régionales de l'alimentation, de l'agriculture et de la forêt (services régionaux de l'alimentation),
- directions départementales des finances publiques (DDFiP),
- directions départementales de la protection de la population (DDPP : DGCCRF, sécurité sanitaire des aliments, santé animale<sup>289</sup>, inspection des installations classées agricoles),
- directions départementales de l'emploi, du travail et des solidarités (DDETS : inspection du travail),
- directions départementales du territoire et de la mer (DDTM).

Certaines directions des services déconcentrés regroupent des blocs homogènes de compétences de contrôle et d'enquête, rattachés à une seule administration centrale (direction générale des douanes et des droits indirects, direction générale des

---

<sup>288</sup> Cette organisation a été modifiée à compter du 1<sup>er</sup> avril 2021 avec la mise en place, d'une part, des DREETS, qui regroupent l'échelon régional des directions régionales des entreprises, de la concurrence, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) et les missions liées à la cohésion sociale des directions régionales de la jeunesse, des sports et de la cohésion sociale (DRJSCS), d'autre part, des DDETS, qui regroupent les unités départementales des DIRECCTE (inspection du travail) et les directions départementales de la cohésion sociale.

<sup>289</sup> Environ 80 % des agents du réseau de la direction générale de l'alimentation (DGAL) sont affectés dans les DDPP, dans des services issus des directions départementales des services vétérinaires (DDSV), elles-mêmes issues du rattachement à l'Etat en 1968 des services départementaux des épizooties et des services vétérinaires d'inspection sanitaire des communes, chargés de l'inspection sanitaire des animaux menés à l'abattoir et des denrées d'origine animale. 15 % des agents du réseau de la DGAL, chargés principalement de la protection des végétaux, sont affectés dans les DRAAF.



finances publiques, direction générale de l'aviation civile)<sup>290</sup>. D'autres – comme les DREETS et les DDPP – sont principalement structurées autour de quelques services qui se rattachent à quelques grands réseaux d'agents de contrôle : inspection du travail, DGCCRF, alimentation. D'autres enfin juxtaposent des compétences plus segmentées et plus hétéroclites.

Ainsi, les **DDTM** regroupent les inspecteurs de l'environnement « eau et nature », les agents chargés de la police de l'urbanisme, ceux qui coordonnent les contrôles des aides agricoles, les agents assermentés pour constater les contraventions de grande voirie et, dans les départements côtiers, les unités littorales des affaires maritimes, chacune de ces catégories d'agents étant elle-même compétente pour mettre en œuvre de multiples régimes de contrôle et d'enquête. Sans véritable effet de synergie ni appui régional, les unités chargées de certaines de ces fonctions n'atteignent parfois pas la **taille critique** qui leur permettrait de maîtriser ne serait-ce que l'ensemble des pouvoirs et des procédures – de plus en plus complexes dans certains domaines tels que les polices de l'environnement – attachés à leur mission principale de contrôle.

L'action territoriale de l'Etat dans le domaine de l'**environnement** a depuis l'origine été caractérisée par son **éparpillement** entre des structures qui préexistaient à la création d'un ministère de l'environnement. Son regroupement avec d'autres départements ministériels et la création de directions interministérielles n'y ont pas remédié. Le constat effectué avec un certain fatalisme en 2015 par le rapport inter-inspections sur *l'Evaluation de la police de l'environnement* (pp. 26-30) rejoint celui que les mêmes inspections faisaient en 2005 dans un rapport sur *le Renforcement et la structuration des polices de l'environnement* (pp. 5 à 14)<sup>291</sup>. Ce morcellement contraste avec le regroupement de la majeure partie des ressources des établissements publics compétents en matière de police environnementale au sein de l'Office français de la biodiversité.

En outre, l'articulation entre les services déconcentrés et les administrations centrales chargées de coordonner les contrôles est complexe dans certains domaines, par exemple celui des polices maritimes (des pêches, de la conservation du domaine public maritime, de l'environnement en mer et de la sécurité maritime), exercées par des agents des DDTM et des directions interrégionales de la mer, sous le contrôle de la direction générale des infrastructures, des transports et de la mer (DGITM), de la direction générale de l'aménagement, du logement et de la nature (DGALN), et de la direction des pêches maritimes et de l'aquaculture (ministère de l'agriculture et de l'alimentation).

---

<sup>290</sup> Si l'on s'en tient aux compétences principales des agents concernés.

<sup>291</sup> A la fragmentation entre les DDAF, DDE, DDASS, et services maritimes a succédé celle entre les DDTM, les unités départementales des DREAL et les DDPP.



Tous ces services ont connu des baisses importantes de leurs effectifs au cours des quinze dernières années<sup>292</sup>, notamment au moment de la réorganisation des services déconcentrés, à l'exception de l'inspection des installations classées, dont les effectifs sont restés stables – le nombre de contrôles se réduisant<sup>293</sup>, du fait notamment de leur technicité et de leur complexité croissantes – et de l'inspection du travail<sup>294</sup>.

#### *Les services à compétence nationale*

Certaines missions de contrôle présentant une forte technicité (sécurité aérienne, enquêtes sur les accidents, sécurité des systèmes d'information) sont exercées – avec un certain degré d'autonomie – par des **services à compétence nationale**, dont les missions ont un caractère opérationnel sans être déconcentrées dans des services placés sous l'autorité des préfets.

#### *Pouvoirs de contrôle administratif et de police judiciaire*

Toutes ces catégories d'agents – sauf ceux des impôts qui ne sont pas habilités en application de l'article 28-1 du code de procédure pénale, et ceux des Bureaux enquêtes accidents – ont en commun (avec ceux des établissements publics administratifs) de disposer, dans le cadre de polices spéciales, à la fois de **pouvoirs de police judiciaire** pour rechercher et constater des catégories déterminées d'infractions et de pouvoirs de contrôle administratif.

#### *Des pouvoirs dévolus aux fonctionnaires et aux agents publics*

Les textes qui attribuent des pouvoirs de recherche et de constatation d'infractions aux agents de l'Etat ou d'établissements publics administratifs nationaux les désignent par leur statut (par référence à leur corps, ou comme « *fonctionnaires ou agents de l'Etat* » placés sous l'autorité de tel ministre) ou par référence à des catégories fonctionnelles dans lesquelles ne peuvent entrer que des fonctionnaires et agents publics affectés dans les services de l'Etat ou de ces établissements publics<sup>295</sup>.

Le cas des **vétérinaires mandatés** (environ 6 000) est particulier. Le mandat sanitaire permet à des vétérinaires exerçant à titre principal à titre libéral d'intervenir pour le

---

<sup>292</sup> Ainsi, la direction générale de l'alimentation a perdu 12 % de ses effectifs entre 2009 et 2013.

<sup>293</sup> De 30.040 en 2006 (soit 24,9 par agent) à 18.196 en 2018 (soit 14,1 par agent), cf. Sénat, *Rapport fait nom de la commission d'enquête chargée d'évaluer l'intervention des services de l'État dans la gestion des conséquences environnementales, sanitaires et économiques de l'incendie de l'usine Lubrizol à Rouen, de recueillir des éléments d'information sur les conditions dans lesquelles les services de l'État contrôlent l'application des règles applicables aux installations classées et prennent en charge les accidents qui y surviennent ainsi que leurs conséquences et de tirer les enseignements sur la prévention des risques technologiques*, juin 2020, p. 94.

<sup>294</sup> Dont les effectifs affectés aux contrôles ont baissé de 9 % entre 2014 et 2018, après avoir substantiellement augmenté entre 1999 et 2014, cf. Cour des comptes, *Le bilan de la transformation de l'inspection du travail*, Exercices 2014 à 2019, avril 2020.

<sup>295</sup> Par exemple les inspecteurs de l'environnement en application de l'art. L. 172-1 du code de l'environnement.



compte de l'Etat d'une part dans des opérations de prophylaxie collective (pour lesquelles ils sont choisis et rémunérés par les éleveurs) et d'autre part dans des opérations de police sanitaire (comme l'inspection sanitaire et le contrôle des denrées d'origine animale, pour lesquelles ils sont rémunérés par l'Etat). La loi écarte expressément en ce qui les concerne la qualité d'agent public (art. L. 203-11 du code rural et de la pêche maritime, issu de la loi du 22 juin 1989), alors que la jurisprudence leur avait reconnu la qualité d'agents non titulaires de l'Etat en application des dispositions antérieurement applicables (CE, 17 juin 1991, n° 118477). Ils n'ont pas de compétences en matière de police judiciaire, et disposent en matière de contrôle administratif de prérogatives plus limitées que les agents de l'Etat<sup>296</sup>.

Les **lieutenants de louveterie** sont des collaborateurs bénévoles et occasionnels du service public<sup>297</sup>, nommés par l'autorité administrative et assermentés, qui concourent sous son contrôle à la destruction des animaux nuisibles ou ponctuellement aux opérations de régulation des animaux qu'elle a ordonnées. Ils ont qualité pour constater, dans les limites de leur circonscription, les infractions à la police de la chasse<sup>298</sup>. On en compte une dizaine par département.

b) Les agents des établissements publics administratifs de l'Etat ou détachés dans ces établissements (ou exerçant des fonctions administratives dans des établissements publics industriels et commerciaux)

Les établissements publics administratifs (EPA) exerçant des fonctions d'enquête et de contrôle sont issus de diverses évolutions organiques :

- transfert ou attribution de missions de régulation et de contrôle qui relevaient de l'Etat (cinéma, fréquences, médicaments, santé),
- séparation des missions de sécurité jusqu'alors exercées par un opérateur intégré de services de transport (établissement public de sécurité ferroviaire, EPSF),
- transfert à des tels établissements des missions de police de la chasse et de la pêche antérieurement assurées par les fédérations de chasse et de pêche<sup>299</sup>,

---

<sup>296</sup> Ils peuvent consulter tout document professionnel propre à faciliter l'accomplissement de leur mission. Lorsque, pour ces contrôles l'accès aux locaux leur est refusé ou lorsque ces locaux comportent des parties à usage d'habitation, l'accès peut être autorisé par le juge des libertés et de la détention (art. L. 203-8 du CRPM, renvoyant à l'art. L. 206-1).

<sup>297</sup> La fonction de louveterie a été établie par un capitulaire de Charlemagne. Elle a été élargie à la régulation des espèces nuisibles par la loi du 11 juillet 1971 *tendant à adapter le corps des lieutenants de louveterie à l'économie moderne*.

<sup>298</sup> Art. L. 427-1 et L. 427-2 du code de l'environnement.

<sup>299</sup> Dont les gardes fédéraux ont été rattachés respectivement en 1975 à l'office national de la chasse et en 2001 au conseil supérieur de la pêche. Le conseil supérieur de la pêche est devenu en 2006 l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques (ONEMA), qui a fusionné en 2016 avec l'Établissement public des parcs nationaux, l'Agence des aires marines protégées et l'atelier technique des espaces naturels pour former l'agence française de la biodiversité (AFB). L'Office



- fusion au sein de tels établissements<sup>300</sup> des services chargés du paiement et d’une partie du contrôle des aides agricoles, jusqu’alors assurés en partie par les offices interprofessionnels agricoles.

L’office national des forêts (ONF) et les grands ports maritimes (GPM), qui exercent à la fois des missions industrielles et commerciales et administratives, peuvent leur être assimilés, dans la mesure où leurs pouvoirs d’enquête et de contrôle se rattachent à ces dernières. Il en va de même de l’EPIC du Domaine national de Chambord, dont les agents peuvent rechercher et constater les infractions au code forestier et aux dispositions du code de l’environnement relatives à la chasse et à la pêche.

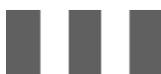
Les travaux du Conseil d’Etat ont permis d’identifier, de façon non exhaustive, **22 établissements publics ou catégories d’établissements publics** dont les agents disposent de tels pouvoirs.

Agents chargés de contrôles /enquêtes et établissement	Effectifs	Etablissement (création) / service	Nombre de contrôles ou suites	Domaine
Inspecteurs de l’environnement : total EPA	1 950 agents			SSE
<i>dont OFB</i>	1 678 agents	OFB (2020)	11 428 amendes/PV 407 contrôles adm.	SSE
<i>dont parcs nationaux</i>	270 agents	Parcs nationaux (1960)	NC	SSE
Méd. et pharm. inspecteurs, IASS, IES, techniciens sanitaires	502 ETP	Agences régionales de santé (2010)	~ 9 000 contrôles	SSE
Officiers de port et adjoints	~ 400 agents	GPM (2008), DDTM, DREAL <sup>301</sup>		SSE
Agents de contrôle de l’Agence des services de paiement (ASP)	310 ETP	Directions régionales de l’ASP (2009)	~50 000 contrôles sur place (CSP)	finances
Agents de contrôle - Pôle emploi	128,9 ETP	(2008), brigades de contrôle	NC	finances
Agence nationale des fréquences		(1997)		SSE
France Agrimer	130 ETP	(2009) m. à d. par les DRAAF	~ 25 000 CSP	financier, SSE
Office national des forêts	~ 100 ETPT	(1964)	4 553 amendes 580 PV	SSE
Agences de l’eau		(1964)		finances
L’Agence nationale de contrôle du logement social (ANCOLS)	~90 ETPT	(2014)	78 contrôles notifiés	finances
Inspecteurs de l’ANSM	70 agents	(2012)	660 inspections	SSE
Inspecteurs de l’ANSES-ANMV	NC	(2010)	71 inspections	SSE
Institut national des appellations d’origine et de qualité (INAO)	40 ETP	(1947)	281.032	

français de la biodiversité (OFB) est issu du regroupement en 2020 de celle-ci avec l’office national de la chasse et de la faune sauvage.

<sup>300</sup> L’Agence des services de paiement (ASP) est issue de la fusion en 2009 de l’agence unique de paiement (qui avait repris en 2006 les activités de gestion et de paiement des aides du premier pilier – aides à la surface et primes d’élevage – de l’ONIC et de l’ONIOL) et du CNASEA, qui assurait le paiement des aides du second pilier (aux investissements, à l’installation) de la politique agricole commune. France Agrimer est issu de la fusion en 2009 de cinq offices agricoles sectoriels (grandes cultures, viande et lait, vins, fruits et légumes, produits de la mer, plantes aromatiques et médicinales), qui avaient le statut d’EPIC.

<sup>301</sup> Pour les ports décentralisés.



Centre national d'études spatiales		(1961)		SSE
Conseil national des activités privées de sécurité				sécurité
Inspecteurs de l'EPSF	30 agents	(2006)	320 contrôles	SSE
ODEADOM	27 ETP	ODEADOM (1984) et DAAF	363 CSP	finances
Agence nationale d'amélioration de l'habitat (ANAH)		(1971)		finances
Agents chargés du contrôle des exploitants et des aides	11 agents	Centre national du cinéma et de l'image animée (1946)	1 166 contrôles	finances
Institut français du cheval et de l'équitation <sup>302</sup>		(2010)		SSE
Domaine national de Chambord		(2005)		SSE

Il est difficile de présenter une évaluation globale et cohérente des effectifs affectés aux missions de contrôle par ces établissements publics : environ 6 000 agents sont habilités ou assermentés, mais la part de leur temps qu'ils y consacrent est variable, et représente probablement 2 500 à 3 000 ETP<sup>303</sup>.

Les agents de contrôle de Pôle emploi, de l'ASP, de France Agrimer, de l'Office de développement de l'économie agricole d'outre-mer (ODEADOM) et du Centre national du cinéma et de l'image animée (CNC) et les inspecteurs de l'Agence nationale du médicament et des produits de santé (ANSM) et de l'agence nationale du médicament vétérinaire (rattachée à l'ANSES) consacrent l'essentiel de leur temps à ces missions, et les inspecteurs de l'office français de la biodiversité (OFB) la majeure partie de leur activité.

En revanche, les missions de contrôle représentent une part minoritaire de l'activité des gardes-moniteurs des parcs nationaux. Si plus de 2 300 agents de l'ONF sont assermentés et commissionnés, leur activité effective de police judiciaire et de police administrative est marginale, en dehors des 200 « *spécialistes police* » qui y consacrent 10 à 30 % de leur temps.

Les pouvoirs des agents de ces établissements publics ne présentent pas de caractéristiques particulières au regard de ceux des agents des services déconcentrés de l'Etat. Les inspecteurs de l'environnement ou les agents affectés au contrôle des aides agricoles relèvent, selon leur domaine d'expertise, des uns ou des autres, et la différence de statut est neutre à cet égard. Malgré une dynamique de regroupement

<sup>302</sup> Les fonctionnaires et agents contractuels de l'IFCE peuvent être habilités par le ministre chargé de l'agriculture, pour procéder, dans le cadre de leurs fonctions, à l'identification électronique des équidés (art. D. 212-55 du code rural et de la pêche maritime). Ils sont habilités, comme les agents des douanes, à rechercher et à constater les infractions en la matière, en application de dispositions spécifiques (art. L. 212-14), tandis que les agents de la DGAL exercent cette compétence en application des dispositions générales applicables à leurs pouvoirs de police judiciaire.

<sup>303</sup> Le tableau ci-dessus présente les estimations en ETP ou ETPT fournies en réponse aux questions des rapporteurs.



au cours des 15 dernières années, l'organisation administrative reste marquée par une fragmentation des compétences dans certains domaines, qui est l'un des facteurs contribuant à limiter l'efficacité des contrôles.

## 2. Les agents des autorités administratives et publiques indépendantes

La loi du 20 janvier 2017 portant statut des autorités administratives et des autorités publiques indépendantes régit 25 autorités, auxquelles on peut assimiler l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR). Toutes sauf cinq<sup>304</sup> disposent de pouvoirs d'enquête ou de contrôle, désignés selon des termes très divers. Trois n'entrent pas dans le champ de cette étude, compte tenu des compétences auxquelles se rattachent l'exercice de ces pouvoirs<sup>305</sup>.

L'examen qui suit porte donc sur **18 AAI et API**. L'attribution des missions de contrôle et d'enquête à une AAI ou une API est en règle générale exclusive. Les principaux pouvoirs d'enquête et de contrôle qui s'y attachent ont été décrits dans la section précédente. Leur recensement détaillé est présenté en annexe 4. On se bornera à en présenter ici quelques traits communs.

Les champs de compétences respectifs de ces autorités sont clairement délimités, en particulier s'agissant de leurs pouvoirs de sanction. S'il existe des possibilités de recoupement entre les investigations des autorités sectorielles (telles que l'ACPR, l'AMF, le CSA, la CRE, l'ARCEP, l'ART, l'ANJ) et les missions transversales de l'Autorité de la concurrence (ADLC) concernant la répression des pratiques anticoncurrentielles les textes organisent précisément des procédures de saisine croisée et d'échange d'informations entre autorités.

a) Les compétences liées à la police judiciaire ne concernent qu'une minorité d'autorités, et sont rarement mises en œuvre, sauf dans le cas particulier de la HADOPI

Les agents de sept AAI et API sont habilités à rechercher et à constater des infractions :

---

<sup>304</sup> La Commission nationale du débat public et le médiateur national de l'énergie n'ont aucun pouvoir d'investigation. La Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques recourt pour les investigations nécessaires à l'exercice de sa mission à des officiers de police judiciaire. Le Haut Conseil de l'évaluation de la recherche et de l'enseignement supérieur (HCERES) et la Haute Autorité de santé (HAS) ne disposent que de compétences d'évaluation.

<sup>305</sup> Les pouvoirs d'investigation médicale et scientifique donnés au Comité d'indemnisation des victimes des essais nucléaires (CIVEN), par l'art. 4 de la loi n° 2010-2 du 5 janvier 2010 *relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français*, qui se rattachent exclusivement à l'instruction d'une demande pour la reconnaissance d'un droit, n'entrent pas dans le champ de la présente étude. Les pouvoirs de la Commission du secret de la défense nationale et la Commission nationale du contrôle des techniques du renseignement se rattachent quant à eux au domaine du renseignement.



- les agents assermentés du Défenseur des droits, spécialement habilités par le procureur de la République, s’agissant du délit de discrimination,
- les agents assermentés du Conseil supérieur de l’audiovisuel (CSA) chargés de la police du spectre<sup>306</sup>,
- les fonctionnaires et agents habilités et assermentés de l’Autorité nationale des jeux (ANJ), pour constater une offre de jeux illégale ou la promotion d’une telle offre<sup>307</sup>,
- les personnes agréées par l’Agence française de lutte contre le dopage (AFLD) et assermentées<sup>308</sup>,
- les agents assermentés de l’ARCEP<sup>309</sup>,
- les inspecteurs assermentés de l’Autorité de sûreté nucléaire (ASN)<sup>310</sup>,
- les agents de la Commission de régulation de l’énergie (CRE), s’agissant infractions aux dispositions de ce code relatives au marché et au service public de l’électricité et du gaz, qui ne visent que les entraves aux contrôles et enquêtes qu’ils mènent<sup>311</sup>.

L’usage de ces pouvoirs est rare.

Les compétences de police judiciaire de la commission de la protection des droits de la HADOPI et de ses agents assermentés sont plus indirectes : ils peuvent constater des faits susceptibles de constituer des infractions au droit d’auteur, que la commission de protection des droits décide de transmettre au procureur de la République<sup>312</sup>. Elles représentent près de la moitié de l’activité de l’autorité.

---

<sup>306</sup> Le III de l’art. 78 de la loi du 30 septembre 1986 les habilite à rechercher et à constater les infractions d’émission sans autorisation ou sans convention et de violation des dispositions concernant le lieu ou la puissance de l’émetteur. 14 agents sont assermentés à cet effet. La loi n’apporte cependant aucune précision sur les pouvoirs dont ils disposent à cet effet (par exemple celui de pénétrer dans des locaux privés pour constater une émission illégale).

<sup>307</sup> Art. 59 de la loi du 12 mai 2010 *relative à l’ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d’argent et de hasard en ligne*.

<sup>308</sup> Art. L. 232-11 du code du sport.

<sup>309</sup> Art. 40 du CPCE, pour la recherche et la constatation des infractions aux dispositions du code des postes et communications électroniques, pouvoir auquel il est très rarement recouru.

<sup>310</sup> Les inspecteurs assermentés de l’ASN peuvent rechercher et constater, en application des dispositions transversales du code de l’environnement, les infractions aux dispositions relatives à la sûreté nucléaire et à la radioprotection et, en application du code du travail, les infractions à la réglementation du travail, dans le cadre de leur mission d’inspection du travail. Ils dressent une dizaine de procès-verbaux d’infraction par an.

<sup>311</sup> Art. L. 135-13 à L. 165-16 du code de l’énergie. Ces pouvoirs n’ont à ce jour pas été mis en œuvre.

<sup>312</sup> La commission de la protection des droits de la HADOPI dispose d’une faculté de transmission ou procureur. Le principal acte d’investigation accompli dans ce cadre par l’autorité consiste à demander aux fournisseurs d’accès à internet de lui transmettre les données techniques nécessaires à l’identification des titulaires des adresses IP pour lesquelles les agents assermentés des ayants-droits ont dressé des constats d’infraction, ce qu’elle fait systématiquement. En 2019,



b) Certaines autorités, ne disposant pas de pouvoirs de police judiciaire, sont fréquemment conduites à transmettre des dossiers au parquet

Certains faits examinés dans le cadre de leurs activités de contrôle ou de procédures de sanction administrative par des autorités qui ne disposent pas de pouvoirs de police judiciaire sont susceptibles de recevoir une qualification pénale.

L'article 40 du code de procédure pénale impose à toute autorité et à tout fonctionnaire qui acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de lui transmettre tous les renseignements et procès-verbaux qui y sont relatifs. Certains textes rappellent cette **obligation de signalement**<sup>313</sup>. D'autres l'élargissent, en disposant que l'autorité<sup>314</sup> ou son président<sup>315</sup> informe le procureur de la République des faits susceptibles de recevoir une qualification pénale. L'ACPR et l'AMF, lorsqu'elles engagent des procédures de sanction liée au manquement aux obligations liées à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme, doivent en aviser le parquet<sup>316</sup>.

La Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) transmet au parquet un rapport spécial lorsqu'elle constate une évolution patrimoniale d'une personne soumise à une obligation de déclaration pour laquelle elle ne dispose pas d'explications suffisantes ou qu'elle a connaissance de l'exercice d'une activité privée en violation avec son avis sur la compatibilité de cette activité avec les fonctions antérieures<sup>317</sup>.

Avant de notifier des griefs en matière d'abus de marché, qui peuvent être sanctionnées par l'autorité et constituent une infraction pénale, le collège de l'Autorité des marchés financiers informe le procureur du parquet national financier afin de prévenir tout cumul de poursuites administratives pour les mêmes faits<sup>318</sup>.

Lorsque l'Autorité de la concurrence examine des faits de nature à justifier l'incrimination d'une personne physique au titre de la prise frauduleuse d'une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en œuvre

---

619 687 cas ont donné lieu à l'envoi par la HADOPI d'une première recommandation aux titulaires d'abonnements internet en raison de téléchargements et mises à disposition illicites. Une deuxième recommandation a été adressée dans 208 104 cas. 4 210 constats de négligence caractérisée ont été établis, 1 748 dossiers ont été transmis au procureur de la République et 625 mesures répressives ont été prises par l'autorité judiciaire (condamnations, compositions pénales, rappels à la loi). 24 ETPT sont affectés aux activités de la commission de la protection des droits.

<sup>313</sup> Art. L. 621-20-1 du code monétaire et financier pour l'AMF, art. 8 de la loi du 6 janvier 1978 pour la CNIL.

<sup>314</sup> Art. 9 de la loi du 30 octobre 2007 (Contrôleur général des lieux de privation de liberté).

<sup>315</sup> Art. L. 36-10 du CPCE pour l'ARCEP, art. L. 612-28 du code monétaire et financier pour l'ACPR, art. 44 de la loi du 12 mai 2010 pour l'Autorité nationale des jeux.

<sup>316</sup> Art. L. 561-36 du code monétaire et financier.

<sup>317</sup> Art. 7 et 23 de la loi du 11 octobre 2013.

<sup>318</sup> Art. L. 465-3-6 du code monétaire et financier.



de pratiques anticoncurrentielles<sup>319</sup>, elle adresse le dossier au procureur de la République<sup>320</sup>.

La HATVP<sup>321</sup>, l'ACPR<sup>322</sup>, l'AMF<sup>323</sup> et l'Autorité de la concurrence sont régulièrement conduites à transmettre des dossiers au parquet.

c) L'exercice des pouvoirs d'investigation est principalement lié aux missions de contrôle et aux procédures de sanction administrative

**15 autorités** entrant dans le champ de l'étude ont des **pouvoirs de sanction administrative**.

Huit d'entre elles concentrent l'essentiel de l'exercice effectif des pouvoirs d'enquête et de contrôle et des mesures de sanction ou de régulation prises après en avoir fait application.

Autorité	Statut	Agents chargés des contrôles et enquêtes	Effectifs	Contrôles	Enquêtes	Sanctions
ACPR		Contrôle des pratiques commerciales, LCB, contrôle prudentiel	681,6 ETP	242		9*
ASN	AAI	Inspecteurs de la sûreté nucléaire / de la radioprotection	321 agents	1817		7
ADLC	AAI	Rapporteurs et service investigations	100 agents		14	10
AMF	API	Enquêtes et contrôles (directions et division juridique)	64 agents	65	43	22*
CNIL	AAI	Services des contrôles (affaires économiques / travail, santé, aff publ.)	26 agents	300		17
AFLD	API	Départements des contrôles / enquêtes + vacataires (dont médecins)	13 ETP 130 (25)	7 904		101
ANJ	AAI	Agents habilités	23			
H3C	API	Rapporteur général et service d'enquête	10		34	8

\* ouverture de procédures disciplinaires.

(chiffres 2019)

Le montant des sanctions financières s'établit à :

- 1 785 M d'euros pour l'Autorité de la concurrence (2020), dont des sanctions d'1,1 Md à l'encontre d'Apple et de 139 M à l'encontre de ses grossistes au titre de pratiques d'entente dans le réseau de distribution de ses produits électroniques, de 444 M à l'encontre de trois laboratoires pharmaceutiques en raison d'un abus de position dominante collective et de 93 M à 12 entreprises du secteur de la charcuterie,
- 139 M d'euros pour la CNIL (2020), dont 100 M à l'encontre de Google et 35 M à l'encontre d'Amazon pour l'utilisation des cookies publicitaires sans

<sup>319</sup> Art. L. 420-6 du code monétaire et financier.

<sup>320</sup> Art. L. 462-6 du code monétaire et financier.

<sup>321</sup> 31 transmissions au parquet en 2018 et 13 en 2019.

<sup>322</sup> Environ 30 transmissions par an au parquet en application de l'art. L. 621-28 du code monétaire et financier et 5 au titre de l'art. L. 561-36.

<sup>323</sup> 21 transmissions au parquet en 2019.



consentement préalable ni information satisfaisante (décembre 2020), 3,05 M pour Carrefour pour des manquements à l'obligation d'informer ses clients sur l'utilisation de leurs données (novembre 2020),

- 28,06 M d'euros pour l'AMF (2019)<sup>324</sup>,
- 69,8 M d'euros pour l'ACPR en 2018 et 4,72 M en 2019.

La commission des sanctions de l'AFLD prononce des sanctions d'interdiction de participation aux manifestations sportives.

Si l'ANJ exerce rarement son pouvoir de sanction, ses contrôles et ses enquêtes donnent fréquemment lieu à des demandes de correction, à la transmission de déclarations de soupçon à Tracfin, ou à l'engagement devant le juge judiciaire de procédures tendant à ce que soit ordonné le blocage de l'accès aux sites illégaux<sup>325</sup>.

L'Autorité de la concurrence et l'AMF disposent de pouvoirs de visite et de saisie et d'accès aux données de connexion, à la différence de la CNIL, de l'AFLD, de l'ANJ et du Haut conseil du commissariat aux comptes (H3C). La CNIL peut passer outre une opposition ou réaliser un contrôle sans notification préalable, avec l'autorisation du juge des libertés et de la détention. Le directeur du département des contrôles de l'AFLD et les agents placés sous son autorité disposent de larges pouvoirs d'accès à des locaux divers, y compris le domicile du sportif, pour la réalisation de contrôles anti-dopage.

Les activités de contrôle de l'ACPR et de l'ASN (qui représentent 80 % des effectifs de contrôle et d'enquête des AAI/API et assimilées) sont, compte tenu de la gravité des risques systémiques existant dans leurs domaines d'intervention, essentiellement menées à des fins de régulation et de prévention, indépendamment de l'exercice de pouvoirs de sanction. Elles supposent une présence très importante dans les locaux des opérateurs et un accès massif aux informations. L'ACPR ne dispose cependant d'aucun pouvoir de contrainte lui permettant de surmonter un éventuel refus d'accès à des locaux privés ou de communication de documents, et l'ASN n'a pas été conduite à faire usage de ceux qu'elle tient du code de l'environnement.

Sept autres autorités, qui ont également de pouvoirs de sanction, font un moindre usage des pouvoirs de contrôle et d'enquête dont elles disposent à cet effet, qui représentent une part minoritaire voire marginale de leur activité.

---

<sup>324</sup> Y compris les compositions financières.

<sup>325</sup> Plus d'une centaine par an.



Autorité		Agents chargés des contrôles et enquêtes	Effectifs	Enquêtes	Sanctions
ACNUSA	AAI	DGAC			10
CSA	API				1
CRE <sup>326</sup>	AAI	Agents assermentés dont enquêteurs surv. des marchés de gros	(22 agents) 4 agents	2	2
ARCEP	AAI	(la plupart des agents sont assermentés)	NC		0 <sup>327</sup>
CADA	AAI				0-1

La HADOPI n'a jamais utilisé le pouvoir de sanction administrative dont elle dispose en cas d'inexécution de ses décisions de règlement des différends sur les mesures techniques de protection<sup>328</sup>. L'ART n'a jamais fait application d'aucun de ses pouvoirs d'enquête<sup>329</sup>. La CADA fait très rarement usage de son pouvoir de sanction.

L'ART dispose cependant de pouvoirs de visite et de saisie, comme la CRE et l'ARCEP, qui mènent régulièrement des enquêtes mais n'en ont pas fait usage, le droit de communication suffisant en pratique aux nécessités des contrôles et des enquêtes. Le CSA, bien qu'il prenne parfois des sanctions, n'a jamais mis en œuvre ses pouvoirs d'enquête, dont on a relevé l'imprécision (1.2.4).

Le cas de l'Autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires (ACNUSA) est particulier, la constatation des manquements qu'elle sanctionne étant faite par des agents assermentés de la direction générale de l'aviation civile. Elle mène par ailleurs des contrôles dans son champ de compétence.

La mise en œuvre des procédures d'enquête est assortie de garanties spécifiques applicables aux procédures de sanction devant ces autorités en application de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (cf. 2.6).

#### d) Autorités ne disposant pas de pouvoirs de sanction

Le Défenseur des droits, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) et la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique ne disposent pas de pouvoirs de sanction. Leurs missions respectives sont cependant centrées sur des

<sup>326</sup> 12 enquêtes ont été menées depuis 2014, et 4 décisions de sanction ont été prises par le comité de règlement des différends et des sanctions (CoRDIS), représentant un montant total de 9,1 M d'euros.

<sup>327</sup> L'ARCEP a en revanche prononcé en 2019 des décisions de mises en demeure à l'encontre de trois opérateurs concernant leurs obligations de déploiement de la fibre optique.

<sup>328</sup> Pour l'application duquel elle ne dispose d'aucun pouvoir spécifique d'investigation.

<sup>329</sup> 42 de ses agents sont assermentés pour pouvoir le cas échéant y participer.



activités de contrôle (cf. 1.2.5), qui reposent principalement sur des droits de visite pour le CGLPL et sur des droits de communication étendus pour la HATVP, qui n'a jamais fait usage du droit de visite étroitement encadré dont elle dispose à l'égard des seuls représentants d'intérêts. Le Défenseur des droits, qui traite 100.000 dossiers par an, fait un usage courant des demandes de communication d'informations et des auditions, et très rare des visites et vérifications sur place. Les compétences du Défenseur des droits recoupent partiellement celles du CGLPL en ce qui concerne les réclamations individuelles faites par les personnes détenues.

### 3. Les agents des collectivités territoriales

#### a) Les gardes champêtres

Les gardes champêtres sont des employés communaux, chargés de la police des campagnes (art. L. 521-1 du code de la sécurité intérieure). Toute commune peut en avoir un ou plusieurs. Dans le Haut-Rhin, le Bas-Rhin et la Moselle, le droit local impose la présence d'au moins un garde-champêtre par commune (art. L. 523-1 du CSI). Plusieurs communes peuvent choisir de les mettre en commun, et ils peuvent être recrutés par des établissements publics de coopération intercommunale, des départements, des régions, ou des établissements publics chargés de la gestion d'un parc naturel régional. Ils sont placés sous l'autorité du maire, du président de la collectivité ou de l'établissement. Ils sont agréés par le procureur de la République et assermentés (art. L. 522-1 du CSI).

Ils avaient jusqu'à l'entrée en vigueur en 1958 du code de procédure pénale la qualité d'officiers de police judiciaire. En matière pénale, dans le territoire où ils sont assermentés, les gardes champêtres disposent de capacités de police judiciaire dans des domaines très divers. Outre les contraventions aux règlements et arrêtés de police municipale (art. L. 521-1 du CSI), ils peuvent rechercher et constater les infractions en matière forestière (en application du code forestier), les infractions prévues par une dizaine de polices environnementales, les contraventions à certaines dispositions du code de la route (et participer à ce titre aux épreuves de dépistage d'alcoolémie) et à l'interdiction de fumer dans certains lieux publics (code de la santé publique).

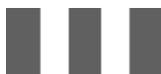
En qualité d'agents de police judiciaire adjoints<sup>330</sup>, ils peuvent, comme les agents de police municipale, constater des contraventions, **dès lors qu'elles ne nécessitent pas de leur part d'actes d'enquête** et ne répriment pas des atteintes à l'intégrité des personnes<sup>331</sup>, dont la liste est fixée par l'art. 15-33-29-3 du code de procédure pénale (divagation d'animaux dangereux, tapage nocturne, abandon d'ordures et de déchets, mauvais traitement à animal).

Leurs effectifs sont passés de plus de 20 000 en 1958 à moins de 1000 en 2018, principalement dans la région Grand Est.

---

<sup>330</sup> Art. 21 du code de procédure pénale.

<sup>331</sup> V. respectivement art. L. 521-1 et L. 511-1 du CSI.



#### b) Les agents de police municipale

Les agents de police municipale concourent également à l'exercice des missions de police administrative du maire. Ils ne disposent pas à cet effet de pouvoirs d'enquête spécifiques.

En matière de police judiciaire, en dehors de leurs attributions d'agents de police judiciaire adjoints, ils ont un champ de compétence plus limité que les gardes champêtres, notamment pour l'application du code de l'environnement<sup>332</sup>.

Le Conseil constitutionnel, dans sa Décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, a censuré sur le fondement de l'article 66 de la Constitution des dispositions qui octroyaient aux agents de police municipale le même pouvoir de contrôle et de vérification d'identité que les officiers de police judiciaire, en relevant « **que l'exigence de direction et de contrôle de l'autorité judiciaire sur la police judiciaire ne serait pas respectée si des pouvoirs généraux d'enquête criminelle ou délictuelle étaient confiés à des agents qui, relevant des autorités communales, ne sont pas mis à la disposition des officiers de police judiciaire** » (cons. 59).

La proposition de loi relative à la sécurité globale prévoit une expérimentation dans le domaine de la police municipale, qui doit débuter au plus tard le 30 juin 2021 et durer trois ans. Elle sera ouverte aux communes et établissements publics de coopération intercommunale volontaires, comptant au moins 20 agents et un directeur ou un chef de service de police municipale. Elle permettra aux policiers municipaux de constater par procès-verbal certains délits (vente à la sauvette, conduite sans permis ou sans assurance, consommation de stupéfiants, etc.), d'immobiliser des véhicules ou de saisir des objets.

#### c) Les agents commissionnés par le maire et assermentés pour rechercher et constater les infractions au code de l'urbanisme et au code de la construction et de l'habitation

Les agents municipaux commissionnés et assermentés à cet effet disposent de droits de visite des constructions et de communication dans le cadre de leurs missions de contrôle administratif et de leurs pouvoirs de recherche et de constatation d'infractions au code de l'urbanisme et au code de la construction (cf. 1.2.2 et 2.2).

#### d) Les services communaux d'hygiène et de santé

Les 208 bureaux municipaux d'hygiène établis dans les communes de plus de 20.000 habitants en application de la loi du 15 février 1902 qui demeuraient en place au moment de l'entrée en vigueur des lois de décentralisation de 1983 ont pu conserver

---

<sup>332</sup> Ils peuvent constater mais non rechercher les infractions aux dispositions du code de l'environnement relatives aux déchets (art. L. 541-44-1, issu de la loi du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire). Ils sont habilités à constater les infractions aux dispositions relatives à la publicité et aux enseignes (art. L. 581-40).



leurs attributions en matière de vaccination, de désinfection et de contrôle administratif et technique des règles d'hygiène, lorsqu'ils les exerçaient effectivement, d'abord à titre transitoire, puis à titre définitif, en devenant des **services communaux d'hygiène et de santé** (SCHS) en application des dispositions issues de la loi 19 août 1986 *portant dispositions diverses relatives aux collectivités locales*, aujourd'hui codifiées aux articles L. 1422-1 et suivants du code de la santé publique. Les agents du SCHS habilités par le préfet<sup>333</sup>, et assermentés peuvent, en application des dispositions de l'article L. 1312-1 du **code de la santé publique** à constater les infractions aux dispositions du livre Ier de ce code ainsi qu'aux prescriptions du **code de la construction et de l'habitation** en matière d'**insalubrité**. Les contrôles en ce domaine semblent constituer le cœur de leur activité. A cet effet, ils disposent des pouvoirs généraux de contrôle prévus par les articles L. 1421-2 et L. 1421-3 du code de la santé publique.

Les dispositions de l'article L. 512-22 du code de la consommation, par l'effet d'un renvoi indirect à cet article (déjà évoqué, 1.3.1), leur donnent également compétence<sup>334</sup> pour rechercher les infractions aux dispositions du livre IV du **code de la consommation** et les infractions et les manquements mentionnés aux articles L. 511-12 et L. 511-13 de ce code, y compris pour réaliser des contrôles inopinés dans les commerces d'alimentation ou les restaurants<sup>335</sup>. Ceux qui ont la qualité de médecin ou de pharmacien peuvent mettre en œuvre les pouvoirs d'enquête simple prévus par le code de la consommation. Les agents des SCHS disposent enfin, en application du **code de l'environnement**, de compétences en matière de police des déchets (art. L. 541-44), de lutte contre le bruit et de police de la publicité et des enseignes.

#### e) Le département et le revenu de solidarité active (RSA)

Le département finance le revenu de solidarité active. Le contrôle de l'attribution des prestations est pour l'essentiel effectué en application des articles L. 114-10 et suivants du code de la sécurité sociale par les agents assermentés des caisses d'allocations familiale<sup>336</sup>.

L'article L. 133-2 du code de l'action sociale et des familles dispose cependant que « *Les agents départementaux désignés à cette fin par le président du conseil*

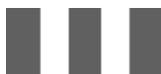
---

<sup>333</sup> Sur proposition du maire ou du président de l'établissement public de coopération intercommunale.

<sup>334</sup> En disposant des pouvoirs généraux de contrôle prévus par les art. L. 1421-2 et L. 1421-3 du code de la santé publique.

<sup>335</sup> Dont certaines infractions aux dispositions prises en application du livre II du code rural et de la pêche maritime et certaines infractions et manquements aux règlements européens sur l'alimentation.

<sup>336</sup> Par l'effet du renvoi figurant à l'art. L. 262-40 du code de l'action sociale et des familles, qui dispose que les organismes chargés de son versement réalisent les contrôles relatifs au RSA selon les règles, procédures et moyens d'investigation applicables aux prestations de sécurité sociale.



*départemental ont compétence pour contrôler le respect, par les bénéficiaires et les institutions intéressées, des règles applicables aux formes d'aide sociale relevant de la compétence du département. » Les dispositions des articles L. 262-40 à L. 262-44 de ce code relatives au contrôle et aux échanges d'information concernant le RSA ne prévoient cependant expressément à cet effet que des échanges d'information entre administrations et organismes de sécurité sociale. L'article R. 262-82 de ce code prévoit que tout formulaire relatif au RSA « fait mention de la possibilité pour le président du conseil départemental, les organismes chargés de l'instruction et du service de l'allocation d'effectuer des vérifications des déclarations des bénéficiaires » (art. R. 262-82).*

Le Défenseur des droits a présenté en septembre 2017 une étude intitulée *Lutte contre la fraude aux prestations sociales : à quel prix pour les droits des usagers ?*. Il relève que certains conseils départementaux ont demandé à leurs agents de réaliser des contrôles à grande échelle, directement auprès des bénéficiaires. Il recommande de clarifier les attributions du département lors du contrôle des bénéficiaires des prestations.

#### *4. Les instances européennes*

Les agences de l'Union européenne exercent un rôle important de coordination des contrôles et des enquêtes dans les domaines de la sécurité des transports (cf. 1.2.2), de la concurrence, de la régulation financière et des régulations économiques sectorielles.

La Commission européenne assure en outre un contrôle de second ou de troisième niveau de l'efficacité de certains dispositifs nationaux de contrôle, s'agissant notamment des aides de la politique agricole commune ou de la pêche maritime.

Les instances européennes exercent un rôle direct dans certaines activités de contrôle. C'est notamment le cas de la Banque centrale européenne (BCE) s'agissant de la surveillance prudentielle des établissements les plus importants (« *significant institutions* »), dans lesquels elle effectue directement des contrôles sur pièces et sur place, qu'elle peut également déléguer aux autorités des Etats membres. Les ressources affectées par l'ACPR au contrôle prudentiel des établissements relevant de la surveillance directe de la BCE représentent environ 70 % des ressources totales affectées au contrôle prudentiel des établissements du secteur de la banque.

Les instances européennes ne peuvent disposer de prérogatives directes d'enquête et de contrôle qu'en application de dispositions de droit interne.



## 5. Les agents des organismes de droit privé chargés de missions de service public

### a) Les URSSAF et les caisses de sécurité sociale

Agents chargés des contrôles / enquêtes	Effectifs	Organisme	Domaine
Inspecteurs et contrôleurs du recouvrement	1500 inspecteurs 200 contrôleurs	ACOSS, URSSAF	Recouvrement
Ingénieurs conseils et contrôleurs de sécurité (AT/MP)	273 ingénieurs conseils 573 contrôleurs de sécurité	CARSAT	Prévention des risques professionnels
Contrôleurs-enquêteurs (branche assurance-maladie)	721 ETP	CPAM	Lutte contre la fraude
Agents de contrôle agréés et assermentés	env. 690 agents	CAF	Lutte contre la fraude
Agents affectés aux contrôles et enquêtes	81,28 ETP	CNAV	Lutte contre la fraude
Agents de contrôle	NC	MSA	Recouvrement, lutte contre la fraude

L'article L. 243-7 du code de la sécurité sociale confie le contrôle de l'application des dispositions relatives aux cotisations de sécurité sociale aux organismes de **recouvrement**. Les agents qui en sont chargés sont assermentés et agréés dans des conditions définies par arrêté du ministre chargé de la sécurité sociale. Ils ont qualité pour dresser en cas d'infraction à ces dispositions des procès-verbaux faisant foi jusqu'à preuve du contraire, que les URSSAF transmettent au procureur de la République s'il s'agit d'infractions pénalement sanctionnées.

S'agissant des **prestations sociales**, l'article L. 114-10 du code de la sécurité sociale dispose que les organismes chargés de la gestion d'un régime obligatoire ou du service des allocations et prestations confient à des agents chargés du contrôle, assermentés et agréés, le soin de procéder à toutes vérifications ou enquêtes administratives concernant l'attribution des prestations, le contrôle du respect des conditions de résidence et la tarification des accidents du travail et des maladies professionnelles. Des praticiens-conseils et des auditeurs comptables peuvent également être assermentés.

L'article L. 114-10-1 permet à aux agents mentionnés aux articles L. 114-10 et L. 243-7, ainsi qu'à ceux de la mutualité sociale agricole, de mener leurs vérifications et enquêtes pour le compte de plusieurs organismes appartenant éventuellement à différentes branches et différents régimes de la sécurité sociale.



Les agents des caisses de sécurité sociale sont pour la plupart des agents de droit privé.

#### b) Les fédérations de chasse et de pêche

Les fédérations de chasseurs peuvent recruter, pour l'exercice de leurs missions, des **agents de développement**. Ces agents, qui représentent environ 1 100 ETP, veillent au respect du schéma départemental de gestion cynégétique (SDGC) sur tous les territoires où il est applicable (art. L. 421-5 du code de l'environnement). Ils constatent par procès-verbal les infractions relatives au SDGC, au plan de chasse et au permis de chasser, sur tous les territoires du département dont les propriétaires et détenteurs du droit de chasse sont adhérents d'une fédération, sauf opposition préalable de ces derniers, et disposent des mêmes pouvoirs que les gardes chasse particuliers<sup>337</sup>. Les fédérations de pêche peuvent elles aussi nommer des agents de développement.

#### c) Les entreprises de transport public

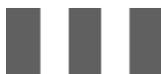
Les cahiers des charges des premières compagnies concessionnaires de chemin de fer, entre 1835 et 1843, contenaient des stipulations aux termes desquelles : « *les agents et gardes que la compagnie établira, soit pour opérer la perception des droits, soit pour la surveillance et la police des chemins de fer et des ouvrages qui en dépendent, pourront être assermentés et seront, dans ce cas, assimilés aux gardes champêtres* »<sup>338</sup>. La loi du 15 juillet 1845 *sur la police des chemins de fer* habilitait leurs agents de surveillance agréés par l'administration et assermentés, à constater les crimes, délits et contraventions à ses dispositions par des procès-verbaux faisant foi jusqu'à preuve du contraire. Dans un contexte d'ouverture progressive à la concurrence, des articles L. 2241-1 et suivants du code des transports, qui codifient ces dispositions, attribuent une compétence de recherche et de constatation des infractions aux dispositions relatives à la police du transport ferroviaire ou guidé de façon générale aux agents assermentés des exploitants des services de transports (sans lier cette compétence à une mission de service public). Toutefois, les services internes de sécurité de la SNCF et de la RATP conservent des missions particulières<sup>339</sup>.

---

<sup>337</sup> Ils peuvent assurer les mêmes fonctions que ces derniers pour la surveillance des propriétés en application de conventions passées entre les propriétaires ou les détenteurs des droits de chasse et la fédération.

<sup>338</sup> Art. 38 du cahier des charges du 20 mars 1835 pour l'établissement du chemin de fer de Paris à Saint-Germain.

<sup>339</sup> Le service interne de la « surveillance générale » de la SNCF (« SUGE ») emploie 2 800 agents. Il est issu de la fusion des services des anciennes compagnies de chemin de fer lors de la création de la SNCF en 1937. Le groupe de protection et de sécurisation des réseaux (GSPR) de la RATP compte près de 1 300 agents.



#### d) Les agents des organismes de droit privé gestionnaires d'espaces naturels

La gestion des réserves naturelles peut être confiée par voie de convention à des établissements publics, à des groupements d'intérêt public, à des syndicats mixtes, des associations ou des fondations de protection du patrimoine naturel ou à des fédérations régionales des chasseurs. Elle peut être également confiée aux propriétaires de terrains classés dans la réserve naturelle, à des collectivités territoriales ou à des groupements de collectivités (art. L. 332-8 du code de l'environnement). En 2018, 221 organismes s'étaient ainsi vu confier la gestion de 346 réserves. Les associations gèrent 36 % de la surface des réserves françaises.

Les agents des réserves naturelles, quel que soit le statut de l'organisme gestionnaire, sont habilités à rechercher et constater, sur le territoire des réserves naturelles dans lesquelles ils sont affectés, ainsi que sur leur périmètre de protection, les infractions aux dispositions relatives à la protection de ces réserves, et à d'autres dispositions du code de l'environnement par renvoi. Les agents n'ayant pas la qualité de fonctionnaire ou d'agent public disposent en matière de police judiciaire d'une partie des pouvoirs de ces derniers<sup>340</sup>, et peuvent constater les infractions en quelque lieu qu'elles soient commises, sans pouvoir accéder aux locaux et aux moyens de transport ni disposer d'un droit de communication.

Le régime applicable à la gestion des sites protégés du littoral est similaire.

Le rapport inter-inspections de 2015 sur *l'Évaluation de la police de l'environnement* recense 309 gardes des réserves commissionnés et 330 gardes du littoral commissionnés, consacrant respectivement 50 % et 40 % de leur temps aux activités de police.

#### *6. Les autres catégories d'agents et d'organismes de droit privé*

Ces catégories d'agents ou d'organismes sont à la marge du champ de cette étude, car elles ne relèvent pas d'organismes de droit privé chargés d'une mission de service public. Néanmoins, à divers titres, certains organismes ou certains agents se trouvent délégués de prérogatives de constatation d'infractions ou de contrôle administratif, par l'effet d'une habilitation, d'une assermentation, d'un agrément, ou des obligations mises à leur charge compte tenu de leur secteur d'activité.

#### a) Les gardes particuliers assermentés

Les gardes particuliers assermentés, aujourd'hui probablement plusieurs dizaines de milliers, sont les lointains héritiers des gardes des domaines féodaux : le décret du 28-30 avril 1790 a permis aux propriétaires de maintenir des gardes-chasse particuliers car l'Etat ne disposait pas d'un corps d'agents spécialisés en dehors des gardes forestiers de son propre domaine. Qualifiés d'officiers de police judiciaire jusqu'en

---

<sup>340</sup> Relevé d'identité, audition, saisie du produit de l'infraction et des animaux et végétaux viables, prélèvement d'échantillons.



1958, ils sont habilités à constater par procès-verbal tous délits et contraventions portant atteinte aux propriétés dont ils ont la garde. Ils sont commissionnés par les propriétaires ou par les titulaires des droits de chasse et de pêche et agréés par le préfet au regard de conditions de moralité, d'opportunité et d'aptitude technique (art. 29 et 29-1 du code de procédure pénale).

Depuis l'ordonnance du 11 janvier 2012 *portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du code de l'environnement* et l'ordonnance du 26 janvier 2012 *relative à la partie législative du code forestier*, leurs attributions judiciaires sont réduites à la **constatation des infractions**, à l'exclusion de toute prérogative d'enquête, compte tenu de leur statut d'agents privés et de la limitation de leur compétence à la protection des propriétés et des droits dont ils ont la garde.

Le Conseil constitutionnel déduit de l'article 66 de la Constitution « *l'exigence de direction et de contrôle de l'autorité judiciaire sur la police judiciaire* », qui interdit de conférer des pouvoirs généraux d'enquête à des agents qui ne sont pas placés sous son contrôle direct et effectif (Décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *LOPPSI*). Compte tenu de leur statut d'agents privés et de leur compétence restreinte à la protection des propriétés et des droits dont ils ont la garde, les pouvoirs de police judiciaire donnés aux gardes particuliers doivent être limités à des tâches de constatation matérielle des infractions, telles que l'établissement du procès-verbal et sa transmission au procureur, le recueil de témoignages, le relevé des éléments matériels de preuve, à l'exclusion de toute prérogative d'enquête et de la plupart des actes de nature à porter atteinte à la liberté individuelle.

L'administration n'exerce aucun suivi de l'activité de ces agents privés auxquels sont délégués des pouvoirs de police judiciaire. En réponse aux questions du Conseil d'Etat, aucun des ministères concernés (intérieur, transition écologique, agriculture et alimentation) n'a été en mesure de donner des indications sur le nombre de gardes particuliers assermentés ni sur les infractions qu'ils constatent<sup>341</sup>.

#### b) Les gardes jurés et prud'hommes pêcheurs

Les prud'hommes pêcheurs, élus par leurs pairs, dans le cadre d'une coutume remontant au Xe siècle à Marseille, étendue à tout le littoral méditerranéen, confirmée par une lettre patente de 1481 du roi Louis XI, et, sur l'ensemble du littoral, les gardes jurés, institués par l'ordonnance de la marine de 1681<sup>342</sup>, exercent une pluralité de pouvoirs réglementaires, disciplinaires, de police et judiciaires. Ils ont

---

<sup>341</sup> En réponse à une question parlementaire, le ministère de l'écologie et du développement durable était en mesure en 2007 d'évaluer à plus de 50 000 le nombre de gardes particuliers, dont 27 000 gardes-chasse, 8 000 gardes-pêche et 20 000 gardes « généralistes » ou gardes qui relèvent d'autres domaines d'activités, tels que la voirie routière. QE n° 24575, JO Sénat du 28/09/2006, p. 2470. Réponse du Ministère de l'écologie et du développement durable, JO Sénat du 22/03/2007, p 645.

<sup>342</sup> Sans avoir significativement prospéré.



été maintenus par le décret-loi du 9 janvier 1852, sous le contrôle des administrateurs des affaires maritimes, et disposent d'une part importante des pouvoirs de police judiciaire des agents de l'administration en matière de pêche maritime<sup>343</sup>.

#### c) Les agents assermentés des ayants droits

L'intervention de la HADOPI en matière de lutte contre les atteintes au droit d'auteur ou aux droits voisins s'articule avec celle des ayants droit. L'article L. 331-2 du code de la propriété intellectuelle habilite en effet les agents assermentés désignés par le CNC, les organismes de défense professionnelle des ayants droits et les organismes de gestion collective à constater les faits constitutifs de certaines infractions. Ces agents établissent des procès-verbaux qu'ils transmettent soit à la commission de protection des droits de la HADOPI (14,6 millions en 2018), soit directement au procureur de la République (environ 200/an).

#### d) Les organismes de certification

Les sociétés de classification sont des opérateurs privés de contrôle technique des navires qui ont développé leur activité à partir de la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle<sup>344</sup>. Celle-ci visait initialement à informer les différents acteurs du transport maritime (armateurs, assureurs, chargeurs ou affrêteurs) sur la qualité et la fiabilité des navires. Elles exercent d'une part une mission privée pour le compte des chantiers navals et des armateurs, la classification, d'autre part une mission de service public pour le compte des États du pavillon qui les ont habilitées à cet effet, la certification statutaire, mission qu'elles partagent en France avec les inspecteurs de la sécurité des navires. La délégation de la délivrance des titres de sécurité ou des certificats de prévention et des visites qui y sont associés à des sociétés de classification habilitées (SCH) est prévue par l'article L. 5241-4 du code des transports<sup>345</sup>. Les SCH sont agréés par la Commission européenne<sup>346</sup>. Elles doivent s'assurer de la conformité des navires aux normes techniques des diverses conventions internationales relatives à la sécurité de la navigation et à la pollution maritime.

---

<sup>343</sup> À l'exception de celui d'appréhender les véhicules et les engins flottants, de faire procéder au déroutement du navire jusqu'au port désigné par l'autorité compétente et de sommer sur réquisition du procureur tout véhicule à usage professionnel susceptible de transporter des produits de la mer de s'arrêter, de le faire ouvrir, de le visiter et de le contrôler.

<sup>344</sup> Le premier registre de navires classés, le *Lloyd's Register Book*, fut publié pour les années 1764-1765 et 1766.

<sup>345</sup> Les modifications issues du décret n° 2020-600 du 19 mai 2020 donnent compétence aux SCH pour les navires de plus de 24 mètres, l'administration n'effectuant en substance plus que les contrôles des navires de passagers.

<sup>346</sup> En application du règlement (CE) n° 391/2009 du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 *établissant des règles et normes communes concernant les organismes habilités à effectuer l'inspection et la visite des navires*.



De tels organismes se retrouvent dans d'autres domaines : les transports aériens (OSAC), la météorologie (APAVE), les appellations d'origine (cf. 1.2.3).

e) Les entreprises de transport<sup>347</sup>

Les personnels des entreprises de transport peuvent être associés aux enquêtes des BEA.

Les lois successives ont mis à la charge des transporteurs aériens des obligations liées aux contrôles aux frontières et à la sûreté.

f) Les agents des services de sécurité privée

Ces services n'ont en tant que tels aucune part aux activités de contrôle et d'enquête, mais leurs agents peuvent s'en trouver investis sous certaines conditions, notamment dans le domaine de la sûreté des transports et des infrastructures<sup>348</sup>.

**Au terme de cette première partie, le constat de la profusion, du foisonnement, s'impose. Il suscite des interrogations nombreuses : l'administration française a-t-elle réellement besoin de tous ces pouvoirs d'enquête et de contrôle que, souvent elle ne met pas en œuvre et que, parfois les acteurs eux-mêmes ignorent tant les textes sont imbriqués ?**

**Pour répondre de manière éclairée à une telle question et pour formuler des recommandations appropriées, il est nécessaire de procéder à une analyse de ces pouvoirs et des garanties qui leur sont attachés.**

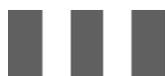
**C'est à cette analyse que se consacre la deuxième partie.**

---

<sup>347</sup> V. ci-dessus, 5, en ce qui concerne les exploitants de services de transport ferroviaire.

<sup>348</sup> Il s'agit des agents désignés par les exploitants des installations portuaires ou aéroportuaires ou les compagnies de transport, agréés par l'autorité administrative et par le procureur de la République (cf. 2.4.1).





## **2. Les pouvoirs d'enquête et de contrôle de l'administration répondent à des nécessités différentes et sont extrêmement variés. Les garanties qui leur sont associées sont, en revanche, le plus souvent communes**

La présente étude concerne les **pouvoirs que les agents de l'administration mettent en œuvre dans l'exercice de contrôles et d'enquête à l'égard des administrés pour accéder à certaines informations**. Elle ne porte ni sur la façon dont l'administration obtient et traite d'autres informations en amont pour cibler et préparer ses contrôles ou ses enquêtes<sup>349</sup> ni, en aval, sur leur examen et sur leur analyse une fois qu'elles ont été obtenues ou sur la conclusion de la procédure de contrôle ou d'enquête elle-même (même si ces phases doivent être prises en compte pour apprécier le respect des garanties liées à l'exercice de ces pouvoirs).

Les contrôles et les enquêtes menés par des agents de l'administration, ou par des agents qui interviennent pour son compte, ont, à l'image de l'action de l'administration, des objets et des modalités extrêmement variés.

---

<sup>349</sup> Qui englobe les déclarations fiscales et sociales et leur vérification initiale, la constitution de dossiers pour l'examen d'une demande et l'instruction de celles-ci, les missions générales de surveillance et d'évaluation en amont des contrôles, qui peuvent permettre de les cibler à travers une analyse de risques, le traitement des alertes et des plaintes. La limite est cependant difficile à tracer dans le cas de prestations récurrentes donnant lieu à des contrôles périodiques (telles que les aides agricoles), ou de domaines dans lesquels la surveillance et le contrôle s'inscrivent dans un processus continu (qui englobe tout le cycle de vie d'un produit, ou plusieurs niveaux d'analyse de risques).



### Une diversité d'informations recherchées

Afin de caractériser des faits, les agents peuvent chercher à accéder à des informations dont la nature varie selon les domaines de contrôle :

- données financières,
- mesure de paramètres de temps, de vitesse, de masse, de surface, de bruit etc.,
- caractéristiques biologiques, sanitaires ou chimiques d'un corps ou d'une chose, appréhendées notamment par le moyen de prélèvements, qui donneront lieu à des analyses,
- caractéristiques techniques d'une installation, d'un équipement, d'un bien ou d'un service,
- caractérisation des comportements d'une personne ou d'une organisation,
- organisation, procédures suivies, modalités de déroulement des activités d'une entreprise et ses employés,
- identification d'une personne (auteur d'une infraction ou responsable d'une activité),
- localisation d'une personne, d'une activité, d'un véhicule ou d'un objet.

### Une diversité de moyens d'accès à ces informations

A la diversité des informations correspond la diversité des **moyens d'accès** : communication systématique ou sur demande par les intéressés ou par des tiers<sup>350</sup>, échanges entre administrations, recueil, copie ou saisie de documents, de données numériques ou d'échantillons, contrôles visuels (directs, sur photographie ou par télé-détection), contrôles en ligne, prise de mesures, renseignements oraux et auditions.

Les textes donnent aux agents des droits d'accès et des pouvoirs à l'égard des administrés, dont on peut dresser la typologie en fonction de divers critères, outre les modalités d'accès qui viennent d'être évoquées :

- le **lieu** où ils s'exercent<sup>351</sup>,
- le **degré de contrainte** exercé sur les intéressés et d'atteinte à leurs droits<sup>352</sup>,

---

<sup>350</sup> Dans le cadre d'obligations de communication récurrentes ou de signalement d'incidents.

<sup>351</sup> Dans les bureaux de l'administration, sur pièces ou sur convocation / « sur place » dans un espace privé / dans un véhicule / dans un espace public / ou encore en ligne.

<sup>352</sup> Selon que les agents ont ou non le pouvoir d'identifier une personne, de la convoquer, de lui imposer une obligation de localisation voire de la retenir, d'arrêter ou d'immobiliser un véhicule, d'entrer dans un lieu privé sans le consentement de son occupant ou hors de sa présence, de procéder à des fouilles, de saisir sur place tout document ou toute donnée en rapport avec l'objet de l'enquête ou d'obtenir des documents sur demande et avec le consentement de l'intéressé, de saisir un objet ou un produit, de le consigner, de prendre des enregistrements ou des photographies, d'établir un constat par un procès-verbal ayant force probante, de sanctionner les obstacles aux contrôles.



- le fait que la procédure s’inscrive dans le cadre d’un **contrôle administratif** ou d’une opération de **police judiciaire**,
- le caractère répressif ou non des suites du contrôle<sup>353</sup>,
- l’existence ou non d’un lien entre l’administration et l’intéressé<sup>354</sup>.

Ces critères se combinent souvent dans l’énoncé des droits et des pouvoirs des agents et des garanties qui s’y attachent.

### **Des partis pris de structuration et d’organisation retenus par les textes également divers**

Les textes (et leur mise en application) peuvent retenir des partis différents dans la structuration de la définition des pouvoirs :

- en distinguant assez nettement les contrôles sur pièces des contrôles sur place<sup>355</sup>,
- en définissant dans des dispositions distinctes et détaillées un droit de communication autonome par rapport à ces opérations<sup>356</sup> ou en l’intégrant dans les procédures générales,
- en les hiérarchisant selon l’ampleur des droits qu’ils confèrent aux agents<sup>357</sup>,
- en distinguant plus ou moins les pouvoirs exercés dans le cadre de contrôles administratifs des pouvoirs de police judiciaire.

L’examen qui suit est organisé en fonction des caractéristiques de ces pouvoirs (selon qu’ils s’attachent à des lieux, des informations, des personnes ou des choses) et, au sein de chaque catégorie, des types d’atteintes qu’ils portent aux droits des personnes concernées et des garanties que commandent les exigences d’adéquation et de proportionnalité : droits d’accès ou de visite, parfois assortis de droits de saisie (2.2), droits de communication (2.3) et autres pouvoirs, notamment à l’égard des personnes (2.4). Les enjeux propres au numérique affectent chacun des types d’actes d’enquête et de contrôle, et en suscitent de nouveaux (2.5). Cette analyse fonctionnelle ou transversale des différents pouvoirs d’enquête et de contrôle dévolus aux agents révèle une assez grande hétérogénéité – qui n’est que partiellement réductible, compte tenu de la diversité de leurs finalités et des partis de structuration et de codification. Au préalable, il est fait un point sur l’articulation entre les pouvoirs de contrôle administratif et de police judiciaire et sur les limites de l’harmonisation de ces derniers (2.1)

---

<sup>353</sup> Le refus d’une subvention ou retrait d’une autorisation n’ayant pas le caractère de sanction.

<sup>354</sup> Par exemple dans le cadre d’un régime d’autorisation administrative ou d’aide, dont le maintien peut être lié aux opérations de contrôle et au fait de ne pas s’y soustraire ou y faire obstacle.

<sup>355</sup> Comme dans le cas des URSSAF ou de la CNIL.

<sup>356</sup> Dans le cas des impôts, des URSSAF et des caisses de sécurité sociale.

<sup>357</sup> Par exemple en matière de concurrence et de consommation, en distinguant les enquêtes simples et les enquêtes lourdes.



En revanche, ces pouvoirs sont encadrés par des garanties qui répondent à des principes communs, selon des équilibres propres aux différents domaines : l'impartialité, l'adéquation et la nécessité des mesures, le respect des droits de la défense, les règles encadrant la licéité de la preuve et la loyauté de l'enquête, le droit au recours, la protection des secrets, et plus récemment, le droit à l'erreur (2.6).

## **2.1. Les pouvoirs de police judiciaire : une articulation complexe avec les pouvoirs de contrôle administratif, et une harmonisation limitée**

---

Les textes retiennent des partis variables dans la définition des pouvoirs de contrôle administratif et de police judiciaire des agents de l'administration, qui, dans chaque code ou loi spéciale, peuvent reposer sur un « tronc commun » ou plus rarement figurer dans des dispositions entièrement distinctes (2.1.1). Les dispositions relatives aux pouvoirs judiciaires des agents de l'administration, malgré l'esquisse d'un cadre commun dans le code de procédure pénale, présentent des disparités qui fragilisent et compliquent la mise en œuvre des procédures (2.1.2). La sanction des obstacles aux contrôles constitue un lien entre les contrôles administratifs et les pouvoirs de police judiciaire (2.1.3).

### **2.1.1. Des partis d'organisation et de codification variables sur l'articulation entre les pouvoirs de police judiciaire et les pouvoirs de contrôle administratif**

La majeure partie des textes relatifs aux pouvoirs de contrôle et d'enquête des administrations comportent une part substantielle de dispositions communes aux contrôles administratifs et à la recherche et à la constatation d'infractions pénales (notamment en ce qui concerne l'accès aux locaux et les droit de visite)<sup>358</sup>, dans la mesure où les mêmes opérations de contrôle peuvent entraîner des suites administratives (exercice du droit de reprise, répétition de l'indu, mesures de police et sanctions administratives), ou la constatation d'une infraction passible de sanctions pénales – en particulier lorsque les mêmes types de faits sont susceptibles de sanctions administratives ou pénales, ou lorsque les infractions se rattachent au non-respect des procédures administratives elles-mêmes : fraude en matière fiscale

---

<sup>358</sup> Ainsi, la loi du 4 janvier 1993 *relative à la sécurité en matière de transfusion sanguine et de médicament* a-t-elle défini des règles homogènes applicables aux pouvoirs de l'ensemble des agents chargés d'inspections et de contrôles en application du code de la santé publique, communes aux opérations de contrôle administratif et de police judiciaire. Elles s'articulent avec des dispositions propres aux pouvoirs de police judiciaire des médecins et des pharmaciens inspecteurs de santé publique et des inspecteurs de l'ANSM (art. L. 5313-1, L. 5411-1 à L. 5411-4 et L. 5413-1) : information préalable sur les opérations envisagées du procureur de la République, qui peut s'y opposer, saisie sur autorisation judiciaire, relevé d'identité.



et sociale, non-respect des conditions d'une autorisation administrative ou d'une mise en demeure, obstacle aux contrôles administratifs.

Les textes ne comportent dans ce cas de dispositions particulières à la police judiciaire que s'agissant d'actes qui y sont spécifiquement liés : opérations ayant pour objet la recherche et la constatation d'infractions (par contraste avec les contrôles administratifs donnant lieu à des constats incidents d'infraction), procès-verbaux de constat d'infraction, pouvoirs liés à l'identification de l'auteur d'une infraction.

Un parti différent a été retenu en 2010 et en 2012 dans les livres II et IX du code rural et de la pêche maritime (cf. ci-dessus, 1.2.2) et dans le code de l'environnement, qui séparent entièrement les dispositions relatives aux opérations de police administrative et judiciaire, dans des domaines où il est parfois difficile d'anticiper le caractère pénal que prendra une opération de contrôle. **La distinction entre les deux procédures implique que les agents sachent, avant l'organisation d'un contrôle sur place, s'ils entendent le mener sur un terrain administratif ou de police judiciaire**, ce qui pose la question de la possibilité de constater une infraction pénale incidente découverte à l'occasion d'une visite de contrôle administratif dans le procès-verbal qui conclut celle-ci si elle n'a pas été menée dans le strict respect des conditions fixées par les dispositions du même code en matière pénale.

La nouvelle architecture du code de la consommation retient quant à elle, comme le livre IV du code de commerce, un principe d'**unicité des pouvoirs de police judiciaire et de police administrative**<sup>359</sup>.

Les conséquences de ces différents partis de structuration des dispositions relatives aux contrôles sont examinées ci-après en ce qui concerne la mise en œuvre des différents pouvoirs des agents.

### **2.1.2. Malgré l'esquisse d'un cadre commun aux pouvoirs de police judiciaire des agents de l'administration dans le code de procédure pénale, les dispositions spéciales demeurent disparates**

Les dispositions communes aux pouvoirs de police judiciaire des agents de l'administration qui figurent dans le code de procédure pénale ont été récemment étoffées pour préciser le cadre des auditions libres et des enquêtes menées en co-saisine (1). Elles s'articulent avec les dispositions des nombreux codes et lois spéciales qui encadrent ces pouvoirs, dont le degré d'harmonisation au regard des principes de la procédure pénale est variable, selon les actes d'enquête et de constatation d'infractions. La présente section examine celles qui s'appliquent, indépendamment de la nature des opérations de recherche (visite, droit de communication,

---

<sup>359</sup> Dont le code de la consommation s'était partiellement écarté depuis l'ordonnance du 9 juillet 2004, qui avait créé des articles relatifs aux pouvoirs d'enquête en matière administrative.



prélèvement<sup>360</sup>) aux procès-verbaux de constatation (2) et à l'information préalable du procureur de la République sur ces opérations (3). L'exercice des poursuites conserve de fortes spécificités dans certains domaines (4).

### *1. Les dispositions communes du code de procédure pénale*

Le premier alinéa de l'article 28 du code de procédure pénale dispose que : « *Les fonctionnaires et agents des administrations et services publics auxquels des lois spéciales attribuent certains pouvoirs de police judiciaire exercent ces pouvoirs dans les conditions et dans les limites fixées par ces lois* ».

Il figure dans la section 4, « *Des fonctionnaires et agents chargés de certaines fonctions de police judiciaire* » du premier chapitre, relatif à la police judiciaire, de la partie législative de ce code<sup>361</sup>. Il constituait dans sa version d'origine (1958) l'unique alinéa du paragraphe 2, « *Des fonctionnaires et agents des administrations et services publics* », après les développements plus détaillés d'un premier paragraphe consacré aux pouvoirs, de source très ancienne, des agents des eaux et forêts et des gardes champêtres.

Ces dispositions communes ont été enrichies par la loi du 3 juin 2016 *renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant les garanties de la procédure pénale*, puis par la loi du 23 mars 2019 *de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice* et par loi du 24 décembre 2020 *relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée*, qui sont venues préciser les garanties et les modalités d'exercice de certaines des plus fortes prérogatives de police judiciaire de ces agents.

La loi du 3 juin 2016 a ajouté à l'article 28 un nouvel alinéa qui étend aux agents dotés de pouvoirs de police spéciale et autorisés à procéder à des auditions les garanties de l'article 61-1 en matière d'audition libre d'une personne suspectée d'avoir commis ou tenté de commettre une infraction. Ces dispositions, issues de la loi du 27 mars 2014 *portant transposition de la directive 2012/13 du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales*, ont réaménagé le droit à l'information des personnes entendues, notamment sur le **droit** « *de faire des déclarations, de répondre aux questions posées ou de se taire* », de quitter à tout moment les locaux où elle est entendue et d'être assistée par un avocat<sup>362</sup>.

Les dispositions spéciales de certains codes ont été modifiées pour renvoyer expressément à ces deux articles, s'agissant des inspecteurs de l'environnement et des nombreuses autres catégories de autres fonctionnaires et agents de l'Etat, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics habilités à rechercher et à

---

<sup>360</sup> Les disparités entre les dispositions de police judiciaire applicables à l'exercice de chacun de ces pouvoirs seront examinées dans les sections correspondantes.

<sup>361</sup> Chapitre 1er du titre 1er du livre 1er.

<sup>362</sup> Si l'infraction pour laquelle elle est entendue est un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement.



constater les infractions aux dispositions du code de l'environnement (art. L. 172-8 du code de l'environnement), des inspecteurs de santé publique vétérinaire, ingénieurs et techniciens supérieurs du ministère de l'agriculture (art. L. 205-7 du code rural et de la pêche maritime), des agents de l'inspection du travail, des impôts, des douanes, de l'URSSAF, de la MSA, de Pôle Emploi et du contrôle des transports habilités à rechercher et à constater les infractions de travail illégal (art. L. 8271-6-1 du code du travail), des agents de la DGCCRF (art. L. 512-10 et L. 512-60 du code de la consommation) et de la HADOPI (art. L. 331-21-1 du code de la propriété intellectuelle). Il en va de même de l'article L. 450-4 du code de commerce relatif aux auditions menées dans le cadre d'« enquêtes lourdes » par les rapporteurs de l'Autorité de la concurrence ou de la DGCCRF<sup>363</sup>.

Il faut être conscient toutefois de ce que, compte tenu de la formulation générale des articles 28 et 61-1 du code de procédure pénale, les règles de l'audition libre qu'ils déterminent sont d'application générale à tous les agents disposant d'un pouvoir d'audition et ne peuvent pas être limitées par ces renvois spécifiques.

La loi du 23 mars 2019 a étoffé ce cadre de référence commun en reconnaissant à l'ensemble des fonctionnaires et agents relevant de l'article 28 du code de procédure pénale la possibilité, sur instruction du procureur de la République, de procéder à la mise en œuvre des procédures alternatives aux poursuites et de notifier une convocation en justice au prévenu – afin de réduire les délais de traitement dans les contentieux techniques, en permettant aux administrations concernées de traiter les procédures dans leur intégralité. S'agissant des pouvoirs d'enquête, elle crée une procédure dite de **co-saisine**, qui donne à ces agents la possibilité de concourir, d'office ou sur instruction du procureur de la République, à la réalisation d'une même enquête avec des officiers et agents de police judiciaire. Cette procédure peut permettre aux administrations et aux services de police de répartir les actes d'enquête en fonction de leurs prérogatives et de leurs spécialités ou de les réaliser en commun.

La loi du 24 décembre 2020 a complété l'article 28 du code de procédure pénale pour permettre aux agents et fonctionnaires spécialisés d'« assister » les officiers de police judiciaire dans les actes d'enquête (y compris dans ceux que seuls ces derniers sont autorisés à mettre en œuvre, tels qu'un interrogatoire lors d'une garde à vue), et l'article 56 relatif aux perquisitions pour leur permettre de « *prendre connaissance des papiers, documents ou données informatiques* » et de participer à l'examen et à la sélection de ces éléments avant leur saisie.

En outre, les dispositions des articles 28-1, 28-2 et 28-3 habilitent certains agents du service d'enquêtes judiciaires des finances et, depuis cette dernière loi, certains inspecteurs de l'environnement de l'Office français de la biodiversité (OFB), à

---

<sup>363</sup> Alors même que les infractions en cause, lorsqu'une participation personnelle et déterminante de l'intéressé n'est pas caractérisée (art. L. 420-6), peuvent n'être passibles que de sanctions administratives.



effectuer des **enquêtes judiciaires** sur **réquisition** du procureur de la République ou sur **commission rogatoire** du juge d'instruction, en disposant à cet effet des mêmes prérogatives et obligations que celles attribuées aux officiers de police judiciaire (cf. 1.3.1). Elles précisent qu'ils sont placés exclusivement sous la direction du procureur de la République, sous la surveillance du procureur général et sous le contrôle de la chambre de l'instruction du siège de leur fonction et ne peuvent, à peine de nullité, exercer d'autres attributions ou exercer d'autres actes que ceux prévus par le code de procédure pénale dans le cadre des faits dont ils sont saisis par le procureur de la République ou toute autre autorité judiciaire. La loi du 24 juillet 2019 portant création de l'OFB a ajouté à l'article 28 un alinéa précisant que lorsque la loi prévoit que ces fonctionnaires et agents peuvent être requis par commission rogatoire du juge d'instruction, ils exercent, dans les limites de la commission rogatoire, les pouvoirs qui leur sont conférés par les lois spéciales leur attribuant ces pouvoirs.

**Le cadre commun de dispositions de procédure pénale applicables aux pouvoirs spéciaux de police judiciaire, ainsi amorcé par les dispositions applicables aux auditions libres, aux co-saisines et à certains actes de procédure, pourrait progressivement être étendu à d'autres actes.**

## *2. Le pouvoir de constater des infractions par un procès-verbal*

L'article 537 du code de procédure pénale dispose que : « *Les contraventions sont prouvées soit par procès-verbaux ou rapports, soit par témoins à défaut de rapports et procès-verbaux, ou à leur appui. / Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement, les procès-verbaux ou rapports établis par les officiers et agents de police judiciaire et les agents de police judiciaire adjoints, ou les fonctionnaires ou agents chargés de certaines fonctions de police judiciaire auxquels la loi a attribué le pouvoir de constater les contraventions, font foi jusqu'à preuve contraire. / La preuve contraire ne peut être rapportée que par écrit ou par témoins.* »

S'agissant des délits, les procès-verbaux et les rapports les constatant ne valent que simples renseignements, sauf dans le cas où la loi en dispose autrement (article 430). Dans les cas où les officiers de police judiciaire, les agents de police judiciaire ou les fonctionnaires et agents chargés de certaines fonctions de police judiciaire ont reçu d'une disposition spéciale de la loi le pouvoir de constater des délits par des procès-verbaux ou des rapports, la preuve contraire ne peut être rapportée que par écrit ou par témoins (article 431).

De nombreuses dispositions législatives spéciales donnent aux agents de l'administration le pouvoir de constater non seulement des contraventions, mais aussi des délits par des procès-verbaux faisant foi jusqu'à preuve contraire : dans le code de l'environnement (art. L. 172-6), le code forestier (art. L. 161-10), le code de la consommation (art. L. 512-2), le code rural et de la pêche maritime (art. L. 205-3 et L. 942-11) le code de l'énergie (art. L. 135-13 et L. 142-37), le code des transports (art.



L. 2241-7<sup>364</sup> et 3315-1<sup>365</sup>), le code de la santé publique (articles L. 1312-1 et L. 5411-2), le code du travail (art. L. 8271-8, s'agissant du travail dissimulé).

L'article L. 942-11 du code rural et de la pêche maritime donne force probante aux procès-verbaux établis par l'ensemble des agents mentionnés aux articles L. 941-1 et L. 941-2, qui comprennent les prud'hommes pêcheurs et les gardes jurés, lesquels ne sont pas des agents publics. Il en va de même des dispositions de l'article L. 2241-7 du code des transports qui habilite les agents assermentés de l'exploitant du service de transport à constater les infractions au titre sur la police des transports ferroviaires ou guidés, qui incluent des délits. S'agissant de ces catégories, se pose la question de savoir si l'article 431 du code de procédure pénale, lorsqu'il fait référence à la possibilité pour des « *fonctionnaires et agents chargés de certaines fonctions de police judiciaire* » de recevoir d'une disposition spéciale de la loi le pouvoir de constater des délits par des procès-verbaux faisant foi jusqu'à preuve contraire, se réfère seulement aux agents publics.

Les dispositions législatives précisent parfois que ces procès-verbaux sont adressés au procureur de la République, dans un délai de 5<sup>366</sup> ou 8<sup>367</sup> jours suivant leur clôture, et qu'une copie est également transmise au contrevenant<sup>368</sup>. Les disparités entre ces dispositions, qui soumettent les mêmes agents verbalisateurs à des règles de procédure différentes selon l'infraction constatée, peuvent être source d'erreurs et de nullités<sup>369</sup>.

L'article L. 450-2 du code du commerce et l'article L. 32-4 du code des postes et des communications électroniques constituent de rares cas de dispositions prévoyant que des procès-verbaux établis dans le cadre d'une procédure de sanction administrative font foi jusqu'à preuve contraire.

### *3. La recherche d'infractions et l'information préalable du procureur de la République*

Lorsque des pouvoirs de police judiciaire attribués aux agents de l'administration ont pour objet de permettre **non seulement de « constater »** des infractions à la législation en dressant à cet effet un procès-verbal, **mais aussi de « rechercher »** des infractions qui constituent **des délits** passibles d'une peine d'emprisonnement, des garanties spécifiques liées au contrôle de l'autorité judiciaire et aux droits de la défense s'appliquent : le procureur de la République doit être préalablement informé

---

<sup>364</sup> Infractions aux dispositions relatives aux transports ferroviaires ou guidés.

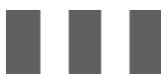
<sup>365</sup> Infractions à la réglementation du travail applicable aux transports routiers.

<sup>366</sup> Codes de l'environnement, de l'énergie, de la santé publique.

<sup>367</sup> Code rural et de la pêche maritime, codes du cinéma et de l'image animée.

<sup>368</sup> Le code de l'environnement et le code rural et de la pêche maritime précisent : lorsqu'il est connu, et sauf instruction contraire du procureur.

<sup>369</sup> Dominique Guihal et Raymond Leost, Les dispositions pénales de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau, *Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé*, 1994, p. 707.



des opérations et une copie du procès-verbal de la visite doit être communiqué aux intéressés (décision n° 90-281 DC du 27 décembre 1990, *loi de réglementation des télécommunications*).

L'information préalable du procureur de la République vise à lui permettre d'exercer un contrôle effectif sur les opérations. La plupart des textes précisent à cet égard qu'il peut s'opposer à ces opérations.

L'article L. 40 du **code des postes et des communications électroniques**, qui habilite les agents assermentés du ministère des communications électroniques, de l'ARCEP et de l'Agence nationale des fréquences à rechercher et à constater les infractions aux dispositions de ce code, a été modifié à la suite de la censure du Conseil constitutionnel pour inclure des dispositions en ce sens.

La loi du 3 janvier 1992 sur l'eau, qui donnait à diverses catégories d'agents des pouvoirs de police judiciaire pour son application, a prévu l'information préalable du procureur de la République sur les opérations envisagées pour la recherche d'infractions, et la possibilité de s'y opposer. Cette obligation est aujourd'hui reprise dans les dispositions transversales de l'article L. 172-5 du code de l'environnement s'agissant de l'accès aux locaux et aux véhicules professionnels<sup>370</sup> (mais non dans l'article L. 172-6 relatif à l'exercice du droit de suite des animaux et des végétaux enlevés<sup>371</sup>). Les livres II et IX du **code rural et de la pêche maritime**, relatifs respectivement à l'alimentation et le **code de la construction et de l'habitation** (art. L. 152-13) ne prévoient, de la même façon, l'information du procureur de la République qu'avant l'exercice du droit d'accès à des locaux ou véhicules professionnels.

La loi du 1<sup>er</sup> juillet 1998 *relative au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme* a complété les dispositions du **code de la santé publique** relatives aux pouvoirs des inspecteurs de la santé publique en prévoyant une information préalable et une faculté d'opposition à toute opération de recherche d'infractions<sup>372</sup>.

Le **code des transports** prévoit l'information préalable du procureur de la République pour la recherche des infractions relatives aux contrats de transport<sup>373</sup> et des infractions aux dispositions relatives aux contrats de transport routier de

---

<sup>370</sup> En revanche, la visite, sans l'assentiment de son occupant, d'un véhicule qui ne revêt pas un caractère professionnel et ne constitue pas un domicile échappe tant à ce régime d'information préalable qu'à l'obligation de présence d'un officier de police judiciaire (Cass. Crim., 5 janvier 2021, n° 20-50.569).

<sup>371</sup> Qui requiert la présence d'un officier de police judiciaire pour pénétrer dans les domiciles ou dans les locaux à usage d'habitation en l'absence d'assentiment de l'occupant, cf. 2.2.2.

<sup>372</sup> Art. L. 564 et L. 795-2 du code de la santé publique, devenus L. 5411-3, L. 5412-1 et L. 5413-1.

<sup>373</sup> Effectuée en application des pouvoirs applicables aux enquêtes simples définis par le code de commerce (art. L. 4462-1 du code des transports).



marchandise<sup>374</sup>, mais non qu'il puisse s'y opposer. En revanche, la procédure applicable à la recherche et à la constatation des infractions à la navigation maritime prévoit non seulement une information préalable mais la possibilité de s'opposer au contrôle<sup>375</sup>. Il en va de même pour l'accès aux locaux professionnels dans le cadre des compétences des agents de l'Etablissement public de sécurité ferroviaire relatives à la recherche et à la constatation des infractions aux dispositions relatives à la mise sur le marché des constituants d'interopérabilité ferroviaire<sup>376</sup>.

Le **code du travail** prévoit l'information préalable du procureur de la République, qui peut s'opposer aux opérations, dans le cas des opérations de recherche et de constatation d'infractions aux dispositions sur la formation professionnelles (art. L. 6363-1) menées par les inspecteurs du travail et par les inspecteurs de la formation professionnelle.

Les textes relatifs à certaines **autorités de régulation** et aux ministères qui partagent leurs pouvoirs donnent à leurs agents des pouvoirs de recherche et de constatation de certaines infractions, en application de la procédure générale d'enquête applicable à chaque autorité, prévoient que le procureur de la République est préalablement informé des opérations envisagées en vue de la recherche des infractions<sup>377</sup>.

Les dispositions du **code de la consommation** ne prévoient l'information préalable du procureur de la République et la possibilité pour lui de s'opposer aux opérations que dans le cas des visites et saisies et non dans celui des enquêtes simples.

**Les disparités entre ces régimes peuvent fragiliser les procédures dans le cas d'enquêtes conjointes.** Ainsi la Cour de cassation a-t-elle jugé qu'un inspecteur de la santé publique vétérinaire ne pouvait se prévaloir du régime procédural moins restrictif s'appliquant aux agents de la DGCCRF avec lesquels il enquêtait conjointement et que l'absence d'information préalable faisait nécessairement grief au prévenu, dès lors que le procureur de la République aurait pu s'opposer aux opérations (Cass., crim., 6 novembre 2018, 17-81.703, Publié au bulletin).

---

<sup>374</sup> Art. L. 3241-4 du code des transports.

<sup>375</sup> Sous réserve des contrôles inopinés (art. L. 5243-5 du code des transports).

<sup>376</sup> Qui n'ont jamais été mises en œuvre (art. L. 2211-3 du code des transports).

<sup>377</sup> Il en va ainsi pour les agents de la Commission de régulation de l'énergie, et pour les agents habilités par les ministres chargés de l'économie et de l'énergie (art. L. 135-13 et L. 142-37 du code de l'énergie) ainsi que pour les agents de l'Autorité de régulation des transports (art. L. 1264-1 du code des transports). En revanche, tel n'est pas le cas de l'ARCEP ni de l'AMF.



#### 4. Les spécificités de l'exercice des poursuites dans certains domaines

En matière fiscale, l'exercice des pouvoirs d'enquête peut donner lieu à la saisine du ministère public et à des poursuites pénales selon des modalités présentant certaines spécificités.

Selon un mécanisme codifié à l'article L. 228 du LPF, hérité d'une loi du 25 juin 1920<sup>378</sup> reprenant elle-même une jurisprudence ancienne de la Cour de cassation<sup>379</sup>, l'administration disposait d'un monopole pour, après avis conforme de la Commission des infractions fiscales (CIF), déposer plainte et permettre l'engagement des poursuites pénales. Destinée à assurer l'effectivité de la répression des atteintes aux intérêts financiers de l'Etat, cette prérogative constituait une dérogation au principe selon lequel le procureur de la République exerce librement l'action publique devant les juridictions pénales – dérogation que le Conseil constitutionnel avait, en 2016, jugée conforme au principe d'indépendance de l'autorité judiciaire<sup>380</sup>.

Afin d'augmenter le nombre de poursuites pénales en matière fiscale (jusqu'à limité à environ 1 000 cas par an), la loi du 23 octobre 2018 *relative à la lutte contre la fraude* a rendu automatique la transmission des affaires les plus graves aux parquets. Il s'agit en principe de celles portant sur un montant de droits édulés supérieur à 100 000 euros et ayant donné lieu à l'application de majorations supérieures à 40 % des droits édulés. La réforme a abouti à un quasi doublement du nombre de dossiers transmis aux parquets par l'administration fiscale (1 826 transmissions en 2019, dont 965 transmissions obligatoires<sup>381</sup>).

Par ailleurs, le législateur a introduit en 2008<sup>382</sup> une procédure judiciaire d'**enquête fiscale** codifiée aux articles 28-2 du code de procédure pénale et L. 228 du LPF, applicable en cas de soupçon caractérisé de fraude fiscale reposant notamment sur des structures étrangères. Après plainte de l'administration fiscale et avis conforme de la CIF, le procureur peut recourir à des techniques d'investigation réservées à l'enquête pénale (écoutes téléphoniques, garde à vue...) en mobilisant les agents de la brigade nationale de répression de la délinquance fiscale (BNRDF)<sup>383</sup> ou ceux du

---

<sup>378</sup> Art. 112 de la loi du 25 juin 1920 portant de nouvelles ressources fiscales instituant et réprimant le délit général de fraude fiscale.

<sup>379</sup> V. le commentaire aux Cahiers du Conseil constitutionnel sous la décision n° 2016-555 QPC du 22 juillet 2016.

<sup>380</sup> Décision n° 2016-555 QPC du 22 juillet 2016.

<sup>381</sup> Rapport annuel 2020 de la DGFIP, p. 54.

<sup>382</sup> Art. 23 de la loi du 30 décembre 2009 de finances rectificative pour 2009.

<sup>383</sup> Créée par le décret n° 2010-1318 du 4 novembre 2010, la BNRDF est placée au sein de la direction centrale de la police judiciaire du ministère de l'intérieur et est composée d'officiers et agents de police judiciaire ainsi que d'officiers fiscaux judiciaires – c'est-à-dire d'agents des services fiscaux habilités à effectuer des enquêtes judiciaires.



service d'enquêtes judiciaires des finances (SEJF)<sup>384</sup>. En 2019, 41 dossiers ont ainsi été transmis par l'administration fiscale à l'autorité judiciaire au titre de la police fiscale.

Le cas du code forestier est également particulier : le directeur régional de l'alimentation, de l'agriculture et de la forêt a conservé un rôle de ministère public, hérité de l'Ancien Régime, qu'il n'exerce plus, depuis l'ordonnance du 26 janvier 2012, que pour les contraventions.

**La très grande disparité de ces pouvoirs de police spéciale est à l'évidence source de complexité et de fragilité des procédures. Il serait indispensable de procéder à une harmonisation non seulement pour améliorer la lisibilité du système mais également l'efficacité des contrôles.**

### **2.1.3. Un lien entre contrôles administratifs et pouvoirs de police judiciaire : sanctionner les obstacles aux contrôles**

Les dispositions de plus en plus nombreuses prévoyant des sanctions pénales en cas d'opposition aux fonctions de contrôle ou d'enquête des agents de l'administration sont l'une des « passerelles » entre les contrôles administratifs et la procédure pénale, à côté de régimes plus rares de sanctions administratives. Leur existence donne une valeur de contrainte particulière à une large part des pouvoirs de contrôle et d'enquête de l'administration, alors même que ceux-ci n'ont pas de caractère coercitif. Le Conseil constitutionnel vient de juger que le cumul de ces deux possibilités de répression pour une même procédure, dans les cas où la loi le permet, méconnaît le principe de nécessité des peines (26 mars 2021, n° 2021-892 QPC).

#### a) Sanctions pénales

Le code pénal de 1994 prévoit un délit général de rébellion<sup>385</sup>, hérité des divers crimes de lèse-majesté existant sous l'Ancien Régime<sup>386</sup> et des crimes et délits contre la paix publique prévus par le code pénal de 1810. Sa caractérisation nécessite l'existence d'un acte de résistance active<sup>387</sup> ou violente à l'intervention des personnes dépositaires de l'autorité publique et non de simples faits d'opposition à fonctions.

---

<sup>384</sup> Créé par le décret n° 2019-460 du 16 mai 2019, le SEJF est un service à compétence nationale rattaché conjointement au directeur général des douanes et droits indirects et au directeur général des finances publiques et composé d'officiers de douane judiciaire et d'officiers fiscaux judiciaires.

<sup>385</sup> Arts. 433-6 et 433-7 du code pénal. L'art. 433-5 prévoit un délit d'outrage envers les personnes chargées d'une mission de service public ou dépositaires de l'autorité publique.

<sup>386</sup> Fasc. Pénal Dalloz, « Rebellion », A. Donnier, § 2 s.

<sup>387</sup> Ce qui exclut, par exemple, de caractériser le délit de rébellion en cas de simple refus d'un automobiliste de répondre à l'injonction des gendarmes de sortir de son véhicule en s'agrippant à son volant (Cass. Crim., 1<sup>er</sup> mars 2006, n° 05-84.444, P, AJ Pénal 2006 p. 218).



Le législateur a progressivement introduit des **incriminations visant spécifiquement l'opposition aux fonctions** dans des législations particulières. Ainsi, l'article 28 de la loi du 19 mai 1874 sur le travail des enfants et des filles mineures employés dans l'industrie punissait-il d'une amende de seize à cent francs les « *propriétaires d'établissements industriels et (des) patrons qui auront mis obstacle à l'accomplissement des devoirs d'un inspecteur (du travail)* ». Une incrimination semblable fut par exemple introduite par l'ordonnance du 30 juin 1945, afin de sanctionner les refus de communication et l'opposition à l'action des agents chargés de la répression des infractions à la législation économique ainsi que les injures et voies de fait commises à leur égard<sup>388</sup>.

Sans prétendre à l'exhaustivité<sup>389</sup>, **le Conseil d'Etat a identifié plus de vingt incriminations de ce type issues de législations particulières**, qui concernent les oppositions aux fonctions de contrôle et d'enquête d'agents de l'administration de l'Etat<sup>390</sup>, de ses établissements publics<sup>391</sup> et d'onze autorités administratives indépendantes<sup>392</sup>. De manière générale, les personnes incriminées ne peuvent se prévaloir de la protection d'un secret professionnel ou d'une liberté individuelle pour justifier le refus opposé aux agents publics en cause dès lors que ceux-ci sont tenus à une obligation de discrétion professionnelle<sup>393</sup> (2.6.6).

Ces dispositifs se caractérisent par **une certaine hétérogénéité**.

---

<sup>388</sup> Arts. 4 et 42 de l'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945.

<sup>389</sup> Ce à quoi les spécialistes de la question semblent avoir renoncé : notamment B. Bouloc, « Les infractions d'opposition aux fonctions au regard des droits fondamentaux », *Revue Lamy de la concurrence* n° 35, 1<sup>er</sup> avril 2013.

<sup>390</sup> Inspecteurs du travail (art. L. 8114-1 du code du travail), agents des douanes (art. 413 bis et 416 bis du code des douanes), des impôts (art. 1746 du code général des impôts), de la DGCCRF (arts. L. 512-4 et L. 531-1 du code de la consommation et L. 450-8 du code de commerce), inspecteurs de la santé publique (art. L. 1427-1 du code de la santé publique), diverses catégories d'agents de l'Etat et de ses établissements publics intervenant dans le cadre de contrôles administratifs ou en matière de police judiciaire en matière d'environnement (art. L. 173-4), ou pour rechercher et constater des infractions en matière forestière (art. L. 161-4 du code forestier).

<sup>391</sup> Agents de contrôle du CNC (art. L. 431-1 du code du cinéma et de l'image animée) et de l'établissement public de sécurité ferroviaire (art. L. 2221-11 du code des transports).

<sup>392</sup> Agents et personnes habilités à exercer des contrôles antidopage (art. L. 232-25 du code du sport), contrôleurs et enquêteurs de l'AMF (art. L. 642-2 du code monétaire et financier), rapporteurs de l'ADLC (art. L. 450-8 du code de commerce), de l'ARCEP (art. L. 39-4 du CPCE, pour les enquêtes menées en application de l'art. L. 32-4 et de l'art. L. 40, mais non en matière postale), de la CRE, de l'ART (art. L. 1264-11 et 12 du code des transports) et de la CNIL (art. 226-22-2 du code de procédure pénale), contrôleurs de l'ACPR (art. L. 571-4 du CMF), du CGLPL (art. 13-1 de la loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007), du Défenseur des droits (art. 12 de la loi du 11 mars 2011), contrôleurs et enquêteurs du H3C (art. L. 824-1 du code de commerce), et agents des administrations centrales ou déconcentrées qui partagent certains de leurs pouvoirs.

<sup>393</sup> Cass. Crim., 4 février 2009, 08-84.410, P.



En premier lieu, le législateur a décrit avec un degré de précision variable les comportements incriminés : si certaines dispositions se contentent de viser le fait de faire obstacle à l'exercice des fonctions des agents, le délit prévu en matière de régulation bancaire pour les dirigeants d'un établissement soumis au contrôle de l'ACPR est par exemple défini de manière beaucoup plus précise<sup>394</sup>.

En deuxième lieu, il a parfois prévu des délits distincts, à l'intérieur d'une même législation, en fonction de la nature ou de la gravité de l'opposition en cause : par exemple en matière douanière, selon que le comportement incriminé consiste en un trouble à l'exercice des fonctions ou en un refus de communication (passible d'une amende de 3 700 €), un obstacle à l'accès aux pièces et documents à l'occasion d'une visite domiciliaire (10.000 € d'amende), ou une opposition ou un refus d'obtempérer (passible d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 15 000 €)<sup>395</sup>.

En troisième lieu, si la plupart de ces infractions sont constitutives de délits, les peines encourues sont d'une intensité variable selon les matières, sans que l'on en perçoive toujours la justification. Ainsi, alors que l'opposition individuelle à l'exercice des fonctions est punie en matière fiscale d'une amende de 25 000 € (complétée par une peine de six mois de prison en cas de récidive)<sup>396</sup>, la peine encourue est un emprisonnement de deux ans et une amende de 300 000 € en matière de concurrence, de consommation, et de répression des fraudes<sup>397</sup> et de régulation des marchés financiers<sup>398</sup>.

Les faits constitutifs sont relevés dans un procès-verbal, qui permet au parquet de disposer d'un élément de preuve sur la base duquel pourra être engagée l'action publique. **Le nombre de dossiers transmis à l'autorité judiciaire pour opposition à fonctions et celui des condamnations sont très limités.** Ainsi, l'administration fiscale n'a transmis en 2019 que 21 dossiers et la plupart des autorités administratives ou publiques indépendantes qui en disposent – dont l'Autorité de la concurrence – n'ont jamais fait usage de cette faculté. On ne compte que deux condamnations par le tribunal correctionnel de Paris en 20 ans sur transmission de l'AMF<sup>399</sup>.

#### b) Sanctions administratives

Le législateur a instauré plus ponctuellement des **sanctions administratives également destinées à réprimer des comportements faisant obstacle aux investigations de l'administration.** De telles sanctions sont apparues en matière fiscale. La loi prévoit

---

<sup>394</sup> Art. L. 571-4 du code monétaire et financier.

<sup>395</sup> Art. 413 *bis*, 416 et 416 *bis* du code des douanes.

<sup>396</sup> Art. 1746 du code général des impôts.

<sup>397</sup> Art. L. 512-4 et L. 531-1 du code de la consommation et L. 450-8 du code de commerce, le montant de cette amende pouvant même être porté à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel.

<sup>398</sup> Art. L. 642-2 du code monétaire et financier.

<sup>399</sup> T. corr. Paris, 21 mai 2010, infirmée par CA Paris, 14 oct. 2013, T. corr. Paris, 23 janvier 2008.



depuis 1920 une amende pour refus de communication d'un document soumis à ce droit ou destruction de celui-ci avant les délais prescrits, 10 000 € par demande<sup>400</sup>. L'administration peut par ailleurs taxer ou évaluer d'office un contribuable qui s'abstiendrait de répondre à une demande d'éclaircissement ou de justification formulée sur le fondement de l'article L. 16 du LPF<sup>401</sup>, lorsque le contrôle fiscal ne peut avoir lieu de son fait ou de celui d'un tiers ou qu'il est fait obstacle, lors d'une opération de visite et de saisie, à l'accès aux pièces ou documents sur support informatique, à leur lecture ou à leur saisie. Enfin, une majoration de 100 % des droits rappelés est applicable en cas d'évaluation d'office pour obstacle à contrôle fiscal – dont la qualification peut être retenue par l'administration en cas de manœuvres dilatoires répétées rendant pratiquement impossible le contrôle fiscal<sup>402</sup> – ce qui constitue la sanction administrative la plus lourde prévue par la législation fiscale<sup>403</sup>.

Les sanctions administratives réprimant les obstacles à contrôle ont été étendues à quelques domaines mais restent relativement rares, en dehors de la lutte contre le dopage, pour laquelle elles sont un élément essentiel du régime de contrôle<sup>404</sup> :

- L'ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 *portant modernisation de la régulation de la concurrence* a introduit au V de l'art. L. 462-4 du code de commerce des dispositions qui permettent à l'Autorité de la concurrence de prononcer une injonction ou une astreinte lorsqu'une entreprise ou un organisme ne défère pas à une convocation ou ne répond pas à une demande de renseignements ou de communication de pièces (1<sup>er</sup> alinéa) et des sanctions administratives en cas d'obstruction à l'investigation ou à l'instruction, caractérisée notamment par la fourniture de renseignements incomplets ou inexacts ou la communication de pièces incomplètes ou dénaturées (2<sup>ème</sup> alinéa). Cette procédure a été mise en œuvre deux fois<sup>405</sup>.
- La loi permet depuis 2013<sup>406</sup> à la commission des sanctions de l'AMF de prononcer des sanctions à l'encontre des personnes soumises à une enquête ou à un contrôle qui refuseraient de donner accès à un document, de communiquer des informations, de répondre à une convocation ou de donner accès à des locaux professionnels<sup>407</sup>.

---

<sup>400</sup> Art. 1734 du CGI.

<sup>401</sup> Art. L. 69 à L. 70 A du LPF.

<sup>402</sup> CE, 30 décembre 2009, *S.A. Maison Bosc*, n° 307732, T.

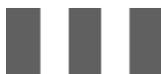
<sup>403</sup> M. Collet, P. Collin, *Procédures fiscales*, 3<sup>e</sup> édition, § 231.

<sup>404</sup> Art. L. 232-9-2 du code du sport. La commission des sanctions de l'Agence française pour le dopage prononce chaque année plusieurs sanctions pour soustraction à un contrôle antidopage ou refus de s'y soumettre.

<sup>405</sup> Décisions n° 17-D-27 du 21 décembre 2017 et 19-D-09 du 22 mai 2019.

<sup>406</sup> Art. 36 de la loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires.

<sup>407</sup> f) du II de l'art. L. 621-15 du code monétaire et financier.



- Dans le même esprit, mais en supprimant le délit général d'obstacle à fonctions<sup>408</sup> instauré en 2005, la loi de financement de la sécurité sociale pour 2017 a instauré une sanction administrative générale, prononcée par le directeur de l'organisme concerné, dont le montant maximal varie selon que la personne faisant obstacle au contrôle est un particulier employeur, un travailleur indépendant ou un employeur (doublé en cas de récidive)<sup>409</sup>. Il s'agissait dans ces différents cas de renforcer le caractère dissuasif des sanctions, rarement mises en œuvre dans un cadre pénal<sup>410</sup>.
- Les dispositions relatives à la Commission de régulation de l'énergie distinguent un régime de sanction administrative, applicable aux manquements à l'obligation de répondre aux demandes de l'autorité dans l'exercice de ses droits généraux d'accès à l'information ou du droit d'accès à la comptabilité des entreprises<sup>411</sup>, de la sanction pénale des obstacles aux enquêtes, y compris les refus de communication de documents dans le cadre de celles-ci<sup>412</sup>.
- Dans le cas de l'Autorité de régulation des transports, les sanctions administratives paraissent viser l'ensemble des obligations de communication d'informations, y compris dans le cadre d'enquêtes<sup>413</sup>, et les sanctions pénales ne visent que les faits d'obstruction dans le cadre d'enquêtes lourdes<sup>414</sup>.

**Ces sanctions administratives sont soumises à des formalités procédurales destinées à garantir les droits de la défense**<sup>415</sup>. En matière fiscale, la loi précise de manière générale que les décisions prononçant une sanction doivent être motivées au sens des articles L. 211-2 à L. 211-7 du code des relations entre le public et l'administration et qu'elles ne peuvent être prononcées avant l'expiration d'un délai de trente jours à compter de la notification du document par lequel l'administration a fait connaître à l'intéressé la sanction qu'elle se propose d'appliquer, les motifs de

---

<sup>408</sup> Il existait par ailleurs une sanction administrative pouvant être prononcée à l'égard du bénéficiaire des prestations famille ou vieillesse (L. 114-17 et L. 114-17-1 du CSS).

<sup>409</sup> La LFSS pour 2017 visait aussi à renforcer la proportionnalité de la sanction encourue en fonction de la situation de la personne responsable de l'obstacle à contrôle (art. L. 243-12-1 du code de la sécurité sociale dans sa rédaction issue de l'art. 23 de la loi n° 2016-1827 du 23 décembre 2016 de financement de la sécurité sociale pour 2017).

<sup>410</sup> p. 37 de l'étude d'impact au projet de loi de séparation et de régulation des activités bancaires et p. 89 s. de l'annexe 10 au PLFSS pour 2017.

<sup>411</sup> Art. L. 134-29 du code de l'énergie.

<sup>412</sup> Art. L. 135-14 du code de l'énergie.

<sup>413</sup> L'art. L. 1264-7 sanctionne « 2° Le manquement aux obligations de communication de documents et d'informations prévues à l'article L. 1264-2 (...), ou à l'obligation de donner accès à sa comptabilité prévue au même article ». L'art. L. 1264-2 comporte des dispositions relatives non seulement droit général d'accès à l'information mais aussi au droit de communication dans le cadre d'enquêtes.

<sup>414</sup> Art. L. 1264-11 du code des transports.

<sup>415</sup> Par ex. décision n° 89-268 DC du 29 décembre 1989, cons. 89.



celle-ci et la possibilité dont il dispose de présenter ses observations dans ce délai<sup>416</sup>. Mais alors qu'elle est tenue de le faire pour ses redressements<sup>417</sup>, l'administration n'est pas contrainte de répondre aux observations du contribuable portant sur les sanctions qu'elle envisage de lui appliquer<sup>418</sup>. En matière sociale, le législateur est allé plus loin puisqu'il a prévu non seulement que le directeur de l'organisme concerné devait notifier le montant envisagé de la pénalité et les faits reprochés à la personne en cause afin qu'elle puisse présenter ses observations écrites, mais aussi qu'il était tenu d'y répondre<sup>419</sup>.

Selon une jurisprudence constante du Conseil constitutionnel, la circonstance que le législateur ait prévu des sanctions administratives et/ou pénales pour opposition à fonctions **ne suffit pas à considérer que l'exercice d'un pouvoir d'investigation est assorti d'un pouvoir d'exécution forcée** – et ce, quand bien même ces sanctions peuvent consister en une peine d'emprisonnement<sup>420</sup>. La Cour européenne des droits de l'homme a quant à elle tenu compte de l'existence de telles sanctions parmi les indices lui permettant d'apprécier les atteintes portées au droit au respect du domicile par l'exercice par des agents de l'administration de droits d'accès à des locaux privés, même si ces droits ne présentent pas un caractère coercitif (*Halabi c. France*, 16 mai 2019, n° 66554/14).

Le Conseil constitutionnel n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur la conformité de telles sanctions au **principe selon lequel nul n'est tenu de s'accuser**, qu'il déduit de l'article 9 de la Déclaration de 1789<sup>421</sup>. S'agissant du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et de garder le silence, que la Cour européenne des droits de l'homme déduit des paragraphes 1 et 3 de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>422</sup>, la Cour de cassation a écarté un moyen d'inconventionnalité en ce sens dans une affaire portant

---

<sup>416</sup> Art. L. 80 D du LPF.

<sup>417</sup> Art. L. 57 du LPF.

<sup>418</sup> CE, 26 juin 2008, *Ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique c/ SCI Ingrid*, n° 305702, T.

<sup>419</sup> L. 243-12-1 du code de la sécurité sociale.

<sup>420</sup> V. à nouveau, pour une illustration récente, la décision n° 2019-789 QPC du 14 juin 2019 dans laquelle le Conseil constitutionnel relève que le droit de communication des données bancaires et de connexion dont disposent les agents des organismes de sécurité sociale, dans sa version issue de la LFSS pour 2016, « n'est pas assorti d'un pouvoir d'exécution forcée » alors même que l'art. L. 243-12-1 du CSS disposait alors que : « *Le fait de faire obstacle à l'accomplissement des fonctions des agents mentionnés à l'article L. 243-11, quel que soit leur cadre d'action, est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende.* ».

<sup>421</sup> Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, cons. 110.

<sup>422</sup> CEDH, 25 févr. 1993, n° 10588/83, *Funke c/ France*.



sur le délit d'obstacle à l'accomplissement des devoirs d'un agent de contrôle de l'inspection du travail prévu à l'article L. 8114-1 du code de travail<sup>423</sup>.

Dans une décision très récente du 26 mars 2021 (n° 2021-892 QPC), le Conseil constitutionnel, après avoir écarté divers griefs soulevés contre le régime de répression administrative prévu par le V de l'art. L. 462-4 du code de commerce<sup>424</sup>, a jugé qu'il méconnaissait le **principe de nécessité et de proportionnalité des peines** dans la mesure où ce régime et la répression pénale organisée par l'article L. 450-8 du code de commerce relèvent de corps de règles identiques protégeant les mêmes intérêts sociaux aux fins de sanctions de même nature. Du fait de cette déclaration d'inconstitutionnalité, ces dispositions ne sont plus en vigueur. Il appartiendra au législateur, dans les autres cas de cumul entre sanction administrative et sanction pénale des obstacles aux enquêtes et aux contrôles, de ne maintenir qu'un seul de ces deux régimes, ou d'adopter des dispositions excluant toute possibilité de cumul.

Ces difficultés posent la question de **l'harmonisation des incriminations** d'obstacle à l'accomplissement d'un contrôle ou d'une enquête et de la **façon dont elles sont constatées et sanctionnées** (3.1.3).

#### c) La perte du bénéfice des aides

Lorsque les contrôles sont liés aux conditions pour bénéficier d'un régime d'aide, le cadre réglementaire ou les conventions peuvent prévoir la perte du bénéfice de l'aide dans le cas où l'intéressé y fait obstacle ou s'y dérobe.

Le règlement (UE) n° 1306/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 *relatif au financement, à la gestion et au suivi de la politique agricole commune* dispose qu'une demande d'aide ou une demande de paiement est rejetée si le bénéficiaire ou son représentant empêche la réalisation d'un contrôle sur place, sauf dans les cas de force majeure ou dans des circonstances exceptionnelles (art. 59 § 7).

De la même façon, un salarié perd le bénéfice des indemnités journalière et complémentaires en cas d'arrêt de travail si, absent de son domicile, il n'a pu se soumettre à la contre-visite médicale prévue par le code du travail sans motif légitime<sup>425</sup>.

**On ne peut que relever que ces différentes modalités de répression ou de sanction de l'entrave à contrôle ont été introduites sans réflexion d'ensemble sur leur nécessité et leur portée. Ceci nuit, là encore, à la cohérence du système de contrôle de l'administration et le rend moins juste au yeux de nos concitoyens.**

---

<sup>423</sup> Cass. Crim., 25 avril 2017, n° 16-81.793, P, avec note N. Pottier *La Semaine Juridique Social* n° 23, 13 Juin 2017, 1193.

<sup>424</sup> Méconnaissance des principes de légalité des délits et des peines, de proportionnalité des peines et d'individualisation des peines, méconnaissance du principe selon lequel nul n'est punissable que de son propre fait, violation des droits de la défense et des principes de présomption d'innocence, de séparation des pouvoirs et d'impartialité.

<sup>425</sup> En application des dispositions de l'art. L. 315-1 du code de la sécurité sociale et des stipulations des conventions collectives applicables.



## 2.2. Les droits d'accès aux lieux privés sont très hétérogènes et inégalement définis, au-delà des différences justifiées par l'équilibre entre les objectifs et les garanties

---

Les agents de l'administration chargés de missions de contrôle et d'enquête sont investis de droits d'accès et de visite dans des lieux clos ou partiellement ouverts par de très nombreux textes<sup>426</sup>. Ces droits et pouvoirs s'exercent avec différents degrés d'intensité et de garanties, selon la nature des lieux concernés, le moment où ils peuvent intervenir, l'information et le consentement de l'intéressé, l'activité susceptible d'être déployée par l'agent :

- accès aux lieux ouverts au public, aux espaces clos et véhicules à usage professionnel, aux parties de ces locaux à usage d'habitation, ou en tous lieux lorsque les nécessités du contrôle ou de l'enquête sont indifférentes à leur affectation (par exemple en matière de concurrence, de construction, d'urbanisme ou d'environnement). L'habitation est plus rarement visée en tant que telle<sup>427</sup>,
- à certaines heures, le plus souvent entre 6 h et 21 h, et en dehors de celles-ci pendant qu'il s'y déroule une activité, ou à tout moment,
- après en avoir préalablement avisé les intéressés ou de façon inopinée,
- avec ou sans le consentement ou la présence du responsable des lieux ou de l'occupant, dont le refus ou l'absence peuvent le cas échéant être surmontés par une autorisation et un contrôle du juge des libertés et de la détention, ou la présence d'un officier de police judiciaire et de témoins,
- simple droit d'accès – qui implique que les personnes chez qui l'enquêteur se présente doit les recevoir, mais que ces derniers doivent se tenir à la place qui leur est assignée, à partir de laquelle ils peuvent formuler leurs demandes – ou droit de visite et d'inspection, avec des pouvoirs pouvant aller jusqu'à la saisie de pièces. « *Le critère est (...) l'activité déployée par l'agent public, une fois qu'il a eu accès : s'il consent à se transformer en statue parlante, il n'a pas besoin de l'autorisation qui lui serait nécessaire s'il était plus actif* »<sup>428</sup>.

---

<sup>426</sup> Mathias Murbach-Vibert, dans sa thèse sur *Les Pouvoirs d'investigation en droit français*, 2012, p. 507, indique en avoir dénombré quasiment 300.

<sup>427</sup> Les art. L. 232-13-1, L. 232-14 et L. 232-14-1 du code du sport prévoient que le contrôle peut avoir lieu au domicile ou au lieu d'hébergement d'un sportif entre 6h et 23h (art. L. 232-14), et 23 h et 6h pour les sportifs de certaines catégories, en cas de soupçons graves et concordants d'infraction et de risque de disparition de preuve, avec le consentement préalable de l'intéressé (art. L. 232-14-1 et -2) ou avec l'autorisation et sous le contrôle du JLD lorsque le consentement a été refusé ou qu'il n'a pas été sollicité en cas de soupçons graves et concordants d'infraction imminente (art. L. 232-14-4).

<sup>428</sup> Dominique Guihal, Jacques-Henri Robert, Dominique Fossier, *Droit répressif de l'environnement*, 4<sup>e</sup> éd., 2016, § 11.009.



Après avoir présenté les droits et libertés avec lesquels ils doivent être conciliés (2.2.1), les développements qui suivent recensent ces pouvoirs en fonction de leur caractère plus ou moins intrusif et du niveau des garanties qui s’y attachent (2.2.2 à 2.2.5).

### **2.2.1. Les droits d’accès et de visite de l’administration : des mesures intrusives qui doivent être conciliées avec les droits et libertés constitutionnels et conventionnels**

#### *1. Hiérarchie des normes et conciliation entre les finalités de l’enquête et les droits et libertés constitutionnellement protégés*

Les visites des agents de l’administration, dans la mesure où elles sont de nature à affecter des principes constitutionnels tels que la protection de la vie privée et l’inviolabilité du domicile, doivent être **autorisées par la loi** et assorties de **garanties de fond et de procédure suffisantes**, déterminées par le législateur, auquel il appartient 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. Il lui incombe d’assurer la **conciliation** entre les objectifs et droits de valeur constitutionnelle qui justifient ces visites et les autres droits et libertés constitutionnellement protégés auxquels elles pourraient porter une atteinte, de façon à ce que celle-ci soit proportionnée aux finalités de la mesure, compte tenu des circonstances dans lesquelles elle intervient. Les éléments essentiels de cette conciliation sont donc de niveau législatif : il en va ainsi pour les modalités principales des contrôles, notamment les pouvoirs donnés aux agents, agissant dans un domaine ressortissant à la police judiciaire – auquel cas la compétence du législateur se rattache également à la fixation de **règles de procédure pénale**<sup>429</sup> – ou à des mesures d’ordre administratif, dès lors que ces pouvoirs sont potentiellement attentatoires aux libertés<sup>430</sup>.

Le souci de prévenir les abus d’une prérogative aussi exorbitante se manifeste dans les termes de l’article 432-8 du code pénal qui incrimine « *le fait, par une personne dépositaire de l’autorité publique ou chargée d’une mission de service public, agissant dans l’exercice ou à l’occasion de l’exercice de ses fonctions ou de sa mission, de s’introduire ou de tenter de s’introduire dans le domicile d’autrui contre le gré de celui-ci hors les cas prévus par la loi* » comme un délit, puni de deux ans d’emprisonnement et de 500.000 euros d’amende.

---

<sup>429</sup> Au nombre desquelles « figurent, notamment, la détermination des catégories de personnes compétentes pour constater les infractions aux dispositions pénalement sanctionnées, en rassembler les preuves et en rechercher les auteurs, ainsi que les modalités suivant lesquelles elles exécutent leurs missions » (décision n° 90-281 DC, cons. 7).

<sup>430</sup> cf. décision n° 90-281 du 27 décembre 1990, *loi de réglementation des télécommunications*, cons. 7 et 8, et n° 90-286 DC du 28 décembre 1990, *loi de finances rectificative pour 1990*



## 2. La garantie constitutionnelle de l'inviolabilité du domicile

Le Conseil constitutionnel a dans un premier temps rattaché le principe de l'inviolabilité du domicile à la liberté individuelle protégée par **l'article 66 de la Constitution**, dont il retenait une conception extensive. Il a censuré sur ce fondement<sup>431</sup> la première version de la procédure de perquisition fiscale de l'art. L. 16 B du LPF en relevant que ses dispositions ne limitaient pas clairement le domaine des investigations, qu'elles n'assignaient pas de façon explicite au juge qui les autorise la mission de vérifier de façon concrète le bien-fondé de la demande qui lui était soumise, qu'elles passaient sous silence les possibilités d'intervention et de contrôle de l'autorité judiciaire dans le déroulement des opérations, et enfin qu'elles n'interdisaient pas une interprétation selon laquelle seules les visites de locaux servant exclusivement à l'habitation devraient être autorisées par le juge (décision n° 83-164 DC du 29 décembre 1983, *Loi de finances pour 1984*, cons. 28 et 29).

Le Conseil constitutionnel a stabilisé sa jurisprudence depuis 1999 autour d'une définition plus étroite de la liberté individuelle, en ne se référant à l'article 66 que dans le domaine des privations de liberté<sup>432</sup>. Il rattache désormais l'inviolabilité du domicile au **droit au respect de la vie privée**, qu'implique la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen<sup>433</sup>. S'il continue de lier l'intervention du juge judiciaire à la protection de libertés fondamentales de l'individu sans se limiter au droit de ne pas être arbitrairement détenu<sup>434</sup>, il ne la considère plus, hors du cas des actes de police judiciaire<sup>435</sup>, comme constitutionnellement requise pour autoriser la pénétration dans un domicile<sup>436</sup>.

---

<sup>431</sup> Après avoir relevé que « si les nécessités de l'action fiscale peuvent exiger que des agents du fisc soient autorisés à opérer des investigations dans des lieux privés, de telles investigations ne peuvent être conduites que dans le respect de l'article 66 de la Constitution qui confie à l'autorité judiciaire la sauvegarde de la liberté individuelle sous tous ses aspects, et notamment celui de l'inviolabilité du domicile ; (...) l'intervention de l'autorité judiciaire doit être prévue pour conserver à celle-ci toute la responsabilité et tout le pouvoir de contrôle qui lui reviennent ».

<sup>432</sup> Selon les termes de son commentaire de la décision n° 2013-357 QPC du 29 novembre 2013. cf 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.

<sup>433</sup> Décision n° 2013-357 QPC du 29 novembre 2013, *Société Wesgate Charters Ltd*.

<sup>434</sup> Cf Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, sur la loi dite « Perben II », dans le cadre de mesures de procédure pénale, plaçant 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 commis (cons. 46) et, d'autre part, les enregistrements de paroles et d'images pour les mêmes infractions (cons. 64 et 69). V. également commentaire de la décision n° 2013-357 QPC, p. 7.

<sup>435</sup> « 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** » (Décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi*



Le Conseil constitutionnel a jugé que la lutte contre la fraude en matière douanière justifiait que les agents des douanes soient habilités à visiter les navires, y compris dans leurs parties affectées à un usage privé ou de domicile, sans qu'une autorisation judiciaire préalable soit nécessaire « *compte tenu de la mobilité des navires et des difficultés de procéder au contrôle des navires en mer* », mais a censuré le dispositif prévu par les articles 62 et 63 du code des douanes compte tenu de l'absence de garanties de fond<sup>437</sup> et de l'insuffisance des garanties procédurales<sup>438</sup> (décision n° 2013-357 QPC du 29 novembre 2013). Saisi de dispositions réprimant par une amende le fait de faire obstacle au droit de visite dont disposent le préfet et certains agents publics en vertu de l'article L. 461-1 du code de l'urbanisme pour contrôler la conformité des constructions, il a jugé « *qu'en égard au caractère spécifique et limité du droit de visite, cette incrimination n'est pas de nature à porter atteinte à l'inviolabilité du domicile* » (décision n° 2015-464 QPC du 9 avril 2015)<sup>439</sup>. Il a en revanche censuré l'article L. 651-6 du code de la construction et de l'habitation, qui autorisait les agents assermentés du service municipal du logement, pour constater les conditions d'occupation des locaux et s'assurer du respect des autorisations d'usage<sup>440</sup>, à se faire ouvrir les portes et à procéder à une visite d'un local, sans l'accord de ses occupants ou gardiens et sans y avoir été préalablement autorisés par le juge (décision n° 2019-772 QPC du 5 avril 2019).

---

*d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, cons. 59, cf. 1.3.1, à propos des pouvoirs octroyés aux agents de police municipale).

<sup>436</sup> Alors qu'il jugeait antérieurement que l'intervention de l'autorité judiciaire était une garantie essentielle de la protection de l'inviolabilité tant du domicile que du véhicule. V. Décision n° 83-164 DC du 29 décembre 1983, *Loi de finances pour 1984*, cons. 28 : « *si les nécessités de l'action fiscale peuvent exiger que des agents du fisc soient autorisés à opérer des investigations dans des lieux privés, de telles investigations ne peuvent être conduites que dans le respect de l'article 66 de la Constitution qui confie à l'autorité judiciaire la sauvegarde de la liberté individuelle sous tous ses aspects, et notamment celui de l'inviolabilité du domicile ; que l'intervention de l'autorité judiciaire doit être prévue pour conserver à celle-ci toute la responsabilité et tout le pouvoir de contrôle qui lui reviennent* ».

<sup>437</sup> Liées à la localisation du navire ou au moment de la visite.

<sup>438</sup> Des voies de recours appropriées n'étant pas prévues afin que soit contrôlée la mise en œuvre, dans les conditions et selon les modalités prévues par la loi, de ces mesures, et la seule référence à l'intervention d'un juge en cas de refus du capitaine ou du commandant du navire, prévue en des termes qui ne permettent pas d'apprécier le sens et la portée de cette intervention, ne pouvant constituer une garantie suffisante.

<sup>439</sup> La Cour de cassation avait refusé de transmettre une QPC dirigée contre cet article, en relevant qu'il « *n'autorise aucune mesure coercitive de nature à porter atteinte à l'inviolabilité du domicile ou à la liberté individuelle de l'occupant des lieux, lequel n'encourt de sanctions pénales que dans le cas où il fait obstacle au contrôle* » (Crim., 12 juin 2012, 12-90.024, inéd.).

<sup>440</sup> Et s'assurer notamment que l'affectation d'un local à usage d'habitation n'avait pas été modifiée par son propriétaire sans l'autorisation requise.



*La notion de domicile : une notion qui a évolué*

Le Conseil constitutionnel applique la protection du domicile aux « **lieux privés** » dans le cas d'une perquisition fiscale (n° 83-164 DC) ou de la mise en place et le retrait de moyens techniques permettant la géolocalisation (décision n° 2014-693 DC du 25 mars 2014)<sup>441</sup> et aux parties d'un navire « *affectées à un usage privé ou de domicile* » (n° 2013-357 QPC) s'agissant d'une visite douanière, sans limiter cette protection aux locaux à usage d'habitation. Ce faisant, sa jurisprudence semble rejoindre celle de la Cour de cassation, qui applique la protection du domicile aux lieux clos occupés par une personne morale (Cass. crim., 23 mai 1995, Bull. crim. n° 193)<sup>442</sup>.

Le Conseil constitutionnel accorde cependant une attention particulière aux garanties liées à l'accès aux locaux à usage d'habitation (n° 90-281 DC)<sup>443</sup>. Il a ainsi pu prendre en compte l'ampleur des **restrictions au droit au respect de la vie privée** résultant d'une **introduction dans un lieu d'habitation** dans son appréciation de la proportionnalité des mesures (décision n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015, *loi relative au renseignement*, cons. 72)<sup>444</sup>.

La protection particulière accordée au domicile des particuliers et aux locaux à usage d'habitation par de nombreux textes fait écho à la portée initiale du droit à l'inviolabilité du domicile (cf. infra, 2.2.3).

### *3. Le droit au respect du domicile en application de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*

La Cour européenne des droits de l'homme juge depuis 2002 que « *les droits garantis sous l'angle de l'article 8 de la Convention peuvent être interprétés comme incluant*

---

<sup>441</sup> Relevant que « *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* » (cons. 16).

<sup>442</sup> A propos d'un circuit clos dépendant d'un centre d'essais d'une firme automobile.

<sup>443</sup> Décision relevant, parmi les différents éléments retenus pour caractériser l'absence de garanties suffisantes, que n'est pas prise en considération « *l'hypothèse dans laquelle les locaux susceptibles d'être visités serviraient, pour partie, de domicile aux intéressés* » et qui, ce faisant, paraît assimiler le domicile à l'habitation d'un particulier. Dans une décision prise le lendemain, le Conseil constitutionnel a relevé, parmi un faisceau de conditions pour écarter l'existence d'une atteinte à l'exercice des libertés constitutionnellement reconnues, que seuls les « *locaux professionnels* » étaient visés (n° 90-286 DC du 28 décembre 1990, *loi de finances rectificative pour 1990*).

<sup>444</sup> À propos de dispositifs permettant la sonorisation de lieux et de véhicules et la captation d'images et de données informatiques. Cf sur ce point, commentaire de la décision n° 2015-536 QPC du 19 février 2016, p. 19.



*pour une société le droit au respect de son siège social, son agence ou ses locaux professionnels* », et que des perquisitions et saisies en de tels lieux sont susceptibles de constituer une ingérence dans son droit au respect de son domicile (*Société Colas Est et autres c. France*, 16 avril 2002, n° 37971/97, §§ 40-42<sup>445</sup>).

Elle a censuré plusieurs régimes relatifs aux droits de visite des administrations françaises sur le fondement, d'une part, du droit au respect du domicile et, d'autre part, du droit d'accès à un tribunal pour connaître de droits et obligations en matière civile prévus respectivement par les articles 8 et 6 § 1 de la Convention.

La Cour européenne des droits de l'homme a jugé que les dispositions de l'article 64 du code des douanes, dans leur version antérieure à 1986, et celles de l'ordonnance du 30 juin 1945 *relative à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique*, qui permettaient à l'administration d'apprécier seule l'opportunité, le nombre, la durée et l'ampleur des opérations de visite de saisie, sans mandat préalable du juge judiciaire et hors la présence d'un officier de police judiciaire, n'étaient pas proportionnées au but légitime recherché, et méconnaissaient ainsi l'article 8<sup>446</sup> (*Funke c. France*, 21 février 1993, n° 10588/83, § 57 ; *Société Colas Est et autres c. France*, précitée, § 49).

Elle a fait application de l'article 6 § 1 aux contestations sur la régularité des visites domiciliaires et saisies. Elle a considéré que les garanties offertes par l'article L. 16 B du LPF étaient insuffisantes à cet égard, dans la mesure où la limitation des recours contre l'ordonnance du juge des libertés et de la détention autorisant la visite à un pourvoi en cassation ne permettait pas un examen des éléments de fait fondant cette autorisation, et où l'accès au juge pour contester la régularité des opérations était très théorique et supposait que des poursuites aient été effectivement engagées (*Ravon et a. c. France*, 21 février 2008 n° 18497/03, § 29-32). Elle a censuré pour la même raison la procédure de l'article L. 450-4 du code de commerce (*Société Canal Plus et autres*, 21 décembre 2010, §§ 44-45, *Compagnie des gaz de pétrole Primagaz*, 21 décembre 2010, §§ 32-33, et *Société Métallurgique Liotard Frères c. France*, no 29598/08, §§ 22-23, 5 mai 2011).

Enfin, contrairement au Conseil constitutionnel, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que les dispositions de l'article L. 461-1 du code de l'urbanisme, dans leur rédaction antérieure à la loi ELAN, méconnaissaient l'article 8 de la Convention (*Halabi c. France*, 16 mai 2019, n° 66554/14).

---

<sup>446</sup> Selon lequel il ne peut y avoir d'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance « *que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.* ».



#### 4. La protection contre des interventions arbitraires ou disproportionnées de la puissance publique dans la sphère privée d'une personne physique ou morale, principe général du droit de l'Union européenne

La protection contre des interventions de la puissance publique dans la sphère d'activité privée d'une personne physique ou morale qui seraient arbitraires ou disproportionnées constitue un principe général du droit de l'Union européenne, de telles interventions devant avoir un fondement légal et être justifiées par les raisons prévues par la loi (21 sept. 1989, *Hoechst/Commission*, C-46/87 et 227/88, point 19).

Sur le fondement de ce principe, la Cour de justice a jugé que le silence du règlement (CE) n° 555/2008 de la Commission, du 27 juin 2008 *relatif aux contrôles applicables dans le secteur vitivinicole*, sur les conditions d'accès aux exploitations contrôlées, ne pouvait être interprété comme autorisant les agents qui procèdent à un contrôle à pénétrer sur une exploitation agricole sans avoir obtenu l'**accord de l'exploitant** (7 août 2018, *SCI Château du Grand Bois c/ France Agrimer*, C-59/17).

Bien que les critères d'un **contrôle de proportionnalité** soient difficiles à systématiser, il se dégage de la jurisprudence sur les principes constitutionnels et conventionnels quelques critères transversaux :

- **les visites dans le cadre desquelles les agents de l'administration disposent de pouvoirs de contrainte**, notamment celui de pénétrer dans des « lieux privés » (professionnels ou à usage d'habitation), même en dépit du refus du responsable ou de l'occupant, pour y effectuer des recherches actives et procéder le cas échéant à des **saisies** de documents (y compris de données informatiques) ou d'objets se rapportant à la finalité du contrôle, **doivent** - sauf dans des circonstances particulières liées par exemple à des constats de flagrance - **se dérouler sur autorisation et sous le contrôle d'un juge**, et être accompagnées de strictes garanties sur les actes accomplis pendant ces visites, par analogie avec celles prévues par le code de procédure pénale pour les perquisitions<sup>447</sup> et pour les saisies (2.2.2),
- lorsque les pouvoirs exercés présentent une certaine ampleur<sup>448</sup> et qu'aucune raison n'y fait obstacle (au regard des finalités du contrôle ou du risque de déperissement ou de dissimulation des preuves), le responsable ou l'occupant

---

<sup>447</sup> Selon la définition donnée par la Cour de cassation (crim. 29 mars 1994) « toute perquisition implique la recherche, à l'intérieur d'un lieu normalement clos, notamment au domicile d'un particulier, d'indices permettant d'établir l'existence d'une infraction et d'en déterminer l'auteur ». Le domicile peut aussi être celui d'une personne morale (cf. supra). La perquisition suppose l'exercice de recherches actives. Elle n'est pas caractérisée lorsque les enquêteurs sollicitent des documents qui leur sont remis spontanément (Cass. crim., 22 mai 2002). La remise volontaire (accompagnée la prise de copies de documents communiqués librement) n'est pas liée à un acte coercitif et n'implique pas le même niveau de garanties qu'un tel acte.

<sup>448</sup> Sans aller nécessairement jusqu'à un pouvoir de saisie.



des lieux doit être avisé de la visite des agents de l'administration et mis à même d'exercer son droit de s'y opposer. Cette opposition, ou l'absence d'un accord, ne peut être surmontée qu'avec l'autorisation et sous le contrôle du juge. La gradation des atteintes et des garanties selon que les lieux privés<sup>449</sup> sont ou non à usage d'habitation ne ressort pas clairement de la jurisprudence comme une exigence de principe<sup>450</sup>. Le législateur a cependant prévu dans de nombreux textes relatifs aux contrôles administratifs une protection particulière pour le domicile des particuliers et les locaux à usage d'habitation (2.2.3),

- les visites ayant pour objet la recherche et la constatation d'infractions pénales d'une certaine gravité doivent donner lieu à une information préalable du procureur, qui peut s'y opposer (cf. 2.1). Il n'en va pas de même de la simple constatation d'infractions (2.2.4), le cas échéant de façon incidente à l'occasion d'une visite de contrôle administratif.

## 2.2.2. Le droit positif applicable aux visites et saisies

### 1. Avant 1985

La loi a progressivement défini un nombre limité de situations dans lesquelles les agents de l'administration étaient autorisés à pénétrer dans des maisons (puis plus largement dans des lieux privés clos ou non ouverts au public) sans se rendre coupables du délit d'atteinte à l'inviolabilité du domicile. Ces pouvoirs étaient souvent combinés à des pouvoirs de saisie.

(1) L'article 23 du code de procédure pénale habilitait les agents des eaux et forêts<sup>451</sup> et les gardes champêtres à suivre les choses enlevées dans les lieux où elles avaient été transportées et à les mettre sous séquestre, sans pouvoir pénétrer dans les lieux clos sans la présence d'un officier de police judiciaire. Le code forestier donnait le même **droit de suite** aux agents assermentés de l'ONF, dans les forêts relevant du régime forestier.

(2) L'article 64 du code des douanes (1948), autorisait les **agents des douanes** à procéder, sauf pendant la nuit, à des **visites domiciliaires**<sup>452</sup>. Ils devaient être accompagnés d'un officier municipal ou d'un officier de police judiciaire, sauf en cas de poursuite à vue. L'article 323 leur donnait, lorsqu'ils constataient une infraction douanière, le droit de saisir tous objets passibles de confiscation.

---

<sup>449</sup> Qui constituent un domicile au sens du droit constitutionnel et du droit conventionnel.

<sup>450</sup> Même si cet élément peut être pris en compte parmi un faisceau de critères.

<sup>451</sup> Auxquels étaient assimilés les garde-chasse de l'office national de la chasse et les garde-pêche du conseil supérieur de la pêche, qui disposaient par ailleurs de droits de suite en application du code rural, et les agents des parcs nationaux.

<sup>452</sup> Pour la recherche, dans le rayon des douanes, ou au-delà de celui-ci à la suite d'une poursuite à vue ininterrompue, des marchandises détenues frauduleusement et, en tous lieux, des marchandises soumises à des justifications de détention régulière



(3) Les agents de l'administration des **contributions indirectes**, disposaient, en application des articles 1855 et suivants du code général des impôts (repris en 1982 aux articles L. 38 et suivants du livre des procédures fiscales), d'un droit de visite dans les locaux des redevables pour la recherche et la constatation des infractions à la législation sur ces contributions, sur un ordre de visite signé d'un agent ayant au moins le grade d'inspecteur principal, en étant assistés du maire ou de l'un de ses adjoints, ou du commissaire de police, ou d'un autre officier de police judiciaire, y compris de nuit sous certaines conditions. Ces visites pouvaient être étendues en cas de soupçon de fraude aux locaux servant exclusivement à usage d'habitation, sous réserve de l'autorisation d'un juge<sup>453</sup>. Les textes ne précisaient pas le régime applicable au recueil ou à la saisie de documents ou d'autres éléments de preuve.

(4) Les agents de la direction de la consommation et de la **répression des fraudes** disposaient, avec d'autres catégories d'agents, en application de la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1905<sup>454</sup>, d'un **pouvoir de saisie** sans autorisation judiciaire, sur la voie publique et dans les lieux de fabrication, de production, de conditionnement, de stockage, de dépôt ou de vente, dans les véhicules de transport de marchandises et dans les abattoirs, en cas de flagrant délit et sur des produits reconnus falsifiés, corrompus ou toxiques (art. 11-1). La saisie était soumise à une autorisation judiciaire dans des locaux appartenant à des personnes non passibles de la taxe professionnelle (dont les agriculteurs) jusqu'à la loi du 21 juillet 1983 *relative à la sécurité des consommateurs* (dite « loi Lalumière »), qui a supprimé cette garantie en faisant entrer ces locaux dans le régime commun, tout en précisant les **droits de visite** des agents<sup>455</sup>, définis dans des dispositions séparées (art. 11-3) et en leur donnant un pouvoir de consignation<sup>456</sup>. Ces dispositions ont été codifiées sans modifications substantielles en 1993 aux articles L. 215-3 et suivants du code de la consommation<sup>457</sup>.

(5) L'ordonnance du 30 juin 1945 *relative à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique* dotait les administrations chargées de la **concurrence**, des prix et de la police économique de pouvoirs très étendus, incluant notamment un droit de visite et de saisie en tous lieux sans autorisation judiciaire, sous la seule réserve, pour l'accès aux locaux d'habitation, d'une habilitation des agents et de la présence d'un officier de police judiciaire.

---

<sup>453</sup> Les recherches ayant pour objet la découverte des fraudes portant sur les tabacs manufacturés, relatives au sucrage ainsi qu'à la fabrication ou à la vente des vins artificiels, ou des distilleries clandestines, étaient soumises à un simple ordre de visite d'un agent ayant au moins le grade d'inspecteur principal, visé par un OPJ.

<sup>454</sup> Depuis la loi du 28 juillet 1912. V. 1.1.2.

<sup>455</sup> Soumis à l'autorisation du procureur de la République lorsque les lieux sont à usage d'habitation et que l'occupant s'y oppose, et incluant un droit de saisie des documents.

<sup>456</sup> Sur autorisation du procureur de la République au-delà de 15 jours.

<sup>457</sup> La loi du 12 juillet 1977 *sur le contrôle des produits chimiques* a qualifié, outre les agents de la répression des fraudes, sept autres catégories d'agents, dont les inspecteurs des installations classées, pour rechercher et constater les infractions à ses dispositions en application de la loi de 1905, puis du code de la consommation.



(6) La loi du 15 décembre 1972 *relative à la lutte contre les maladies des animaux et à leur protection* a notamment donné aux **vétérinaires inspecteurs** et aux agents techniques préposés sanitaires assermentés « *libre accès de jour comme de nuit dans tous les lieux où sont hébergés des animaux domestiques ou sauvages* », en vue de procéder à tous les examens nécessaires à l'exécution des mesures de lutte contre les maladies des animaux et à la constatation des infractions. Ils devaient, si la visite avait lieu après le coucher du soleil, être accompagnés par le maire ou par un représentant de la police locale<sup>458</sup>.

(7) La loi du 5 juillet 1983 *relative au régime de la saisie et complétant la liste des agents habilités à constater les infractions dans le domaine des pêches maritimes*, a précisé les dispositions du décret du 9 janvier 1852 relatives à la saisie du produit des pêches, selon un régime qui tient compte des contraintes liées aux contrôles en mer, en habilitant les agents des affaires maritimes, des douanes et de diverses autres catégories<sup>459</sup> à rechercher et à **appréhender** les produits des pêches illégales et les équipements ayant servi à les pêcher, de jour et pendant les heures d'ouverture au public ou d'activité, dans les navires et lieux de transformation et de vente, y compris dans les lieux d'habitation (de jour et avec l'autorisation du procureur de la République si l'occupant s'y opposait), puis l'**administrateur des affaires maritimes** chef du quartier territorialement compétent à les saisir (dispositions codifiées aux articles L. 943-1 et suivants du code rural et de la pêche maritime)<sup>460</sup>.

## 2. Les « opérations de visite et de saisie » : un nouveau modèle

### a) L'institution des opérations de visite et de saisie en matière fiscale

Jusqu'en 1985, la direction générale des impôts ne disposait d'aucun pouvoir propre pour rechercher inopinément et de force chez le contribuable les preuves matérielles des infractions fiscales qu'elle pouvait soupçonner. Elle utilisait parfois à cet effet des moyens détournés, en faisant procéder à des visites sur le fondement de l'article 64 du code des douanes ou des articles L. 38 et suivants du livre des procédures fiscales (LPF) ou en les menant elle-même sur le fondement de l'ordonnance du 30 juin 1945<sup>461</sup>.

---

<sup>458</sup> art. L. 215-4 du code rural.

<sup>459</sup> Qui pouvaient requérir la force publique à cet effet.

<sup>460</sup> Les agents chargés de la police des pêches peuvent appréhender les biens, en établissant un procès-verbal, et apposer des scellés. Les biens sont remis dans les 3 jours à l'autorité compétente pour la saisie, le directeur départemental des territoires et de la mer. Selon la procédure applicable depuis 2010, celui-ci adresse dans le même délai une demande au JLD, qui confirme la saisie ou ordonne sa mainlevée.

<sup>461</sup> Qui dans sa rédaction issue de la loi du 9 juillet 1965 habilitait les agents de la DGI à pénétrer dans les locaux professionnels, mais aussi (à condition d'être habilités à cet effet) dans les locaux d'habitation pour constater les infractions à la réglementation des prix, mais aussi à l'obligation de facturation. 300 interventions de ce type avaient eu lieu en 1982. Cf concl. Bruno Martin Laprade sous CE, Plénière, 11 février 1987, *Goujon Vessat*, n° 55363, Rec.



(1) L'**article L. 16 B du LPF**, dans sa rédaction issue de la loi de finances pour 1985, après la censure par le Constitutionnel de sa première version, a créé une procédure de visite et de saisie, parfois qualifiée de **perquisition fiscale**, soumise à des garanties de fond et de procédure précises : demande fondée sur des présomptions qu'un contribuable se soustrait à l'établissement ou au paiement de l'impôt au regard de critères énoncés par la loi, accompagnée des éléments d'information de nature à justifier la visite, autorisation et contrôle d'un juge<sup>462</sup>, nature de son office, présence d'un officier de police judiciaire, limites horaires du début de la visite, présence de l'occupant ou de son représentant ou à défaut de deux témoins, procès-verbal comprenant l'inventaire des pièces saisies.

L'ordonnance autorisant la visite n'était initialement susceptible que d'un pourvoi en cassation, non suspensif, selon les règles prévues par le code de procédure pénale. A la différence de certains régimes antérieurs, l'article L. 16 B du LPF, sur le modèle de l'article 56 du code de procédure pénale, appréhende la visite et la saisie comme une seule opération, placée sous le contrôle du même juge, et non comme une combinaison de pouvoirs distincts.

	<b>Code de procédure pénale (art. 56 sqq)<sup>463</sup></b>	<b>Art. L. 16 B du livre des procédures fiscales</b>
Objet	Recherche de preuves du crime par la saisie des papiers, documents ou autres objets en la possession des personnes qui paraissent avoir participé au crime ou détenir des pièces ou objets relatifs aux faits <sup>464</sup>	Recherche de la preuve de ce que le contribuable se soustrait à l'établissement ou au paiement de l'impôt sur le revenu ou sur les bénéfices ou de la TVA

<sup>462</sup> L'art. L 16 B loi précise depuis l'origine que le juge doit vérifier de manière concrète que la demande d'autorisation qui lui est soumise est bien fondée, que la visite et la saisie de documents s'effectuent sous son autorité et son contrôle et qu'à cette fin, il donne toutes instructions aux agents qui participent à ces opérations, qu'il peut, s'il l'estime utile, se rendre dans les locaux pendant l'intervention et qu'à tout moment, il peut décider la suspension ou l'arrêt de la visite. La loi de finances pour 1990 y a ajouté l'exigence de motivation sa décision par l'indication des éléments de fait et de droit qu'il retient et qui laissent présumer, en l'espèce, l'existence des agissements frauduleux dont la preuve est recherchée.

<sup>463</sup> Ont été ajoutés en 1986 un art. 56-1 sur les perquisitions dans le cabinet ou au domicile d'un avocat (qui ne peuvent être effectuées que par un magistrat en présence du bâtonnier ou de son délégué), en 1993 un art. 56-2 sur les perquisitions dans les locaux d'une entreprise de presse, d'une entreprise de communication audiovisuelle (étendu en 2010 aux locaux d'une entreprise de communication au public en ligne, d'une agence de presse, ou au domicile d'un journaliste lorsque les investigations sont liées à son activité professionnelle), et en 2011 un art. 56-3 sur celles qui ont lieu au cabinet d'un médecin, notaire ou huissier.

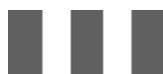
<sup>464</sup> Depuis 2010, l'art. 56 précise que l'OPJ peut également se transporter en tous lieux dans lesquels sont susceptibles de se trouver des biens dont la confiscation est prévue à l'art. 131-21, pour y procéder à une perquisition aux fins de saisie.



conditions	En cas de délit flagrant, dans les cas où la loi prévoit une peine d'emprisonnement (art. 67).	Lorsque l'autorité judiciaire, saisie par l'administration fiscale, estime qu'il existe des présomptions de tels agissements
compétence	Les OPJ au cas de délit flagrant, dans tous les cas où la loi prévoit une peine d'emprisonnement	Autorisation par une ordonnance du président du TGI (puis du JLD). Agents de l'administration des impôts ayant au moins le grade d'inspecteur et habilités par le DGI
Contrôle	Le procureur de la République est avisé. Son arrivée sur les lieux dessaisit l'OPJ. Il peut accomplir les actes de PJ ou prescrire à tous OPJ de poursuivre les opérations (art. 68).	La visite s'effectue sous l'autorité et le contrôle du juge. Il désigne un OPJ (2017 : le chef de service qui le désigne) chargé d'assister aux opérations et de le tenir informé. Le juge peut se rendre dans les locaux et décider de la suspension ou de l'arrêt de la visite.
Consentement	Lors de l'enquête préliminaire, les perquisitions, visites domiciliaires et saisies ne peuvent être faites sans <b>l'assentiment</b> exprès de l'intéressé (art. 76)	En l'absence de recueil du consentement de l'occupant des locaux, la procédure de l'art. L. 16 B du LPF se rattache à une perquisition en cas de flagrance.
Personnes présentes	La personne au domicile de laquelle la perquisition a lieu ou son représentant. En cas d'impossibilité, l'OPJ requiert 2 témoins (art. 57) <sup>465</sup>	L'occupant des lieux ou son représentant. En cas d'impossibilité, l'OPJ requiert 2 témoins (ne relevant ni de l'autorité de l'OPJ ni de celle de l'administration des impôts)
Horaires	Ne peut être commencée avant 6 h ni après 21h, sauf réclamation venue de l'intérieur de la maison ou dispositions spéciales (art. 59)	Ne peut être commencée avant 6 h ni après 21 h
Accès aux pièces avant saisie	L'occupant des lieux ou son représentant et l'OPJ ont seuls le droit de prendre connaissance des papiers et documents	Les mêmes + les agents des impôts ayant au moins le grade d'inspecteur
Secret professionnel et droits de la défense	L'OPJ doit provoquer préalablement toutes mesures utiles pour que soit assuré le respect du secret professionnel et des droits de la défense.	L'OPJ veille au respect du secret professionnel et des droits de la défense conformément aux dispositions du troisième alinéa de l'article 56 du CPP. L'article 58 de ce code est applicable <sup>466</sup> .

<sup>465</sup> Depuis 2004, si elles sont susceptibles de fournir des renseignements sur les objets, documents et données informatiques saisis, les personnes présentes lors de la perquisition peuvent être retenues sur place par l'officier de police judiciaire le temps strictement nécessaire à l'accomplissement de ces opérations (art. 56).

<sup>466</sup> « Sous réserve des nécessités des enquêtes, toute communication ou toute divulgation sans l'autorisation de la personne mise en examen ou de ses ayants droit ou du signataire ou du destinataire d'un document provenant d'une perquisition à une personne non qualifiée par la loi



Recueil de renseignements et justifications		III bis (2009). Auprès de l'occupant ou de son représentant et du contribuable s'il est présent. Compte rendu annexé au PV. Les agents peuvent demander à l'occupant, à son représentant ou au contribuable de justifier de son identité s'il y consent
Procès-verbal	Rédigé sur le champ et signé par l'OPJ et par les personnes visées à l'art. 57. En cas de refus, il en est fait mention au PV (art. 66).	Relate les modalités de l'opération et consigne les constatations. Dressé sur le champ. PV et inventaire signés par les agents, l'OPJ et l'occupant ou son représentant. Adressé au JLD, copie à l'occupant
Inventaire des pièces et doc saisis	Les objets et documents saisis sont immédiatement inventoriés et placés sous scellés (provisoires si l'inventaire sur place présente des difficultés)	Annexé au PV. Si l'inventaire sur place présente des difficultés, les pièces et doc. saisis sont placés sous scellés, et l'inventaire est établi au moment de l'ouverture des scellés
Saisie de pièces sur support informatique	Procédure spécifique prévue depuis 2004 (cf. 2.5).	Procédure spécifique prévue par le IV bis (2013) dans le cas où l'occupant fait obstacle à l'accès à ces pièces, à leur lecture ou à leur saisie : scellés, ouverture et mise au clair en présence d'un OPJ et de l'occupant s'il le souhaite, avec PV.
Restitution	Avec l'accord du procureur, l'OPJ ne maintient la saisie que des objets et documents (2004 : et données) utiles à la manifestation de la vérité	Dans les 6 mois de la visite <sup>467</sup> . Les informations recueillies ne sont opposables qu'après restitution (2009 : ou accomplissement des diligences à cet effet).

Les lois de finances pour 1987 et 1990 ont modifié sur ce modèle les procédures applicables aux visites domiciliaires (2) des douaniers et (3) des agents des contributions indirectes<sup>468</sup> (rattachés à la même direction générale en 1993), en circonscrivant la finalité à la recherche et à la constatation de certains délits douaniers et infractions fiscales, et en ont élargi l'objet à la saisie des documents se rapportant à ces délits<sup>469</sup> et le champ à « *tous lieux, mêmes privés* » où ils étaient susceptibles d'être détenus.

---

*pour en prendre connaissance est punie de 4 500 euros d'amende et de deux ans d'emprisonnement. »*

<sup>467</sup> Ou autorisée par l'autorité judiciaire compétente en cas de poursuites pénales.

<sup>468</sup> L'autorisation et le contrôle d'un juge ne sont cependant pas requises par le code des douanes en cas de flagrance.

<sup>469</sup> La saisie des marchandises continuant à relever d'un régime distinct.



La loi du 15 juin 2000 *renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes* a transféré du président du tribunal de grande instance au **juge des libertés et de la détention** (JLD) la compétence d'autorisation et de contrôle des visites.

La Cour européenne des droits de l'homme a jugé que la procédure de l'article L. 16 B présentait des garanties suffisantes au regard de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en relevant qu'elle était placée sous l'autorité et le contrôle du juge, qui désigne un officier de police judiciaire pour y assister et lui rendre compte, et qui peut à tout moment se rendre lui-même dans les locaux et ordonner la suspension ou l'arrêt de la visite (*Keslassy c. France*, 8 janvier 2002, n° 51578/99). Cette appréciation n'a pas été remise en cause à la suite de l'arrêt *Ravon*<sup>470</sup> (*Maschino c. France*, 16 octobre 2008, n° 10447/03, §§ 33-35).

b) L'extension des pouvoirs de visite et saisie, sur le modèle de l'article L. 16 B du LPF, aux agents d'autorités de régulation et de contrôle (Conseil de la concurrence, COB, MIEM, CRE)

Sur le même modèle, des pouvoirs de visite et de saisie ont été attribués entre 1986 et 1991 aux enquêteurs du Conseil de la concurrence et de la Commission des opérations de bourse (COB), aux membres de la mission interministérielle d'enquête sur les marchés (MIEM)<sup>471</sup> puis en 2000 à la CRE et à certains agents des ministères chargés de l'économie et de l'énergie.

(4) **L'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 relative à la liberté des prix** a abrogé l'ordonnance du 30 juin 1945, et son article 48 (codifié à l'article L. 450-4 du code de commerce) a fixé des garanties applicables au pouvoir de procéder à des visites en tous lieux ainsi qu'à la saisie de documents, qu'il attribuait, dans le cadre de leur « **pouvoirs d'enquête** », aux fonctionnaires habilités à cet effet par le ministre de l'économie et aux rapporteurs du **Conseil de la concurrence**, créé par l'ordonnance. L'objet de ces pouvoirs est défini de façon plus large que dans le cas des douanes et de l'administration des impôts : ils sont mis en œuvre dans le cadre d'enquêtes demandées par le ministre ou le Conseil de la concurrence pour l'application de l'ordonnance. La Cour européenne des droits de l'homme a relevé que cette procédure présentait, comme celle de l'article L. 16 B, des garanties suffisantes au regard de l'article 8 (*Société Canal Plus et autres*, 21 décembre 2010, § 56). Elle se

---

<sup>470</sup> Qui portait sur la question de la conformité des voies de recours juridictionnel aux exigences de l'art. 6 § 1.

<sup>471</sup> La loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 *relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence* a créé la MIEM, chargée de procéder à des enquêtes portant sur la régularité et l'impartialité des conditions de passation et d'exécution des marchés. Ses membres pouvaient procéder à des visites et saisies en tous lieux. Elle a été supprimée par la loi du 22 mars 2012 *relative à la simplification du droit et à l'allègement des procédures administratives*.



livre à un examen *in concreto* de son application effective par les enquêteurs et par le juge, qui a pu la conduire à en censurer la mise en œuvre (*Vinci Construction et GTM Génie Civil et Services c. France* du 2 avril 2015, n° 63629/10 et 60567/10, §§ 75-80<sup>472</sup>).

(5) La loi du 2 août 1989 *relative à la sécurité et à la transparence du marché financier*<sup>473</sup> a doté les enquêteurs de la **Commission des opérations de bourse (COB)** des mêmes pouvoirs pour la recherche des délits d'initiés et manipulations de marché.

(6) Les mêmes pouvoirs ont été attribués, par la loi du 10 février 2000 *relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité*, dont l'article 34 reproduisait l'article 48 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986<sup>474</sup>, d'une part aux agents habilités de la Commission de régulation de l'électricité (devenue en 2003 la **Commission de régulation de l'énergie**) dès sa création, dans le cadre des enquêtes nécessaires pour l'accomplissement de ses missions, d'autre part aux agents habilités à cet effet par les ministres chargés de l'énergie et de l'économie<sup>475</sup>, dans le cadre des enquêtes nécessaires à l'application des dispositions de cette loi.

Les directives européennes de 2009 sur les marchés de l'électricité et du gaz naturel, puis le règlement (UE) n°1227/2011 du 25 octobre 2011 *concernant l'intégrité et la transparence du marché de gros de l'énergie* (REMIT) et en dernier lieu la directive (UE) 2019/944 du 5 juin 2019 *sur le marché intérieur de l'électricité* imposent désormais aux Etats membres de doter les autorités de régulation de pouvoirs d'inspection sur place (y compris inopinée<sup>476</sup>) et du droit d'exiger des moyens effectifs d'exiger des entreprises régulées toute information nécessaire à l'exécution de ses tâches<sup>477</sup>.

---

<sup>472</sup> Qui a considéré qu'une opération de visite et de saisie menée par le DGCCRF avait méconnu l'art. 8, en relevant que, pendant le déroulement des opérations en cause, les requérantes n'avaient pu ni prendre connaissance du contenu des documents saisis, qui comportaient un certain nombre de fichiers et informations relevant de la confidentialité attachée aux relations entre un avocat et son client, ni discuter de l'opportunité de leur saisie et que le JLD, tout en envisageant la présence d'une correspondance émanant d'un avocat parmi les documents retenus par les enquêteurs, s'était contenté d'apprécier la régularité du cadre formel des saisies litigieuses, sans procéder à l'examen concret qui s'imposait.

<sup>473</sup> Art. 5 ter de l'ordonnance n° 67-833 du 28 sept. 1967, issu la loi n° 89-531 du 2 août 1989 relative à la sécurité et à la transparence du marché financier.

<sup>474</sup> En omettant cependant de préciser que le juge doit vérifier que la demande d'autorisation qui lui est soumise non seulement comporte tous les éléments de nature à justifier la visite, mais aussi qu'elle est fondée.

<sup>475</sup> Ils sont aujourd'hui codifiés dans des sections séparées du code de l'énergie, respectivement aux art. L. 135-4 à L. 135-11 du code de l'énergie pour la CRE et L. 142-23 à L. 142-29 pour les agents habilités par les ministres.

<sup>476</sup> Art. 59 § 6 g) de la directive (UE) 2019/944 et art. 13 § 2 c) du règlement REMIT.

<sup>477</sup> Art. 59 § 6 g) et § 3 c) de la directive (UE) 2019/944.



c) Les droits de visite et de saisie, et de visite domiciliaire, en matière de lutte contre le dopage

(7) La loi du 28 juin 1989 relative à la prévention à la répression de l'usage de produits dopants à l'occasion des manifestations et compétitions sportives, (dite « loi Bambuck »), a doté les **agents de l'inspection de la jeunesse et des sports** et les médecins ou vétérinaires agréés par les ministres compétents d'un pouvoir, énoncé dans les mêmes termes que ceux de l'ordonnance de 1986, de visite et de saisie et tous lieux où les pièces, objets et documents se rapportant aux infractions aux dispositions de cette loi<sup>478</sup> étaient susceptibles d'être détenus<sup>479</sup>.

(8) La loi du 5 avril 2006 a institué une autorité publique indépendante, l'**Agence française de lutte contre le dopage** (AFLD), à laquelle elle a confié l'organisation des contrôles. Les pouvoirs qui lui sont attribués sont liés à la transposition en droit interne des « principes » du code mondial antidopage (CMA)<sup>480</sup>, dont l'article 5.2 prévoit que tout sportif peut être tenu de fournir un échantillon à tout moment et en tout lieu.

Une des conséquences de l'inviolabilité du domicile est la prohibition de principe des perquisitions et **visites domiciliaires de nuit**<sup>481</sup>. La loi ne peut les autoriser que dans des hypothèses dûment justifiées, telles que les nécessités d'une enquête de flagrance sur un crime ou un délit relevant de la délinquance organisée, et sous le contrôle du juge judiciaire<sup>482</sup>. Afin d'assurer cette conciliation, l'ordonnance du 30 septembre 2015 *relative aux mesures relevant du domaine de la loi nécessaires pour assurer le respect des principes du code mondial antidopage* a élargi la plage horaire des contrôles, initialement de 6 h à 21 h, jusqu'à 23 h, et soumis les contrôles nocturnes au domicile du sportif à des garanties tenant aux catégories de sportifs concernées, à des soupçons graves et concordants, à un risque de disparition de preuves, à leur consentement préalable ou à l'autorisation et au contrôle du juge des libertés et de la détention et à l'information du procureur de la République, qui peut s'y opposer. L'ordonnance du juge des libertés et de la détention n'est pas susceptible d'appel, ce qui pose la question de la conformité de cette procédure à

---

<sup>478</sup> Y compris celles donnant lieu, non à des sanctions pénales, mais à des mesures administratives prononcées par le ministre chargé des sports sur proposition de la Commission nationale de lutte contre le dopage.

<sup>479</sup> Pouvoirs supprimés par la loi n° 2006-405 du 5 avril 2006 *relative à la lutte contre le dopage et à la protection de la santé des sportifs* (dite « loi Lamour »), qui a créé l'AFLD en lui transférant les pouvoirs qui relevaient jusqu'alors du ministère des sports, tout en les réduisant sur ce point.

<sup>480</sup> Ce code, adopté par l'agence mondiale antidopage, ne crée en lui-même aucune obligation contraignante en droit international, bien que les Etats parties à la convention internationale de lutte contre le dopage dans le sport signée à Paris le 19 octobre 2005 se soient engagés à adopter des principes appropriés conformes à ceux énoncés dans ce code.

<sup>481</sup> Entre 21 h et 6 h (art. 59 du code de procédure pénale).

<sup>482</sup> Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, cons. 46.



l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, au regard de la jurisprudence *Ravon*. L'AFLD indique qu'elle n'a jamais eu à pratiquer des visites domiciliaires de nuit, parce qu'il ne s'est pas encore présenté de situation dans laquelle une telle modalité de contrôle lui apparaisse comme strictement nécessaire.

d) La prise en compte de la jurisprudence *Ravon* et l'extension des pouvoirs de visite et de saisie à de nouvelles catégorie d'agents (ARCEP, ART, contrôle des opérations spatiales, surveillance du marché des véhicules à moteur)

A la suite de l'arrêt *Ravon*, la loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (LME) a modifié les articles L. 16 et L. 38 du LPF et l'article 64 du codes des douanes pour ouvrir, d'une part, une voie d'**appel** non suspensif **contre l'ordonnance du juge des libertés et de la détention** autorisant la visite devant le premier président de la cour d'appel, dont l'ordonnance peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation, d'autre part, un **recours direct contre le déroulement les opérations de visite et saisie**, également porté devant le premier président de la cour d'appel et susceptible d'un recours en cassation<sup>483</sup>. Sur le même modèle, et dans le cadre de l'habilitation prévue par cette loi, les ordonnances du 13 novembre 2008, du 26 février 2009 et du 1<sup>er</sup> avril 2009 ont respectivement modifié les dispositions applicables d'une part aux pouvoirs communs des rapporteur de l'Autorité de la concurrence et des agents du ministère de l'économie, d'autre part à ceux des enquêteurs de l'AMF (qui a succédé en 2003 à la COB) et de la CRE et des agents chargés de missions d'inspection et de contrôle en application du code de la santé publique. La procédure de recours relève du **code de procédure pénale**<sup>484</sup> dans le cas de l'article L. 450-4 du code de commerce, compte tenu du caractère essentiellement répressif de la procédure dans laquelle il intervient, et du **code de procédure civile** dans les autres cas<sup>485</sup>.

(9) L'ordonnance du 1<sup>er</sup> avril 2009 a également doté les agents de l'**ARCEP et les agents des ministères** chargés des enquêtes en matière de communications

---

<sup>483</sup> La LME a en outre précisé que l'ordonnance du JLD devait comporter la mention de la faculté pour le contribuable de faire appel à un conseil de son choix.

<sup>484</sup> Le rattachement au code de procédure pénale a également été retenu par le code de la consommation et pour la surveillance du marché des véhicules à moteur.

<sup>485</sup> Ce choix est justifié en matière fiscale par le fait que la procédure tend avant tout au paiement de l'impôt. Le rattachement à la procédure civile peut trouver une justification plus générale, y compris en ce qui concerne des procédures répressives, dans le fait que la Cour européenne des droits de l'homme a précisé dans l'arrêt *Ravon* que le contentieux des visites domiciliaire portait sur le droit à l'inviolabilité du domicile, droit de nature civile, indépendamment de la matière dans laquelle il y est porté atteinte. En outre, la procédure de visite domiciliaire et de saisie tend à l'établissement de preuves qui, dans certaines des matières en cause, pourront faire l'objet d'une action pénale, d'une procédure de sanction administrative, voire d'une action civile (telle que l'action en paiement des droits de douane).



électroniques et en matière postale<sup>486</sup>, ainsi (10) que les agents chargés par la loi du 3 juin 2008 du **contrôle des opérations spatiales** – c’est-à-dire les agents du CNES et des diverses catégories qui partagent avec eux cette mission – d’un pouvoir de visite et de saisie<sup>487</sup>. Ces nouveaux régimes ne se rattachaient pas clairement à un modèle existant de procédure de visite et de saisie.

(11) La loi du 8 décembre 2009 *relative à l’organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports*, en créant l’Autorité de régulation des affaires ferroviaires, devenue l’**Autorité de régulation des transports**, a donné à ses agents les mêmes pouvoirs de visite et de saisie qu’à ceux de la CRE<sup>488</sup>.

(12) Les dispositions du **code de la consommation** ont été complétées par la loi du 17 mars 2014 relative la consommation, qui a défini le cadre des **opérations de visite et de saisie** – jusqu’alors dissociées, selon un régime proche de celui de l’article L. 450-4 du code de commerce. L’ordonnance du 14 mars 2016, qui a refondu le code de la consommation, a réservé ces pouvoirs aux agents de la DGCCRF de catégorie A et B<sup>489</sup>. Ils ne sont pas attribués aux 15 autres catégories d’agents (agents des douanes, des impôts, inspecteur du travail etc.) visés à l’article L. 511-22, qui ne disposent pour rechercher et constater les infractions au code de la consommation que des pouvoirs d’enquête simple.

(13) En tout dernier lieu, l’ordonnance du 10 juin 2020 relative à la **surveillance du marché des véhicules à moteur** a inséré dans le code de la route des dispositions qui attribuent aux agents commissionnés et assermentés du service chargé de cette

---

<sup>486</sup> Le ministre chargé de télécommunications et le président de l’Autorité de régulation des télécommunications (et non leurs agents) ont été dotés, respectivement par la loi du 29 décembre 1990 et du 26 juillet 1996 sur la réglementation des télécommunications, de pouvoirs d’enquête dont, comme ceux du CSA, la substance n’était pas précisée (art. L. 32-4 du CPCE). La loi du 10 juillet 2004 a précisé que ces enquêtes étaient menées par des agents habilités et assermentés auxquels elle a donné accès aux locaux ou moyens de transport à usage professionnel utilisés par les opérateurs, en subordonnant l’accès aux locaux à usage de domicile à une ordonnance du président du TGI, sans leur donner un pouvoir de saisie. La loi du 20 mai 2005 les a dotés de pouvoirs similaires en matière postale (art. L. 5-9 du CPCE). L’ordonnance du 1<sup>er</sup> avril 2009 leur a attribué un pouvoir de saisie, auquel elle a étendu l’autorisation et le contrôle du JLD, et la loi sur du 7 octobre 2016 a expressément prévu un droit d’opposition du responsable des locaux professionnels, pouvant être surmonté par une autorisation du JLD.

<sup>487</sup> Le texte initial, inspiré par le rapport de 2006 du Conseil d’Etat *Pour une politique juridique des activités spatiales*, leur donnait accès aux locaux où étaient réalisées les opérations spatiales ainsi qu’à l’objet spatial, et prévoyait une autorisation du président du TGI en cas de refus du responsable et, en toutes circonstances, pour l’accès à la partie des locaux servant de domicile.

<sup>488</sup> Il ressort des travaux parlementaires que le législateur a entendu accorder à l’autorité un « *fort pouvoir d’investigation* », inspiré de celui de la CRE. Exposé des motifs du projet de loi et Sénat, n° 184, rapport fait au nom de la commission des affaires économiques par M. François Grignon, p 111.

<sup>489</sup> Qui l’exercent sur demande du ministre chargé de l’économie.



mission<sup>490</sup> habilités à rechercher et constater les manquements ou les infractions aux réglementations relatives à la conformité des produits des pouvoirs de visite et de saisie. Cette ordonnance a été prise pour la mise en œuvre de règlements européens qui obligent les Etats membres à désigner une autorité compétente pour la surveillance de ce marché et à lui donner compétence pour effectuer les contrôles et sanctionner les manquements à la réglementation<sup>491</sup>. La procédure fixée par l'article L. 329-24 du code de la route a semble-t-il été reprise de l'article L. 171-2 du code de l'environnement, pourtant applicable aux contrôles administratifs d'agents ne disposant pas en la matière de pouvoir de saisie, dans lequel a été greffé un régime d'appel devant les juridictions pénales. Ce dispositif – qui n'était pas clairement requis par le droit européen, et dont on peut douter qu'il soit jamais appliqué – est incomplet, dans la mesure notamment où il ne prévoit pas de procès-verbal de saisie.

Les dispositions applicables aux pouvoirs de visite et de saisie conférés aux agents des autorités de régulation sont aujourd'hui relativement homogènes en ce qui concerne les conditions dans lesquelles l'autorisation et le contrôle du JLD sont requis, ainsi que les procédures juridictionnelles subséquentes<sup>492</sup>.

En revanche, si les **garanties procédurales** propres au déroulement des visites ont été progressivement précisées pour les autorités qui en font un usage fréquent (administration des impôts, Autorité de la concurrence, DGCCRF et AMF), parallèlement aux évolutions de la procédure pénale, elles l'ont été de façon disparate, et n'ont pas été reprises par les textes relatifs aux autorités sectorielles<sup>493</sup>. Ainsi, les articles L. 16 B et L. 38 B du livre des procédures fiscales ont-ils été complétés en 2013 par des dispositions *ad hoc* relatives aux saisies sur support informatiques. L'article L. 450-4 du code de commerce renvoie quant à lui aux procédures d'inventaire et de mise sous scellés de l'article 56 du code de procédure pénale<sup>494</sup>. L'article L. 621-12 du code monétaire et financier ne les reproduit que partiellement<sup>495</sup>, et, comme l'article L. 512-

---

<sup>490</sup> Service à compétence nationale rattaché à la direction générale de l'énergie et du climat.

<sup>491</sup> Règlements (UE) n° 167/2013, n° 168/2013 et 2018/858, relatifs à la réception et à la surveillance du marché respectivement des véhicules agricoles et forestiers, des véhicules à deux à trois roues et des quadricycles et des véhicules à moteur et de leurs remorques ainsi que des systèmes, composants et entités techniques distinctes destinés à ces véhicules.

<sup>492</sup> Sous réserve de la détermination de la procédure applicable : code de procédure pénale pour les opérations conduites par les rapporteurs de l'Autorité de la concurrence, les agents de la DGCCRF et ceux de cette nouvelle autorité, code de procédure civile dans les autres cas.

<sup>493</sup> Qui sont restées inchangées sur les différents points qui suivent, sinon par l'effet des dispositions de l'art. 56-1 du code de procédure pénale, qui s'appliquent à l'ensemble des perquisitions administratives.

<sup>494</sup> Qui comprennent des dispositions générales relatives aux scellés fermés provisoires et des dispositions spécifiques aux saisies informatiques (cf. 2.5).

<sup>495</sup> En prévoyant une procédure de scellés fermés provisoires (SFP), mais sans comporter de dispositions spécifiques sur les saisies informatiques.



51 du code de la consommation<sup>496</sup>, renvoie aux dispositions spécifiques des articles 56-1<sup>497</sup> à 56-3 du code de procédure pénale lorsque la visite domiciliaire est effectuée dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile, dans les locaux d'une entreprise de presse ou de communication audiovisuelle, dans le cabinet d'un médecin, d'un notaire ou d'un huissier.

**Cet examen des droits de visite et saisie conduit à s'interroger, d'une part, sur la pertinence du maintien de plus d'une dizaine de procédures dont la moitié ne sont jamais mises en œuvre (cf. 4 ci-dessous), d'autre part sur l'harmonisation de tout ou partie des textes que l'on a cités par le renvoi à une procédure commune.**

### *3. Les visites en matière de police judiciaire, combinées à des pouvoirs de saisie*

Les visites en matière de police judiciaire, lorsqu'elles ont pour objet la recherche et la constatation d'infractions d'une certaine gravité, doivent être précédées de l'information du procureur (cf. 2.1.2). S'y ajoutent des garanties générales telles que la limitation du droit d'accès dans le temps.

Dans certains cas, les agents de l'administration combinent des pouvoirs ou des procédures spécifiques de **visite à des fins de recherche et de constatation d'infractions pénales** avec des pouvoirs de **saisie**, exercés à l'occasion de ces visites. Les refontes du code rural et de la pêche maritime (CRPM) en 2010, du code de l'environnement en 2012 et du code de la consommation en 2016 en ont réorganisé l'articulation<sup>498</sup>, et étendu le champ, dans le cas du code de l'environnement, à de très nombreuses catégories d'agents.

(1) L'article L. 40 du code des postes et des communications électroniques, issu de la loi de réglementation des télécommunications du 29 décembre 1990, habilite les agents assermentés du ministère des communications électroniques, de l'ARCEP et de l'Agence nationale des fréquences à accéder, entre 8 et 20 heures ou aux horaires d'ouverture, au locaux et moyens de transport à usage professionnel des exploitants de réseaux et des fournisseurs de services de communication électronique, des fournisseurs de services de communication au public en ligne, et des personnes fabriquant, distribuant ou important des équipements radioélectriques ou installations faisant usage de fréquences, sans pouvoir accéder aux locaux servant pour partie de domicile aux intéressés. Ils peuvent procéder à la saisie de matériels sur autorisation du président du tribunal judiciaire.

---

<sup>496</sup> Qui ne comporte ni renvoi à l'art. 56 du code de procédure pénale, ni dispositions spécifiques aux SFP ou aux saisies informatiques.

<sup>497</sup> Qui s'applique en tout état de cause à l'ensemble des perquisitions et visites domiciliaires effectuées sur le fondement de dispositions spéciales.

<sup>498</sup> En retenant dans les deux premiers cas un parti de distinction des pouvoirs de contrôle administratif et de police judiciaire déjà évoqué



(2) La loi du 4 janvier 1993 *relative à la sécurité en matière de transfusion sanguine et de médicament* a doté les **médecins inspecteurs**, les **inspecteurs de la pharmacie**, ainsi que les **inspecteurs de l'Agence du médicament** (qu'elle créait), dans le cadre de leurs attributions de police judiciaire, d'un pouvoir de **saisie sur autorisation judiciaire** prononcée par ordonnance du président du TGI. Ces dispositions se combinent avec leurs droits généraux d'accès aux locaux, lieux, installations et moyens de transports « *dans lesquels ont vocation à s'appliquer les dispositions qu'ils contrôlent* »<sup>499</sup>.

(3) Les nouvelles dispositions du livre IX du Code rural et de la pêche maritime (CRPM) issues de l'ordonnance n° 2010-462 du 6 mai 2010, sur l'accès aux locaux navires, halles à marée, locaux utilisés pour l'exercice des professions relatives à la pêche et à l'aquaculture et à la transformation et à la distribution de leurs produits, dans le cadre d'opérations de police judiciaire, s'articulent avec un régime d'appréhension et de **saisie** sous le contrôle du juge des libertés et de la détention (art. L. 942-1 à L. 942-4), qui continue à relever de la police judiciaire<sup>500</sup>. Lorsque les lieux comportent des parties à usage d'habitation, celles-ci ne peuvent être visitées qu'avec l'accord de l'occupant ou, à défaut, en présence d'un officier de police judiciaire agissant conformément aux dispositions du code de procédure pénale relatives aux perquisitions. La procédure diffère de celle applicable aux visites administratives (cf. 2.2.3), dans la mesure où elle ne prévoit pas d'autorisation et de contrôle du JLD, et n'envisage pas l'hypothèse d'un refus opposé par le capitaine du navire ou le responsable des locaux professionnels. (4) Les dispositions issues de l'ordonnance n° 2010-462 du 6 mai 2010, qui a refondu le livre II du CRPM, relatif à la sécurité sanitaire de aliments, à la santé animale et à la protection des végétaux, définissent des procédures d'accès identiques à celles du livre IX pour les établissements d'abattage et les lieux et véhicules où se trouvent des animaux et où des produits d'origine animale ou végétale sont produits, manipulés, entreposés, offerts à la vente (art. L. 205-5). Elles autorisent en outre les agents à procéder, en matière de police judiciaire, à la saisie de documents utiles à la constatation d'infractions et d'objets et de produits ayant pu contribuer à son accomplissement ou en résulter (art. L. 205-7).

(5) L'ordonnance n° 2012-34 du 11 janvier 2012 *portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du code de l'environnement*, procède à une **harmonisation maximale** qui étend et renforce les pouvoirs auxquels chaque catégorie d'agents a théoriquement accès, et en développe sensiblement l'énoncé analytique. Les dispositions qui en sont issues

---

<sup>499</sup> Sur autorisation préalable du juge des libertés et de la détention en cas de refus de l'occupant (art. L. 1421-2 du code de la santé publique).

<sup>500</sup> Dans la mesure la rétention matérielle des produits et des instruments de la pêche et des sommes reçues qu'il prévoit suppose la constatation ou à tout le moins la suspicion d'une infraction qui puisse la motiver.



prévoient, en matière de police judiciaire, deux modes d'accès aux locaux pour les agents commissionnés et assermentés :

- un régime général d'accès aux locaux dans lesquels sont réalisées des activités définies en termes généraux<sup>501</sup> ou dans les véhicules professionnels utilisés pour le transport des animaux, des végétaux ou d'autres produits susceptibles d'une infraction, prévoyant dans le cas des domiciles et locaux comportant des parties à usage d'habitation une procédure identique à celle du CRPM (art. L. 172-5)<sup>502</sup>,
- un droit de suite lorsqu'ils recherchent des animaux, des végétaux ou des minéraux prélevés illégalement, dans tous les lieux où ils ont été transportés. Ils ne peuvent pénétrer dans les domiciles ou les locaux comportant des parties à usage d'habitation qu'avec l'assentiment de l'occupant ou, à défaut, avec l'autorisation du JLD (art. L. 172-6). Ces dispositions<sup>503</sup> ne sont en pratique susceptibles d'être mises en œuvre que par les agents chargés de la protection faune et de la flore (de l'OFB et des parcs naturels), et n'ont pas véritablement leur place parmi les dispositions transversales du code.

Ces droits d'accès sont combinés en matière pénale avec des **pouvoirs étendus de saisie** « des documents de toute nature qui sont relatifs à l'objet du contrôle, quel que soit leur support et en quelques mains qu'ils se trouvent et qui sont nécessaires à l'accomplissement de leur mission », y compris des données et logiciels (art. L. 172-11), sans aucune exigence procédurale particulière, et « de l'objet de l'infraction, y compris les animaux et les végétaux, ou les parties et les produits obtenus à partir de ceux-ci, les minéraux, les armes et munitions, les instruments et les engins ayant servi à commettre l'infraction ou y étant destinés » et des véhicules utilisés par ses auteurs » (art. L. 172-12), seules les saisies de ce second type devant être mentionné dans le procès-verbal.

(6) Les dispositions de l'article L. 161-18 du **code forestier** relatives au droit de suite<sup>504</sup> prévoient quant à elles, lorsque les lieux comprennent des parties à usage de domicile, à défaut de présence et d'accord de l'occupant, la présence d'un officier de police judiciaire agissant conformément aux dispositions du code de procédure pénale relatives aux perquisitions.

(7) Les dispositions de l'article L. 151-13 du code de la construction et de l'habitation, issues de la loi du 23 novembre 2018 *portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique* (ELAN) distinguent une procédure d'accès aux locaux professionnels, sans droit de saisie, après information du procureur, de l'accès

---

<sup>501</sup> Activités de production, de fabrication, de transformation, d'utilisation, de conditionnement, de stockage, de dépôt, de transport ou de commercialisation.

<sup>502</sup> Il est précisé – comme pour les contrôles administratifs – que l'assentiment de l'occupant doit faire l'objet d'une déclaration écrite de sa main.

<sup>503</sup> Qui reprennent celles de la version alors applicable de l'art. 23 du code de procédure pénale, en modifiant la procédure en cas de refus d'accès.

<sup>504</sup> Qui ne sont vraisemblablement plus appliquées depuis la loi du 24 juillet 2019, cf. 1.2.2.



au domicile et aux parties à usage d'habitation, qui s'exerce dans les mêmes conditions générales que celles du code forestier.

Ces procédures<sup>505</sup> sont disparates<sup>506</sup> non seulement s'agissant du périmètre des locaux susceptibles d'être visités, qui est propre à chaque activité, mais aussi de l'amplitude horaire<sup>507</sup> et des conditions des perquisitions accomplies sans assentiment<sup>508</sup> - avec soit la présence éventuelle d'un officier de police judiciaire agissant conformément aux dispositions du code de procédure pénale relatives aux perquisitions<sup>509</sup>, soit une autorisation du JLD<sup>510</sup>. L'exigence de la présence de l'occupant des lieux n'est pas toujours mentionnée<sup>511</sup>. Les règles applicables aux saisies de documents, d'éléments de preuve, ou de l'objet ou du produit indirect de l'infraction, dans le cadre de ces perquisitions ou indépendamment d'elles, diffèrent également selon les domaines auxquels elles s'appliquent. Les disparités, lorsqu'elles ne sont pas liées à des spécificités sectorielles, peuvent fragiliser les enquêtes menées en communs par des agents relevant de régimes différents, ou l'exercice successif par les mêmes agents de pouvoirs relevant de divers régimes.

**Ici encore se pose la question de l'harmonisation de ces procédures, en réduisant ces disparités par la déclinaison d'un référentiel commun, ou en remplaçant tout ou partie des dispositions législatives spéciales par le renvoi à des procédures communes de visite et de saisie en matière de police judiciaire, qui pourraient figurer dans le code de procédure pénale.**

---

<sup>505</sup> Que l'on peut également rapprocher des opérations de visite et saisie du code de la consommation, qui s'exercent principalement à des fins pénales.

<sup>506</sup> Cf Jean-Baptiste Périer, *Perquisitions et administrations*, AJ Pénal, 2016.242.

<sup>507</sup> 8-20 h dans le cas du CPCE (accès), du code forestier (accès), du code de la santé publique (accès aux locaux professionnels), du CRPM et du code de la consommation (ou, dans ces deux derniers cas lorsque les lieux sont ouverts au public ou que s'y déroule une activité, début de la visite), entre 6h et 21h dans le cas du code de l'environnement (ou lorsqu'une activité est en cours), du code de la construction et de l'habitation et pour l'accès aux locaux d'habitation en application du code de la santé publique. Le droit d'accès en matière de pêche maritime, tenant compte des spécificités de cette activité, s'exerce à toute heure à bord des engins flottants et des halles à marée (art. L. 942-4 du CRPM).

<sup>508</sup> De l'occupant de locaux à usage d'habitation, ou, dans le cas du code de la consommation, de tous types de locaux.

<sup>509</sup> CRPM, droits de suite du code de l'environnement et du code forestier.

<sup>510</sup> Codes de la santé publique, de la consommation et de l'environnement (en dehors du droit de suite).

<sup>511</sup> Elle est mentionnée dans le CRPM et dans le code forestier mais non dans le code de la santé publique ni dans le CPCE. Elle l'est par renvoi aux dispositions du code de procédure pénale dans les cas où un officier de police judiciaire intervient (art. L. 172-5 du code de l'environnement).



#### 4. L'exercice effectif des pouvoirs de visite et de saisie

Les pouvoirs de visite et de saisie sont utilisés environ 500 fois par an par les agents des douanes (dans 80 % des cas en flagrance), 200 fois par an par les contrôleurs des impôts, 60 fois par la DGCCRF, 15 fois par l'AMF et 4 ou 5 fois par l'Autorité de la concurrence<sup>512</sup>.

Opération de visite et saisie (OVS) ou visites domiciliaires	2018	2019
Douanes (article 64 du code des douanes)	498	408
<i>dont flagrant délit</i>	422	322
<i>dont autorisation du JLD</i>	76	76
Douanes (article 38 du LPF)	16	27
<i>dont flagrant délit</i>	3	5
<i>dont autorisation du JLD</i>	13	22
<b>Total douanes</b>	<b>514</b>	<b>435</b>
Impôts (article 16 du LPF)	201	185
<b>DGCCRF</b>	<b>74</b>	<b>45</b>
<i>dont article L. 450-4 du code de commerce</i>	66	23
<i>dont article L. 512-51 du code de la consommation</i>	8	22
<b>AMF</b> (article L. 621-12 du code monétaire et financier)	<b>10</b>	<b>16</b>
<b>ADLC</b> (article L. 450-4 du code de commerce)	<b>4</b>	<b>7</b>

En 2019, l'Office national de la chasse et de la faune sauvage (intégré en 2020 au sein de l'Office français de la biodiversité) a évalué le nombre de visites en matière de police judiciaire menées par ses agents à environ 450 par an, dont 150 en co-saisine avec un service de police ou de gendarmerie. Le refus de l'occupant de locaux à usage d'habitation est rare. Ces visites donnent lieu le plus souvent à des saisies<sup>513</sup>.

Les pouvoirs de visite et de saisie n'ont jamais été mis en œuvre par la CRE, l'ARCEP ni par l'ART.

---

<sup>512</sup> 50 opérations de visite et saisie ont été menées entre 2009 et 2019.

<sup>513</sup> Les systèmes d'information utilisés par ministère de l'environnement (LICORNE) et l'OFB (OSCEAN) ne collectent pas l'information sur les pouvoirs mis en œuvre à l'occasion des visites. En dehors du périmètre de l'ancien ONCFS, les administrations concernées ne sont pas en mesure de répondre à la question générale de savoir si les pouvoirs les plus coercitifs issus de l'ordonnance du 11 janvier 2012 sont effectivement utilisés par les agents chargés de la police de l'environnement, même si elles restent attachées à leur maintien ou à leur renforcement.



### 2.2.3. Les exigences particulières liées à l'accès à des locaux à usage d'habitation et au consentement de l'occupant dans l'exercice de missions de contrôle administratif

#### 1. Le principe de l'exclusion ou de la protection particulière des locaux à usage d'habitation figure de longue date dans certains textes

L'inviolabilité du domicile a été entendue à l'origine comme protégeant les maisons particulières<sup>514</sup>, et a fondé l'exigence de garanties fixées par la loi dans les domaines, initialement très peu nombreux (droits de suite en matière forestière, visites des agents des contributions indirectes ou des douanes), où les nécessités d'un contrôle ou de la recherche d'une infraction pouvaient justifier que des agents de l'administration y pénétrèrent : présence du juge de paix, du maire ou d'un commissaire de police<sup>515</sup>.

Le développement des compétences des agents de l'Etat dans le cadre de polices spéciales a conduit les textes à définir des droits de visite et d'accès aux locaux industriels et professionnels, dans le cadre de contrôles qui relevaient principalement de la police administrative, au bénéfice des inspecteurs du travail, des vétérinaires sanitaires, des inspecteurs des installations classées ou des inspecteurs départementaux d'hygiène. Les textes ont progressivement envisagé la question spécifique posée, dans le cadre de ces contrôles, par l'accès éventuel, le plus souvent incident, au domicile d'un particulier (par exemple dans le cas du travail à domicile) ou à des **locaux à usage d'habitation**. Ainsi le code du travail, dès sa première version (1912), précisait-il que, dans le cas des travaux de peinture et des chantiers « *sont exécutés dans des locaux habités, les inspecteurs ne peuvent y pénétrer qu'après avoir reçu l'autorisation des personnes qui les occupent* »<sup>516</sup>. Les dispositions communes du code de la santé publique issues de loi du 1<sup>er</sup> janvier 1998 ont défini pour les inspecteurs de la santé publique un droit accès entre 8 h et 20 h, aux locaux à usage professionnel dans lesquels ont vocation à s'appliquer les dispositions qu'ils contrôlent, et en instaurant une procédure d'autorisation judiciaire en cas de refus d'accès à ces locaux<sup>517</sup>. Elles **excluaient initialement tout droit d'accès aux domiciles**

---

<sup>514</sup> La Constitution de l'an VIII proclamait que « *La maison de chaque citoyen est un asile inviolable* ». Le code d'instruction criminelle punissait « *Tout fonctionnaire (...), qui, agissant en sadite qualité, se sera introduit dans le domicile d'un citoyen, contre le gré de celui-ci, hors les cas prévus par la loi et sans les formalités qu'elle a prescrites* ».

<sup>515</sup> A l'inverse, dans le cas de la vérification périodique des instruments de mesure, sous le régime initial du décret du 30 novembre 1944 relatif au contrôle des instruments de mesure, les visites « *à domicile* », c'est-à-dire dans les locaux professionnels de l'utilisateur, étaient une commodité accordée à la demande de celui-ci quand le nombre des instruments de mesure ou la difficulté de déplacer les instruments le justifiait.

<sup>516</sup> Art. 105 du livre II (1912), repris dans le code de 1973 à l'art. L. 611-8, puis à l'art. L. 8113-1 du code actuel (2008).

<sup>517</sup> art. L. 795-1 du code de la santé publique, devenu L. 1421-2



et à la partie des locaux servant de domicile. Les juridictions ont pu être saisies de cette question même en l'absence de dispositions spécifiques sur ce point<sup>518</sup>.

## 2. La jurisprudence sur la proportionnalité des ingérences dans le droit à la protection du domicile

A la suite de l'évolution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit au respect du domicile<sup>519</sup>, le Conseil d'Etat s'est prononcé sur les dispositions de l'article 44 de la loi du 6 janvier 1978, issues de la loi du 6 août 2004, qui permettaient aux membres de la CNIL et aux agents habilités d'accéder à des locaux professionnels en dehors des heures normales de fonctionnement et en l'absence du responsable du traitement, et prévoyaient que tout entrave à ce droit de visite pouvait faire l'objet de sanctions pénales. Il a jugé qu'en raison tant de l'ampleur de ces pouvoirs de visite des locaux et d'accès aux documents, programmes informatiques et données de toute nature qui s'y trouvaient, que de l'imprécision des dispositions qui les encadraient, cette ingérence dans le droit au respect du domicile ne pourrait être regardée comme **proportionnée** aux buts en vue desquelles elle a été exercée qu'à la condition d'être préalablement autorisée par un juge, ou de faire l'objet d'une garantie équivalente. Si la **faculté de s'opposer à la visite**, qui ne peut alors avoir lieu qu'avec l'autorisation et sous le contrôle du juge, offre une garantie équivalente, celle-ci n'est effective que si le responsable des locaux ou son représentant a été **préalablement informé** de son droit de s'opposer à la visite et mis à même de l'exercer (CE Section 6 novembre 2009 *Société Inter Confort*, p. 449, n° 304300).

En revanche, l'information de la personne contrôlée sur la possibilité de s'opposer au contrôle sur place ou l'autorisation par un juge ne sont pas requises pour considérer l'ingérence comme proportionnée lorsque l'ampleur du droit de visite des locaux est plus limitée, comme dans le cas de celui qu'exerce l'ACPR (CE, 20 janvier 2016, *Caisse d'épargne et de prévoyance du Languedoc Roussillon*, aux T., n° 374950<sup>520</sup>). De même, s'agissant du contrôle des officines pharmaceutiques par le code de la santé publique,

---

<sup>518</sup> Ainsi, sous l'empire des dispositions de la loi du 19 juillet 1976, la Cour de cassation a jugé qu'une visite de l'inspecteur des installations classées, circonscrite aux bâtiments dans lesquels l'exploitant exerce son activité d'élevage, matériellement distincts de son domicile, ne portait aucune atteinte au droit de l'intéressé au respect de sa vie privée et familiale et de son domicile (Crim., 26 avril 98-87.869).

<sup>519</sup> cf. 2.2.1, qui en a élargi le champ, en l'appliquant à certains locaux professionnels et a précisé les garanties requises, notamment en ce qui concerne l'autorisation et le contrôle du juge.

<sup>520</sup> Relevant que les art. L. 612-23 et R. 612-26 du code monétaire et financier permettent seulement aux contrôleurs de pénétrer dans les locaux des personnes contrôlées pendant les heures normales de fonctionnement et en présence de leur responsable, et qu'ils ne disposent d'aucune possibilité de contrainte matérielle en cas d'obstacle à l'exercice de leurs missions, mais peuvent seulement demander l'application des sanctions prévues par les textes.



après avoir relevé que les pharmaciens<sup>521</sup> **ne disposaient pas d'un droit à s'opposer à la visite** de leur officine, dont ils devraient être informés avant celle-ci, le Conseil d'Etat a jugé que, si les articles L. 1421-1 et L. 1421-3 du code de la santé publique reconnaissent aux inspecteurs de santé publique « *un très large pouvoir de visite et de contrôle des locaux professionnels ainsi qu'un pouvoir d'accès aux documents et produits de toute nature qui s'y trouvent* », leur finalité, qui est notamment d'assurer la santé publique et la sécurité sanitaire des particuliers, ainsi que les garanties statutaires apportées par l'appartenance des agents de contrôle au corps des pharmaciens inspecteurs de santé publique assermentés, justifient que ces visites ne soient pas soumises à l'autorisation préalable du juge, au contrôle duquel elles peuvent toujours être ultérieurement déferées (CE, 21 novembre 2016, aux T., n° 386249).

### 3. La prise en compte des évolutions jurisprudentielles par les textes sur le droit d'accès aux locaux privés

A la suite de ces évolutions jurisprudentielles, de nombreux textes ont été modifiés pour préciser les hypothèses dans lesquelles l'autorisation et le contrôle du juge des libertés et de la détention étaient requis pour **l'accès à des locaux privés dans le cadre des contrôles administratifs** (parfois « mixtes »), selon des modalités variées qui accordent une protection particulière à des locaux à usage d'habitation, ainsi que les procédures applicables :

- les dispositions des livres II et IX du **code rural et de la pêche maritime** (CRPM) issues de l'ordonnance du 6 mai 2010, prévoient, en matière d'alimentation<sup>522</sup> et de pêche maritime<sup>523</sup> que, lorsque l'accès aux locaux professionnels est refusé aux agents, ou lorsque ceux-ci comprennent des parties à usage d'habitation, il peut être autorisé par ordonnance du juge des libertés et de la détention (JLD) susceptible d'appel, en étant soumis à son contrôle. Le déroulement des opérations autorisées par le JLD peut faire l'objet d'un recours devant le premier président de la cour d'appel<sup>524</sup>. L'article L. 135-1 du **code forestier**<sup>525</sup> exclut l'accès aux parties à usage de domicile et renvoie à la procédure du CRPM en cas de refus du propriétaire de donner accès à sa propriété<sup>526</sup> ;
- La loi du 29 mars 2011, en ce qui concerne la **CNIL**, reprend le même type de conditions (en prévoyant cependant un recours systématique au JLD pour les locaux ou parties de locaux « *affectés au domicile privé* »), en imposant en outre

---

<sup>521</sup> Dont l'opposition éventuelle pouvait être surmontée par une autorisation du juge des libertés et de la détention.

<sup>522</sup> Les textes européens imposent que les contrôles liés au respect de la législation alimentaire soient effectués sans préavis, sauf si celui-ci est nécessaire et justifié.

<sup>523</sup> En créant en matière de pêche un régime de visites administratives à côté du régime issu du décret du 9 janvier 1852 et de la loi de loi du 5 juillet 1983, qui relève de la police judiciaire.

<sup>524</sup> Suivant les règles prévues par le code de procédure civile.

<sup>525</sup> Relatif aux contrôles administratifs liés aux obligations de débroussailler.

<sup>526</sup> Au terme d'une procédure d'information individuelle un mois avant le début des opérations.



que le contrôle sur place ait fait l'objet d'une information préalable du responsable des locaux, qui lui permet d'exercer un droit d'opposition<sup>527</sup>. La loi organique du même jour prévoit également, dans le cas du **Défenseur des droits**, un droit d'opposition sous les mêmes réserves, et exclut l'accès aux locaux privés qui ne sont pas exclusivement consacrés à un usage professionnel<sup>528</sup> ;

- à l'occasion de l'examen en 2010 du projet d'ordonnance relative au **code des transports**, qui codifiait de nombreuses dispositions comprenant des droits de visite, le Conseil d'Etat a inséré dans la partie transversale de ce code des dispositions relatives aux contrôles administratifs – plus souples que celles du CRPM – aux termes desquelles l'autorisation et le contrôle du JLD sont requis lorsque l'accès aux locaux professionnels est refusé, ou lorsqu'ils comprennent des parties à usage d'habitation, et que la visite n'est pas effectuée avec l'accord et en présence de l'occupant<sup>529</sup>. Ces dispositions s'articulent avec les règles propres à chaque mode de transport (horaires, conditions de visite)<sup>530</sup>. La même rédaction a été reprise en 2011 dans le **code minier**. Les dispositions du **code de l'environnement** issues de l'ordonnance du 11 janvier 2012 fixent des conditions similaires<sup>531</sup>. L'article L. 1421-2 du **code de la santé publique** a été progressivement rapproché de ce régime<sup>532</sup> ;
- la loi du 17 mars 2014 *relative à la consommation* a introduit à L. 450-3 du **code de commerce** et dans le **code de la consommation**<sup>533</sup> des dispositions applicables aux «enquêtes simples», aux termes desquelles lorsque les lieux sont également à usage d'habitation les contrôles ne peuvent être effectués qu'entre 8 heures et 20 heures, et, si l'occupant s'y oppose, avec l'autorisation du JLD<sup>534</sup> ;
- la loi du 23 novembre 2018 *portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique* (ELAN) a modifié les dispositions des articles L. 461-2 et suivants du **code de l'urbanisme** et L. 151-2 et suivants du **code de la construction et de l'habitation** relatives aux visites des agents municipaux et des services

---

<sup>527</sup> Sauf lorsque « l'urgence, la gravité des faits à l'origine du contrôle, ou le risque de destruction ou de dissimulation de documents le justifie », à condition d'avoir obtenu l'autorisation préalable du juge des libertés et de la détention.

<sup>528</sup> Qui peut être surmonté sur autorisation du juge des libertés et de la détention ou du juge des référés selon que les locaux ont un caractère privé ou administratif.

<sup>529</sup> Art. L. 1711-4 à L. 1711-11.

<sup>530</sup> Dans le cadre d'une codification à droit constant, elles visaient à mettre en place des garanties appropriées pour maintenir l'étendue des pouvoirs de contrôle antérieurs, en conformité avec la jurisprudence.

<sup>531</sup> En y ajoutant le cas dans lequel la personne ayant qualité pour autoriser l'accès ne peut être atteinte (art. L. 171-1 et L. 171-2).

<sup>532</sup> L'accès aux locaux à usage d'habitation est désormais permis sous réserve d'une autorisation préalable du JLD (ordonnance du 19 décembre 2013), mais aussi si l'occupant ne s'oppose pas à la visite (ordonnance du 16 septembre 2020).

<sup>533</sup> Dispositions figurant aujourd'hui à l'art. L. 512-16.

<sup>534</sup> Ces dispositions, qui ne comportent aucune précision sur le régime applicable à cette autorisation, ni sur le contrôle du JLD, et sur les recours contre ces décisions, sont incomplètes.



déconcentrés de l'Etat destinées à vérifier le respect des dispositions de ces codes. Les domiciles et les locaux comportant des parties à usage d'habitation ne peuvent désormais être visités qu'en présence de leur occupant et avec son assentiment ou avec l'autorisation du JLD.

La loi du 11 octobre 2013 présente une singularité, en ce qu'elle soumet toute vérification sur place menée par la **Haute Autorité pour la transparence de la vie publique** dans les locaux professionnels des représentants d'intérêts à une autorisation préalable du juge des libertés et de la détention.

Si les locaux professionnels concernés, les bornes horaires des visites<sup>535</sup>, et l'ampleur des pouvoirs conférés aux agents de l'administration dans le cadre des contrôles sur place peuvent être propres à chaque domaine, la réplication dans une quinzaine de textes relatifs aux contrôles administratifs (ou « mixtes »), **de dispositions mettant en œuvre la même procédure d'autorisation et de contrôle du juge des libertés et de la détention, puis d'appel de ces décisions, avec des variations sur les locaux<sup>536</sup> et sur les cas dans lesquels elles s'appliquent<sup>537</sup>, pose la question d'une harmonisation plus générale des dispositions relatives à l'accès aux locaux privés dans le cadre de visite de contrôles administratif.**

La jurisprudence sur la proportionnalité des atteintes au droit au respect du domicile n'exige l'autorisation préalable par un juge ou l'information de la personne contrôlée sur son droit de s'opposer à un contrôle sur place que pour l'exercice de pouvoirs d'une certaine ampleur. Si l'accès au domicile des particuliers ou aux **locaux à usage d'habitation** représente en lui-même un degré d'ingérence qui requiert de telles garanties, elles ne s'imposent dans le cas des autres parties des locaux professionnels qu'en considération des conditions de cet accès (horaires, présence du responsable,

---

<sup>535</sup> V. 2.2.2., 3, sur les bornes horaires des visites dans le code de la consommation et le code de la santé publique, qui sont communes aux contrôles administratifs et aux pouvoirs de police judiciaire. Ces limites sont fixées par des dispositions distinctes dans le CRPM et le code de l'environnement. Elles présentent des incohérences dans ce dernier : en matière de contrôle administratif, les agents ont accès aux locaux mentionnés par l'art. L. 171-1 de 8h à 20h, mais en matière de police judiciaire, l'accès aux lieux visés par l'art. L. 172-5 s'étend de 6h à 21h (ou, dans les deux cas, lorsqu'ils sont ouverts au public ou que s'y déroule une activité).

<sup>536</sup> Les procédures du code de commerce, du code de la consommation, du code de l'urbanisme et du code de la construction s'appliquent aux seuls locaux à usage d'habitation (et aux « domiciles » dans ces deux derniers cas), celles du code forestier et de la loi organique du 11 mars 2011 les excluent au contraire purement et simplement, celle de la loi du 11 octobre 2013 s'applique aux locaux professionnels sans précision sur leur éventuel usage d'habitation, et les autres s'appliquent aux locaux professionnels avec des garanties renforcées lorsqu'ils sont à usage d'habitation.

<sup>537</sup> En particulier, s'agissant des garanties applicables à l'accès aux locaux à usage d'habitation : autorisation systématique (CRPM, CNIL), simple droit d'opposition de l'occupant (codes de commerce, de la consommation et de la santé publique) ou exigence de son accord et de sa présence (code des transports, code minier, code de l'environnement).



ampleur de l'accès aux documents et données, pouvoirs coercitifs éventuels, sanctions) et de ses finalités.

Les nécessités propres à certains types de contrôle et d'enquêtes (par exemple en matière de santé publique, de sécurité sanitaire ou de régulation financière), et dans certains cas le droit européen<sup>538</sup>, imposent dans certains domaines que tout ou partie des contrôles sur place soient **inopinés**. Cette exigence n'est pas nécessairement incompatible avec l'exercice d'une faculté de refus d'accès aux locaux au début du contrôle. Cependant, dans certains cas, comme celui de l'inspection du travail, les conventions internationales et la nature de intérêts en cause paraissent plus généralement exclure la possibilité de refus d'accès aux parties de locaux professionnels qui ne sont pas à usage d'habitation.

Ces procédures diffèrent de celles qui sont applicables aux opérations de visite et de saisie, qui sont inopinées et qui, en matière administrative, requièrent systématiquement l'autorisation et, en matière de police judiciaire, le consentement de l'intéressé ou la présence d'un officier de police judiciaire (et plus rarement l'intervention du JLD) (cf. 2.2.2).

#### **2.2.4. Des visites liées à la simple constatation d'infractions pénales sans information préalable du procureur de la République**

Dans son étude de 1995 sur *Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions*, le Conseil d'Etat relevait que, si l'obligation d'information préalable du procureur de la République ne soulève aucune difficulté dans le cas où les agents ont seulement un pouvoir judiciaire, la question est plus délicate lorsqu'il s'agit d'agents de l'administration qui exercent en permanence des pouvoirs de police administrative, lesquels échappent au contrôle du procureur de la République, et, à cette occasion, constatent (ayant le pouvoir de le faire) des infractions pénalement sanctionnées. Imposer, dans de tels cas, une information préalable du parquet peut conduire d'une part, sur le plan des principes, à une confusion entre police administrative et police judiciaire, d'autre part, sur le plan pratique, à une information massive et automatique de parquet qui serait privée de tout intérêt et ne constituerait pas une véritable garantie pour les personnes qui font l'objet des contrôles. Il estimait qu'il convenait de distinguer, pour chaque texte, selon que les pouvoirs de police judiciaire accordés à l'administration ont ou non un caractère accessoire.

L'obligation d'information préalable du procureur de la République a depuis lors été étendue à la plupart des cas dans lesquels les agents sont habilités à rechercher et à constater des infractions (cf. 2.1.2).

---

<sup>538</sup> Notamment pour ceux relatifs aux aides agricoles et à la sécurité sanitaire des aliments.



Dans certaines polices spéciales présentant un caractère mixte, les textes donnent aux agents de l'administration le seul pouvoir de « constater » des infractions pénales. C'est notamment le cas :

- des agents chargés de veiller au respect des dispositions prévues par les textes communautaires relatifs à l'**aviation civile** (art. L. 6431-4 du code des transports),
- des **vérificateurs des poids et mesures** pour l'ensemble de leurs attributions en application de la loi du 4 juillet 1837, du code de la consommation et de divers autres textes (cf annexe I).

Les **inspecteurs du travail** ont également un pouvoir de simple « constatation » dans la plupart de leurs attributions en matière de police judiciaire (articles L. 8112-1 et L. 8112-2 du code du travail).

Dans d'autres domaines, **les textes ne prévoient pas d'information préalable du procureur alors même que les opérations sont menées non seulement afin de constater, mais aussi de rechercher certaines infractions :**

- en matière de lutte contre le **travail illégal**,
- dans l'exercice des pouvoirs d'**enquête simple** que l'article L. 511-22 du code de la consommation, donne à des fins de recherche et de constatation d'infractions (mais aussi de manquements susceptibles de sanctions administratives) aux agents de la DGCCRF (qui ont effectué 134.495 visites en 2019 en application de ces dispositions) et d'une vingtaine d'autres catégories d'agents,
- s'agissant des compétences des **contrôleurs des transports terrestres** relatives à aux infractions aux réglementations liées au transport routier de marchandises et de personnes (concurrence loyale entre transporteurs, protection des droits sociaux des conducteurs, sécurité routière, transport de marchandises dangereuses, protection de l'environnement et du domaine public routier)<sup>539</sup>.

**Si elles sont héritées de textes parfois anciens, et dans l'ensemble tout à fait acceptées et efficaces, ces spécificités, qui limitent les prérogatives du parquet, méritent d'être régulièrement réévaluées.**

En outre, il n'est pas prévu de procédure permettant aux inspecteurs du travail ou aux contrôleurs des transports terrestres de passer outre un éventuel refus d'accès aux locaux sur autorisation d'un juge ou en présence d'un officier de police judiciaire. Cette caractéristique, qui ne soulève pas de difficultés dans l'exercice des missions de contrôle de ces agents, est propre à des activités qui n'ont jamais reposé sur le recours à des pouvoirs de « perquisition » pour l'exercice des contrôles sur place. Les

---

<sup>539</sup> En ce qui concerne ces derniers, la Cour de cassation a confirmé un arrêt de cour d'appel qui jugeait que l'omission de l'information préalable du procureur de la République prévue par l'art. L. 3241-4 du code des transports (s'agissant d'infractions relatives aux contrats de transports) n'avait pas vicié une opération de contrôle dans les locaux d'une entreprise menée par ces agents, dès lors que ces opérations n'avaient pas à être conduites sous son contrôle (Crim. 19 mai 2020 n°s 19-83.339 ; 18-82.844).



sanctions encourues ou les mesures de police applicables en cas d'obstacle au contrôle<sup>540</sup> sont suffisamment dissuasives.

S'agissant des vérificateurs des poids et mesures, en cas de refus d'accès aux locaux, ils ne peuvent y pénétrer qu'en présence du juge de paix ou de son suppléant, du maire ou d'un adjoint, ou du commissaire de police, l'officier de police judiciaire requis ne pouvant refuser de les accompagner<sup>541</sup>.

### **2.2.5. Un simple droit de visite de contrôle administratif sans procédure permettant de surmonter une éventuelle opposition**

Un certain nombre d'autorités<sup>542</sup> ne disposent d'aucun pouvoir permettant de surmonter un éventuel refus d'accès à des locaux privés lors d'un contrôle administratif : les URSSAF, les caisses de sécurité sociale, les organismes chargés du paiement des aides agricoles, l'ACPR et Autorité nationale des jeux.

Les **contrôles sur place** liés aux conditions de l'octroi d'une prestation sociale ou d'une aide agricole sont peu encadrés par les textes. Ceux-ci se bornent le plus souvent à prévoir le principe d'un contrôle administratif ou d'un contrôle sur place dans certaines circonstances ou de façon systématique, et parfois le retrait ou la suspension de la prestation ou de l'aide si l'intéressé s'y dérobe<sup>543</sup>.

L'article L. 243-11 du code de la sécurité sociale dispose que « *les cotisants (...) sont tenus de recevoir les agents de contrôle des organismes mentionnés aux articles L. 243-7 et L. 114-10, ainsi que les ingénieurs conseils et contrôleurs de sécurité régulièrement accrédités par les caisses d'assurance retraite et de la santé au travail.* » Ces dispositions ne s'appliquent expressément qu'au contrôle du recouvrement (y compris le cas échéant quand il est exercé par les agents des caisses). Le code de la sécurité sociale et le code de la famille et de l'aide sociale ne comportent pas de dispositions prévoyant expressément et encadrant le droit de visite des agents chargés du contrôle des prestations sociales.

Dans la mesure où le retrait de l'aide épuise dans certains cas l'objet du contrôle, il n'est pas nécessaire pour des raisons d'efficacité du contrôle d'envisager dans les textes une procédure permettant de surmonter un refus d'accès au domicile ou à l'exploitation de l'intéressé. Cette possibilité de refus constitue cependant une garantie générale qu'il est pertinent de rappeler.

---

<sup>540</sup> Telles que l'immobilisation du véhicule dans le cas du contrôle des transports terrestres.

<sup>541</sup> Ces dispositions de l'art. 25 du décret du 30 novembre 1944, relèvent du domaine de la loi dans la mesure où elles concernent des opérations qui relèvent en partie de la police judiciaire, donc de la procédure pénale, et ne peuvent se rattacher à aucune habilitation législative (à la différence de celles relatives aux saisies ou à l'établissement des PV).

<sup>542</sup> Outre les inspecteurs du travail, dont les visites se rattachent à la fois à la police judiciaire et à la police administrative.

<sup>543</sup> V. 2.1.3.



En l'absence de dispositions expresses le prévoyant (ou de dispositions contraires l'écartant), l'accord de l'exploitant ou de son représentant est toujours nécessaire pour accéder à une exploitation agricole. La méconnaissance de cette garantie entraîne l'annulation d'un refus d'aide fondé sur un constat de non-conformité avec les conditions de l'aide effectué lors d'une visite irrégulière (CE, 14 novembre 2018, *Société Château du Grand Bois*, inédit, n° 389254).

Dans le cas où le contrôle sur place ne donne lieu ni à autorisation ni à contrôle du juge des libertés et de la détention, les personnes concernées ne disposent d'aucune voie de recours contre les opérations de contrôle elles-mêmes, mais peuvent en contester la régularité par voie d'exception dans le cadre d'un recours contre la décision prise à la suite du contrôle ou d'un recours indemnitaire (cf. 2.6).

Compte tenu du contexte parfois tendu dans lequel se déroule le contrôle des exploitations agricoles, ce cadre gagnerait beaucoup à être précisé afin de pouvoir être clairement porté à la connaissance des exploitants. Par ailleurs l'opportunité d'une possibilité d'intervention du juge des libertés et de la détention dans certains cas doit être étudiée.

**Il ressort de ce long inventaire que les droits d'accès et de visite de l'administration sont très disparates, mais s'organisent selon une gradation liée à leur caractère plus ou moins coercitif et au niveau des garanties qui s'y attachent. Cette gradation, combinée avec la prise en compte des spécificités de la police judiciaire, doit structurer leur harmonisation. Il est proposé que celle-ci se concentre sur les pouvoirs les plus coercitifs, les opérations de visite et saisie ou de « perquisition » en matière administrative et judiciaire, et de façon plus générale sur les garanties requises pour l'accès à des locaux à usage d'habitation.**

### **2.3. Des droits de communication de l'administration construits autour d'un nombre plus limité de modèles**

---

Les droits de communication d'informations et de documents constituent, avec les droits de visite et d'accès, avec lesquels ils se combinent souvent, l'une des deux principales formes que prennent les pouvoirs de contrôle et d'enquête des administrations. Ils s'exercent selon un nombre plus limité de modèles dont les particularités se rattachent à des finalités différentes, même si celles-ci ne justifient pas toutes les disparités observées.



### 2.3.1. Des modalités d'exercice qui se rattachent à un nombre limité de modèles

#### a) Le droit de communication de l'administration *stricto sensu*

Au sens strict, le droit de communication peut être défini comme **la faculté dont disposent certains organismes ou administrations d'exiger de la personne qui fait l'objet du contrôle ou de l'enquête ou d'un tiers la communication d'informations ou de documents qu'il détient, nécessaires à l'exercice de leurs missions**. En principe, les personnes qui sont soumises à ce droit ne peuvent opposer leur secret professionnel (cf. 2.6.6) et doivent communiquer gratuitement les documents et informations demandés dans un certain délai. Si, en cas de refus, ces personnes sont susceptibles de s'exposer à des sanctions<sup>544</sup>, les agents titulaires de ce droit ne disposent en règle générale pas d'un pouvoir de saisie des originaux et ne peuvent en principe emporter que des copies. Le droit de communication peut généralement s'exercer sur place ou par correspondance, y compris par voie électronique<sup>545</sup>.

Ce pouvoir est aujourd'hui assez largement répandu parmi les administrations, autorités administratives indépendantes et personnes privées chargés d'une mission de service public dotées de pouvoirs d'enquête.

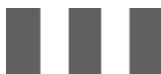
Il constitue le pouvoir de base des **autorités chargées de contrôler la sincérité des déclarations des administrés**, lesquelles utilisent le plus souvent l'expression « droit de communication » pour désigner la communication, à leur demande, d'informations ou de documents détenus par des tiers, dans la mesure où son exercice permet de recouper et, partant, de vérifier les déclarations faites par les intéressés eux-mêmes. Il s'agit en particulier des administrations douanières et fiscales, des organismes de sécurité sociale et des organismes chargés du recouvrement des cotisations sociales. Ce pouvoir est également central pour les **autorités de régulation dont l'activité consiste notamment à corriger les asymétries d'information dont bénéficient certains agents économiques**, ce qui nécessite un accès étendu aux informations détenues par eux seuls, indépendamment de leurs compétences en matière d'enquête. Pour l'ensemble de ces personnes, l'usage du droit de communication est souvent si courant que certaines ne disposent pas, ce qui est regrettable, d'outils de suivi permettant d'en recenser le nombre de recours annuels de manière agrégée<sup>546</sup>.

---

<sup>544</sup> Lesquelles peuvent être spécifiques au refus de communication, par exemple passible en matière fiscale d'une amende de 10 000 € (art. 1734 du CGI) ou relever plus généralement des délits ou manquements administratifs d'obstacle à fonction (2.1.3)

<sup>545</sup> Ainsi que le précisent par exemple les arts. L. 81 du LPF (al. 3) et 65 du code des douanes (dernier alinéa du 1°)

<sup>546</sup> C'est par exemple ce qu'ont indiqué les administrations des impôts et des douanes au Conseil d'Etat.



La loi détermine en principe les **catégories de personnes** soumises au droit de communication et, pour chacune d'entre elles, la nature des documents et informations soumis à communication.

Le droit de communication peut s'exercer à l'égard des **personnes privées tenues à une obligation de conservation documentaire**, en matière fiscale, d'aide<sup>547</sup>, de réglementation du travail<sup>548</sup>, etc. Il peut s'agir de la personne contrôlée ou, dans certains cas, de tiers.

Ainsi, selon une prérogative issue de l'article 32 de la loi du 31 juillet 1920 portant fixation du budget général de l'exercice 1920, **l'administration fiscale** peut exiger des personnes « *soumises aux obligations comptables du code de commerce* » communication des livres, registres et rapports dont la tenue est rendue obligatoire par le code de commerce ainsi que tous documents relatifs à leur activité (art. L. 85 du LPF). Il en va de même pour les membres des professions agricoles (L. 85 A), de certaines professions non commerciales (article L. 86 et L. 86 A) ou d'établissements, personnes et organismes divers, parmi lesquels figurent en particulier les banques, les opérateurs de communications électroniques, les fournisseurs d'accès ou d'hébergement et certains prestataires en ligne<sup>549</sup>. A titre d'illustration, en 2019, l'administration fiscale a utilisé son droit de communication 19 146 fois à l'égard des seuls établissements bancaires<sup>550</sup>.

De même, les agents de contrôle des **organismes de sécurité sociale** peuvent exiger des employeurs soumis à leur contrôle la communication des doubles des bulletins de paie dont la conservation pendant 5 ans est rendue obligatoire par l'article L. 143-3 du code du travail (art. L. 243-12 du CSS). Par ailleurs, afin de renforcer la lutte contre la fraude sociale, le législateur a en 2007 doté les agents des organismes de recouvrement d'un droit de communication, par renvoi aux dispositions du LPF applicables aux agents des impôts (sous réserve de quelques exclusions). Il s'exerce notamment à l'égard des établissements bancaires, des fournisseurs d'énergie et des opérateurs de communications électroniques<sup>551</sup>.

Les différentes catégories d'agents chargés de la **lutte contre le travail illégal** (dont les agents des impôts, des organismes de sécurité sociale et de Pôle emploi), disposent de droits de communication réciproques à cet effet. Parmi eux, certains **inspecteurs du travail** ont été dotés de certains des droits de communication auprès

---

<sup>547</sup> Par exemple pour les contrôles liés aux aides agricoles.

<sup>548</sup> Par exemple pour les inspecteurs du travail (art. L. 8113-4) et les contrôleurs des transports terrestres.

<sup>549</sup> Art. L. 81 et suivants du LPF.

<sup>550</sup> Selon les chiffres fournis par la DGFIP au Conseil d'Etat.

<sup>551</sup> Arts. L. 114-19 et s. du code de la sécurité sociale issus de la loi n° 2007-1786 du 19 décembre 2007 de financement de la sécurité sociale pour 2008. Le Conseil constitutionnel a récemment censuré le principe d'un accès des organismes de sécurité sociale aux données de connexion (cf. 2.5).



des tiers prévus par le LPF et d'un droit d'accès aux données de connexion pour les seules données permettant l'identification des personnes proposant un travail ou une prestation pouvant être constitutive de travail illégal<sup>552</sup>.

Les agents des **douanes** disposent de droits de communication particulièrement étendus, notamment d'un droit spécifique visant les « *papiers et documents de toute nature relatifs aux opérations intéressant leur service* », que le Conseil constitutionnel a jugé conforme à la Constitution en 2012<sup>553</sup> et dont le champ d'application est déterminé en fonction des lieux afférents aux activités de contrôle (gares, locaux des compagnies maritimes et aériennes...) et des personnes soumises à ce droit (art. 65 s.). Parmi ces dernières figurent notamment les opérateurs de télécommunication (cf. 2.5). Enfin, les agents des douanes disposent d'un droit spécifique envers les bénéficiaires du Fonds européen agricole de garanties agricoles (FEAGA)<sup>554</sup>.

Les autorités administratives indépendantes et les autorités publiques indépendantes chargées d'une mission de régulation disposent généralement d'un droit de communication étendu auprès des personnes soumises à leur contrôle et des tiers susceptibles de fournir des informations intéressant la conduite de leurs contrôles. A titre d'illustration, les enquêteurs et les contrôleurs de l'AMF peuvent « *pour les nécessités de l'enquête ou du contrôle, se faire communiquer tous documents, quel qu'en soit le support* » (art. L. 621-10 du CMF). Le secrétaire général de l'ACPR peut quant à lui demander aux personnes soumises à son contrôle « *tous renseignements, documents, quel qu'en soit le support, et en obtenir la copie, ainsi que tous éclaircissements ou justifications nécessaires à l'exercice de sa mission* » ainsi que « *la communication des rapports des commissaires aux comptes et, d'une manière générale, de tous documents comptables dont il peut, en tant que de besoin, demander la certification* » (L. 612-24 du CMF).

Les **autorités de régulation économique sectorielle** - Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse (ARCEP), Commission de régulation de l'énergie (CRE), Autorité de régulation des transports (ART) - disposent d'un pouvoir général d'accès auprès des opérateurs régulés, des entreprises du secteur et des autres autorités administratives, aux informations<sup>555</sup> nécessaires à l'exercice de leurs missions de régulation, dont la méconnaissance par les opérateurs peut donner lieu à des sanctions administratives. Ce **pouvoir général d'accès à l'information**, détenu par l'autorité elle-même, se distingue des droits de communication dont ses agents disposent dans le cadre de leurs **pouvoirs d'enquête et de contrôle**, à l'égard desquels les comportements d'obstruction sont sanctionnés

---

<sup>552</sup> Art. L. 8113-5-1 et L. 8113-5-2 du code du travail, issus de la loi du 5 septembre 2018 *pour la liberté de choisir son avenir professionnel*.

<sup>553</sup> Décision n° 2011-214 QPC du 27 janvier 2012, *Société COVED SA*.

<sup>554</sup> Art. 65 A s. du code des douanes

<sup>555</sup> Principalement d'ordre économique, financier et comptable, ou relatives à la prospection commerciale, aux conditions de fourniture des produits et services, à la qualité de service.



pénalement<sup>556</sup>. Ces droits sont définis en des termes assez larges (« *tout document utile* »), mais exercés à l'égard d'opérateurs déterminés (opérateurs régulés et entreprises du secteur).

Certains droits de communication sont définis dans des termes très larges. Ainsi, le **code de l'environnement** donne-t-il aux agents de l'administration le droit de se faire communiquer les documents relatifs à l'objet du contrôle et nécessaires à l'accomplissement de leurs missions, « *en quelques mains qu'ils ne trouvent* » et d'en prendre copie, en matière de contrôles administratifs (art. L. 171-3) et en matière de police judiciaire, mais aussi, dans ce dernier cas, celui de procéder à leur saisie (art. L. 172-1). Ces pouvoirs, attribués à de très nombreuses catégories d'agents, et à l'égard desquels le fait de faire obstacle aux fonctions des agents<sup>557</sup> est un délit, apparaissent insuffisamment encadrés<sup>558</sup>. Les dispositions de l'article L. 512-8 du **code de la consommation** relatives aux pouvoirs d'enquête simple, qui peuvent également être mises en œuvre par de nombreuses catégories d'agents, présentent le même degré de généralité, et prévoient la possibilité de procéder à la saisie des documents (dans des dispositions communes aux pouvoirs de police administrative et de police judiciaire).

Le droit de communication peut aussi s'exercer **à l'égard d'autorités publiques tierces intervenant dans un champ de compétence proche de celui de son titulaire.**

A titre d'illustration, selon un mécanisme inspiré de l'article 31 de la loi de la loi du 31 juillet 1920 précitée, les agents de l'administration fiscale et ceux des douanes disposent d'un droit de communication que le code des douanes identifie comme propre à l'administration des finances qui s'exerce à l'égard des « *documents de service* » détenus par les autres administrations au sens large (arts. L. 83 du LPF et 64 A, 1. du code des douanes). Les agents de DGFIP, de la DGDDI et de la DGCCRF disposent par ailleurs d'un droit de communication spécifique leur permettant de « *se communiquer spontanément ou sur demande tous documents et renseignements détenus ou recueillis dans le cadre de l'ensemble de leurs missions respectives* » (art. L. 83 A du LPF). Le législateur a en outre prévu des mécanismes d'échange d'informations entre les agents des douanes et les officiers et agents de police judiciaire en matière de lutte contre les activités lucratives non déclarées portant

---

<sup>556</sup> Initialement inspirés de ceux des rapporteurs du conseil de la concurrence et des agents de la DGCCRF (cf. 1.1.4). Ces pouvoirs sont partagés avec les agents des ministères chargés des communications électroniques et des postes, dans le cas de l'ARCEP, de l'économie et de l'énergie, s'agissant de la CRE (sur la base de dispositions identiques reproduites dans un chapitre distinct du code de l'énergie, alors que dans les dispositions sont communes dans le cas de l'ARCEP).

<sup>557</sup> Dans des conditions qui ne sont pas définies (art. L. 173-4).

<sup>558</sup> Par contraste, pour la recherche et la constatation d'infractions en matière de pêche maritime, les agents mentionnés à l'art. L. 942-1 du code rural et de la pêche maritime peuvent seulement « *Vérifier les documents professionnels de toute nature propres à faciliter l'accomplissement de leurs missions et en prendre copie* » (art. L. 942-6).



atteinte à l'ordre public et à la sécurité publique (art. 59 *quater* du code des douanes).

#### **b) Les mécanismes de transmission d'informations**

Le législateur a introduit des mécanismes de transmission d'informations qui se distinguent du droit de communication *stricto sensu* dès lors que leur mise en œuvre n'est conditionnée à **aucune demande préalable de l'autorité bénéficiaire**.

Ces transmissions peuvent d'abord consister en la « **dénonciation de faits particuliers** »<sup>559</sup> portés à la connaissance des personnes tenues à une telle obligation.

Dans le domaine fiscal, selon un mécanisme hérité du second alinéa de l'article 31 de la loi du 31 juillet 1920, l'autorité judiciaire est par exemple tenue de communiquer à l'administration des finances « *toute indication qu'elle recueille, à l'occasion de toute procédure judiciaire, de nature à faire présumer une fraude commise en matière fiscale ou une manœuvre quelconque ayant eu pour objet ou pour résultat de frauder ou de compromettre un impôt* » (art. L. 101 du LPF). En revanche, le ministère public dispose d'une simple faculté, à l'occasion de toute procédure judiciaire, de communiquer les dossiers à cette même administration (art. L. 82 C du LPF). Quant aux organismes de protection sociale, ils doivent de manière générale communiquer à l'administration fiscale « *les faits susceptibles de constituer des infractions qu'ils relèvent en ce qui concerne l'application des lois et règlements relatifs, d'une part, aux impôts et taxes en vigueur et, d'autre part, aux cotisations et contributions sociales* » (art. L. 99 du LPF).

En matière sociale, les textes organisent diverses procédures d'échange d'informations, notamment entre les caisses elles-mêmes et avec les services consulaires, les services de l'Etat, Pôle Emploi et l'autorité judiciaire<sup>560</sup>. Le code de la sécurité sociale « habilite » ainsi l'autorité judiciaire à communiquer aux organismes de protection sociale toute indication qu'elle recueille de nature à faire présumer une fraude ou une manœuvre quelconque commise en matière sociale (art. L. 114-16, al. 1er). Il impose par ailleurs au ministère public ou, le cas échéant, au conseil de l'ordre dont la chambre disciplinaire a prononcé la sanction, d'informer le directeur de l'Union nationale des caisses d'assurance maladie lorsqu'un professionnel de santé a été définitivement sanctionné ou condamné à une interdiction temporaire ou définitive d'exercer sa profession (*ibid*, al. 3 et 4).

Ces transmissions peuvent également revêtir un **caractère « automatique » pour certains documents**.

En matière fiscale, les caisses de sécurité sociale doivent par exemple adresser à l'administration un relevé récapitulatif, par professionnel de santé, des feuilles de maladie et notes de frais remises par les assurés (L. 97 du LPF) ; les organismes

---

<sup>559</sup> Pour reprendre la typologie de M. Collet et P. Collin (*Procédures fiscales*, 3<sup>e</sup> édition, § 40)

<sup>560</sup> L. 114-11 s. du CSS.



débiteurs doivent également fournir chaque année à l'administration la liste des personnes bénéficiaires de l'allocation aux adultes handicapés et des personnes percevant le revenu de solidarité active (L. 98 A).

La législation sociale prévoit également que les organismes de sécurité sociale, les caisses assurant le service des congés payés, Pôle emploi et les administrations de l'Etat se communiquent les renseignements nécessaires à « *l'appréciation de droits ou à l'exécution d'obligations entrant dans le fonctionnement normal du service public dont sont chargés ces organismes* », à l'information des personnes sur l'ensemble de leurs droits, au contrôle, à la justification dans la constitution des droits et à la justification de la liquidation et du versement des prestations dont sont chargés ces organismes ou permettant d'établir le respect des conditions de résidence prévues pour l'ouverture des droits et le service des prestations (L. 114-12 du CSS).

### c) Les informations d'origine étrangère

Enfin, les autorités administratives peuvent bénéficier d'informations d'origine étrangère.

Le code de la sécurité sociale prévoit un mécanisme spécifique d'échange d'information entre les organismes de contrôle, les autorités consulaires et l'Agence pour l'enseignement français à l'étranger s'agissant des informations utiles à l'appréciation et au contrôle des conditions d'ouverture ou de service des prestations et des aides qu'ils versent, au recouvrement de leurs créances et aux vérifications par les autorités consulaires des conditions de délivrance des documents d'entrée et de séjour sur le territoire français (L. 114-11 du CSS).

Les mécanismes de coopération internationale sont particulièrement élaborés **en matière fiscale**. Le principe de l'échange international de renseignements y est même consacré **en droit interne** (à l'article L. 114 du LPF en ce qui concerne les Etats ayant conclu avec la France une convention d'assistance réciproque en matière d'impôts pour les échanges de renseignements, et à l'article L. 114 A du même livre en ce qui concerne les autres Etats membres de l'Union européenne).

Traditionnellement, les **conventions fiscales bilatérales** d'élimination des doubles impositions conclues par la France comportent une **clause d'assistance administrative**, inspirée de l'article 26 du modèle de convention fiscale concernant le revenu et la fortune élaboré par le comité des affaires fiscales de l'OCDE. L'efficacité de ce type de clause varie toutefois en fonction de la façon dont la convention en cause en définit le champ d'application (qui peut être limité au seul respect de la convention ou inclure celui de la législation fiscale interne des Etats parties), de la bonne volonté et des capacités des administrations des Etats tiers et surtout de la détention, par l'administration française, d'indices de fraude la poussant à faire usage d'un tel pouvoir.

A la suite de l'adoption par les États-Unis le 18 mars 2010 de la loi relative au respect des obligations fiscales concernant les comptes étrangers (dite « loi FATCA »), les



Etats membres de l'OCDE et du Forum Mondial se sont engagés dans la voie de **l'échange automatique d'informations (EAI)** en matière fiscale – qui ne présente pas les inconvénients des clauses d'assistance administrative traditionnelles et dont l'efficacité apparaît ainsi bien supérieure pour lutter contre la fraude et l'évasion fiscales internationales. La France et les Etats-Unis ont signé un accord le 14 novembre 2013 pour fixer un cadre bilatéral en cette matière. L'OCDE a pour sa part élaboré un référentiel mondial prévoyant l'échange automatique annuel entre Etats de renseignements relatifs aux comptes financiers, qui a donné lieu à la signature, le 29 octobre 2014, par 94 Etats (dont la France), d'un accord qui est entré en vigueur en septembre 2017.

Par ailleurs, plusieurs **directives et règlements européens** comportent des mécanismes sectoriels ou généraux d'échange ou de transmission d'informations en matière fiscale (en particulier les six directives relatives à la coopération administrative dans le domaine fiscal, dites « DAC »). Récemment, la directive n° 2018/822 du 25 mai 2018 (dite « DAC 6 ») a ainsi introduit une obligation de déclaration des dispositifs fiscaux transfrontaliers potentiellement agressifs – les informations récoltées sur ce fondement ayant vocation à faire l'objet d'échanges automatiques dans le cadre d'une base de données centralisée.

### **2.3.2. Des garanties progressivement précisées**

#### **a) Des pouvoirs susceptibles de porter atteinte au droit constitutionnel au respect de la vie privée et à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789**

La définition du champ d'application du droit de communication par le législateur est soumise **aux exigences du droit constitutionnel au respect de la vie privée**, que le Conseil constitutionnel rattache à l'article 2 de la Déclaration de 1789<sup>561</sup>. S'il s'était déjà prononcé au cours de la période récente sur la conformité à la Constitution de certains droits de communication dont sont dotés les agents des douanes en 2012<sup>562</sup>, de la DGCCRF en 2015<sup>563</sup>, du Défenseur des droits en 2011<sup>564</sup> et de l'Autorité de la concurrence en 2016<sup>565</sup>, le Conseil constitutionnel a précisé sa jurisprudence en 2019, à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur le droit de communication des agents des organismes de sécurité sociale. Le Conseil constitutionnel a, pour la première fois, explicitement examiné la sensibilité des

---

<sup>561</sup> Décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999.

<sup>562</sup> Décision n°2011-214 QPC du 27 janvier 2012 : saisie de griefs tirés de la méconnaissance de la liberté individuelle, des droits de la défense et du principe selon lequel nul n'est tenu de s'accuser, le Conseil constitutionnel ne s'est pas expressément prononcé sur conformité au droit au respect de la vie privée mais l'a implicitement reconnue en déclarant les dispositions en cause conformes à la Constitution.

<sup>563</sup> Décision n° 2015-715 DC du 5 août 2015.

<sup>564</sup> Décision n° 2011-626 DC du 29 mars 2011.

<sup>565</sup> Décision n° 2016-552 QPC du 8 juillet 2016.



données concernées puis **recherché si leur communication présentait un lien direct** avec les missions confiées aux agents concernés<sup>566</sup>. Le Conseil constitutionnel a confirmé cette approche en 2020 au sujet de la commission de protection des droits de la HADOPI<sup>567</sup>.

Par ailleurs, **l'article 16 de la Déclaration de 1789** fait obstacle à ce que des autorités administratives se fondent sur des **documents irrégulièrement obtenus par une personne publique** alors même que ces documents auraient été régulièrement portés à leur connaissance (cf. 2.6.4).

#### **b) Les garanties prévues par le droit positif**

Le droit de communication s'exerce naturellement **dans les limites que lui a assignées le législateur**, de sorte qu'il ne peut être mis en œuvre à l'égard de catégories de personnes ou pour récolter des informations ou documents non visés par la loi. Il a ainsi été jugé que si les agents des impôts avaient le droit de demander de manière non contraignante des renseignements à des personnes ou organismes non soumis à ce droit au titre de leur pouvoir général d'investigation, ils ne pouvaient les interroger en se référant expressément au droit de communication<sup>568</sup>. Néanmoins, on relèvera qu'au moins en ce qui concerne la jurisprudence fiscale, celle-ci retient une interprétation réaliste des notions prévues par la loi afin de ne pas entraver l'action administrative<sup>569</sup>.

Mais dès lors que le droit de communication intervient à l'intérieur du champ d'application défini par les textes, **la régularité de son exercice n'est entourée par la loi d'aucune formalité particulière** (ainsi que l'a précocement confirmé la

---

<sup>566</sup> Décision n° 2019-789 QPC du 14 juin 2019, relevant que si la communication des données bancaires, qui permet à titre principal aux organismes sociaux d'avoir connaissance des revenus, des dépenses et de la situation familiale de la personne objet de l'investigation, présente un lien direct avec l'évaluation de la situation de l'intéressé au regard du droit à prestation ou de l'obligation de cotisation (cons. 13), tel n'est pas le cas des données de connexion (cons. 15).

<sup>567</sup> Décision n° 2020-841 QPC du 20 mai 2020. A cette occasion, il a jugé contraire à la Constitution une partie du droit de communication général dévolu aux membres et agents de la commission de protection des droits de la HADOPI en jugeant que : « *« en faisant porter le droit de communication sur "tous documents, quel qu'en soit le support" et en ne précisant pas les personnes auprès desquelles il est susceptible de s'exercer, le législateur n'a ni limité le champ d'exercice de ce droit de communication ni garanti que les documents en faisant l'objet présentent un lien direct avec le manquement à l'obligation énoncée à l'article L. 336-3 du code de la propriété intellectuelle, qui justifie la procédure mise en œuvre par la commission de protection des droits »* ».

<sup>568</sup> CE, 1er juillet 1987, *Marcantetti*, n° 54222, Rec.

<sup>569</sup> M. Collet et P. Collin, *Procédures fiscales*, 3e édition, § 32 ; CE, 5 mai 2008, *Babonneau*, n° 291229, T. avec chronique E. Glaser RJF 8-9/08 n° 988 « Droit de communication : quelles garanties pour le contribuable ? ».



jurisprudence fiscale<sup>570</sup>). En particulier, lorsqu'il est exercé auprès d'un tiers, le droit de communication n'est pas soumis à l'obligation d'informer la personne contrôlée<sup>571</sup>. C'est ce qui explique que la jurisprudence examine de longue date si l'exercice du droit de communication ne constitue pas une vérification de comptabilité déguisée en jugeant que ce droit permet seulement à l'administration de demander à un tiers ou, éventuellement au contribuable lui-même, sur place ou par correspondance, de manière ponctuelle, des renseignements disponibles sans que cela nécessite d'investigations particulières, ou dans les mêmes conditions, de prendre connaissance, et le cas échéant, copie de certains documents existants qui se rapportent à l'activité professionnelle de la personne auprès de laquelle ce droit est exercé (CE, Section, 6 octobre 2000, *S.A.R.L. Trace*, n° 208765, Rec.).

Par ailleurs, s'il arrive au législateur d'identifier directement le **grade des agents titulaires du droit de communication** – qu'il réserve par exemple aux agents ayant le grade de contrôleur en matière douanière<sup>572</sup>, cette pratique n'est pas systématique. La partie législative du livre des procédures fiscales renvoie ainsi généralement aux agents de la DGDDI ou de la DGFIP sans davantage de précision.

La jurisprudence fiscale est néanmoins à l'origine de **garanties offertes au contribuable rectifié sur le fondement de renseignements obtenus de tiers**. En effet, selon un mécanisme issu d'une jurisprudence ancienne et constante du Conseil d'Etat<sup>573</sup> et codifié depuis 2005 à l'article L. 76 B du LPF<sup>574</sup>, l'administration doit informer le contribuable, avant la mise en recouvrement, de la teneur et de l'origine des renseignements et documents obtenus de tiers sur lesquels elle s'est fondée pour établir l'imposition, afin de permettre à l'intéressé de demander à ce que ces documents soient mis à sa disposition<sup>575</sup>. La loi de financement de la sécurité sociale pour 2008 a instauré une **garantie identique en matière sociale** lorsqu'un organisme de sécurité sociale s'appuie sur des informations et documents obtenus auprès de tiers pour supprimer le service d'une prestation ou mettre des sommes en recouvrement<sup>576</sup>. Dans la décision précitée du 14 juin 2019, le Conseil constitutionnel a jugé ce dispositif conforme à la Constitution – sans néanmoins, semble-t-il, faire de cette garantie une condition de la constitutionnalité du droit de communication en cause.

---

<sup>570</sup> CE 13 mars 1964, n° 57930, Rec. p. 413 ; CE 18 décembre 1968, n° 70330, Rec. p. 659 ; contrairement aux procédures de vérification approfondie, le droit de communication n'a pas à être précédé d'un avis (CE, 27 avril 1987, n° 63634, Rec.).

<sup>571</sup> CE, Section, 6 octobre 2000, *S.A.R.L. Trace*, n° 208765, Rec., RJF 12/00 n° 1497 avec chronique J. Maïa p. 895

<sup>572</sup> Arts. 64 A et 65 du code des douanes

<sup>573</sup> CE 14 mai 1986, N° 59590, T. p. 467, RJF n° 719 ; 3 décembre 1990, *SA Antipolia*, n° 103101.

<sup>574</sup> Art. 27 de l'ordonnance n° 2005-1512 du 7 décembre 2005

<sup>575</sup> CE, 31 juillet 2009, *Société Financière François 1<sup>er</sup>*, n° 297308, T.

<sup>576</sup> Art. L. 114-21 du code de la sécurité sociale issu de la loi n° 2007-1786 du 19 décembre 2007 instaurant un droit de communication au bénéfice de ces organismes



Enfin, on relèvera que si, en matière fiscale, la contestation devant le juge, par le contribuable concerné, de l'exercice du droit de communication n'est pas détachable de celle de la procédure d'imposition, le Conseil d'Etat a reconnu la faculté de former un recours pour excès de pouvoir contre cette décision **à la personne tierce à l'égard de laquelle l'administration a usé de son droit de communication**<sup>577</sup>. En effet, alors que le contribuable peut contester la régularité de la procédure d'imposition à l'occasion d'un litige d'assiette, le tiers visé par la demande de communication ne dispose pas de cette voie contentieuse pour contester le recours à cette procédure (laquelle l'expose à des sanctions s'il refuse d'y déférer).

Ainsi, la définition des droits de communication et des garanties qui y sont afférentes présente une certaine homogénéité dans les matières liées au recouvrement et à la lutte contre la fraude, dans lesquelles ils sont particulièrement étendus à l'égard des tiers. **Certaines des garanties qui y sont attachées pourraient être étendues à l'ensemble des contrôles administratifs, dès lors que l'on est en présence de droits de communication qui ont tous le caractère de techniques de contrôle d'un administré et non de simple mesures administratives.**

La jurisprudence du Conseil constitutionnel doit en outre conduire, dans certains domaines, à **clarifier des formulations trop imprécises** quant à l'objet, aux destinataires et aux modalités d'exercice des droits de communication.

Enfin, on peut **s'interroger sur la lisibilité globale du système d'échange d'informations entre autorités administratives** du fait, notamment, de la multiplication, par des interventions ponctuelles du législateur, des mécanismes de levée du secret professionnel entre autorités enquêtrices voire des renvois (comme en matière sociale) à une partie des droits de communication existants.

---

<sup>577</sup> CE, 7 novembre 2008, *Chambre départementale des notaires de Seine-et-Marne*, n° 305609, Rec., conclusions L. Olléon



## 2.4. Divers autres pouvoirs à l'égard des personnes et des choses

---

Aux pouvoirs précédemment décrits, dont disposent la plupart des agents qui contrôlent et enquêtent, s'ajoutent une vaste gamme d'autres pouvoirs, en particulier à l'égard des personnes et des choses<sup>578</sup>.

### 2.4.1. Les pouvoirs à l'égard des personnes

#### 1. Les pouvoirs de contrainte

Ce sont par définition les pouvoirs les plus forts. Mais ils ne peuvent être exercés que par peu d'agents et dans de rares cas.

##### a) La privation de liberté

L'ordonnance du 30 juin 1945 relative à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique dotait les administrations de la concurrence, des prix et de la police économique de pouvoirs extrêmement étendus, incluant l'arrestation du délinquant, en cas de flagrant délit, pour le conduire devant le parquet compétent. Ces pouvoirs n'ont pas été maintenus par l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986. De même, les agents assermentés de l'Office national des forêts (depuis 2012)<sup>579</sup> ne sont plus chargés d'arrêter et de conduire devant un juge ou le maire, ni les chefs de district et agents techniques des eaux et forêts et les gardes champêtres (depuis 2014)<sup>580</sup> de conduire devant un officier de police judiciaire « *tout inconnu ou individu qu'ils ont surpris en flagrant délit* ».

Les agents des douanes sont aujourd'hui les seuls agents de l'administration, en dehors des officiers et des agents de police judiciaire, à disposer de pouvoirs de détention temporaire. Le régime très ancien de la **retenue douanière**<sup>581</sup> a été aligné depuis 1987 sur celui de la garde à vue<sup>582</sup>. A la suite de sa censure par le Conseil constitutionnel en 2010<sup>583</sup>, le législateur<sup>584</sup> a renforcé les droits des personnes retenues<sup>585</sup>.

---

<sup>578</sup> Les pouvoirs de saisie ont été examinés avec les droits de visite (s'agissant des saisies d'éléments de preuve, qui constituent des actes d'enquête), dans la mesure où ils s'exercent le plus souvent dans ce cadre, et où leur existence est un élément déterminant du régime des garanties applicables à ces droits de visite.

<sup>579</sup> Art. L. 152-3 de l'ancien code forestier.

<sup>580</sup> Art. 24 du code de procédure pénale dans sa version antérieure à 2014.

<sup>581</sup> Issu de l'art. 41 de la loi du 28 avril 1816 sur les finances.

<sup>582</sup> Exigence d'un cas de flagrant délit, information immédiate du procureur de la République, durée de 24 heures, prolongation décidée par le procureur de la République pour la même durée, faculté pour ce dernier de se rendre sur place, consignation des déclarations sur des procès-verbaux.

<sup>583</sup> Décision n° 2010-32 QPC du 22 septembre 2010.



L'absence de pouvoir spécifique ne prive toutefois pas les agents de la faculté dont dispose tout citoyen en application de l'article 73 du code de procédure pénale, dans les cas de crime flagrant ou de délit flagrant puni d'une peine d'emprisonnement, **d'en appréhender l'auteur** pour le conduire devant l'officier de police judiciaire le plus proche.

#### b) Le port d'armes

Même s'il ne s'agit pas à proprement parler d'un pouvoir de contrainte, il faut mentionner le port d'armes, manifestation de la force des agents qui en sont dotés. Il s'agit principalement, dans certaines circonstances de service, des agents des douanes, de l'Office français de la biodiversité et de l'Office national des forêts.

#### c) Les fouilles

L'article 60 du code des douanes autorise les douaniers à procéder à des « *visites de personnes* », c'est-à-dire à des fouilles corporelles par palpation, des fouilles de vêtements et des fouilles de bagages<sup>586</sup>, pour l'application des dispositions du code et « *en vue de la recherche de la fraude* »<sup>587</sup>. Elles peuvent être réalisées en tout lieu du territoire national (Cass. crim. 23 mars 1992, n° 91-83.775, Bull. crim. N° 124). Elles ne peuvent donner lieu au maintien des personnes concernées à la disposition des agents des douanes au-delà de ce qui est strictement nécessaire à l'accomplissement de cette mesure et à l'établissement du procès-verbal qui la constate<sup>588</sup>.

En matière de transports et de franchissement des frontières, les articles L. 5332-6 et L. 6342-4 du code des transports (dans les cas respectivement de la sûreté portuaire et de la sûreté aéroportuaire), habilite, outre les agents des douanes, les agents désignés par les exploitants des installations portuaires ou aéroportuaires ou les compagnies de transport, agréés par l'autorité administrative et par le procureur de la République<sup>589</sup>, à

---

<sup>584</sup> Art. 19 de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011.

<sup>585</sup> Exigence d'un flagrant délit douanier puni d'une peine d'emprisonnement et que la mesure soit justifiée par les nécessités de l'enquête douanière, prolongation de la retenue par le procureur de la République dans les conditions prévues au II de l'art. 63 du code de procédure pénale, possibilité pour le procureur de modifier la qualification des faits notifiée à la personne, droit à l'assistance d'un avocat, notification des droits et griefs à la personne retenue, encadrement du recours à la fouille intégrale, régime spécial applicable aux mineurs.

<sup>586</sup> Mais non à des fouilles intégrales, auxquelles est applicable le régime de la perquisition (Crim. 22 janvier 1953, *Isnard*, D.1953.533, JCP 1953.II.7456).

<sup>587</sup> La Cour de cassation a jugé que les questions prioritaires de constitutionnalité qui lui ont été transmises concernant ces dispositions ne revêtaient pas de caractère sérieux (cf. notamment crim. 25 janvier 2012, n° 11-84.876).

<sup>588</sup> Crim. 15 juin 1987, Bull. crim. N° 249 ; crim. 13 juillet 2019 N° 18-83.297, publié au bulletin

<sup>589</sup> Ils doivent avoir la nationalité française ou être ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne. L'obtention d'un agrément est subordonnée à la réalisation d'une enquête administrative permettant la consultation du bulletin n° 2 du casier judiciaire et des traitements



effectuer des fouilles corporelles (palpation de sécurité et fouille des bagages) dans les zones d'accès restreint à des fins de sûreté, avec le consentement des intéressés. Il s'agit en pratique d'agents de sociétés privées de sécurité.

#### d) Les vérifications d'identité

Contrairement au **recueil d'identité** qui consiste simplement à demander à une personne de décliner son identité, le **relevé d'identité** permet de demander au contrevenant de présenter une pièce d'identité ou de justifier de son identité par tout autre moyen.

Cette prérogative figure parmi les pouvoirs de **police judiciaire** de certains agents de l'administration à l'encontre des personnes à l'égard desquelles ils entendent dresser un procès-verbal d'infraction, notamment :

- en matière forestière, les agents et gardes mentionnés aux articles L. 161-4 à L. 161-6 du code forestier (art. L. 161-14 du code forestier)<sup>590</sup>,
- en application du code rural et de la pêche maritime, en matière de sécurité sanitaire des aliments, de santé animale, de protection des végétaux et de médicaments vétérinaires (art. L. 205-4) ou de pêche maritime (art. L. 942-3),
- en application du code de l'environnement (art. L. 172-7),
- les agents des douanes (art. 67-1 du code des douanes),
- les officiers de port, officiers de port adjoints et surveillants de port ou auxiliaires de surveillance (art. L. 5336-7 du code des transports),
- les pharmaciens inspecteurs de santé publique et les inspecteurs des ARS ayant la qualité de pharmacien habilités et assermentés (art. L. 5411-4 du code de la santé publique)<sup>591</sup>,
- les agents ayant compétence pour constater les contraventions de grande voirie concernant le domaine fluvial (art. L. 2132-23 du code général de la propriété des personnes publiques)<sup>592</sup>.

---

automatisés de données à caractère personnel réalisés par les services de police et de gendarmerie.

<sup>590</sup> Cf annexe II : agents des services des forêts de l'Etat, de l'ONF, de l'établissement public du domaine national de Chambord, gardes champêtres et agents de police municipale, fonctionnaires habilités par le code de l'environnement à constater les infractions pénales en matière de chasse, de pêche, de protection de l'eau, des milieux aquatiques, des parcs nationaux ou des espaces naturels (soit plus de 40 catégories d'agents), agents publics habilités par la loi ou le règlement à effectuer des missions de surveillance, des inspections ou des contrôles de police administrative dans les bois et forêts), gardes particuliers assermentés.

<sup>591</sup> Dispositions issues de l'ordonnance n° 2013-1183 du 19 décembre 2013 *relative à l'harmonisation des sanctions pénales et financières relatives aux produits de santé et à l'adaptation des prérogatives des autorités et des agents chargés de constater les manquements.*

<sup>592</sup> Art. L. 2132-23 du CG3P : 1° fonctionnaires des collectivités territoriales et de leurs groupements ; 2° adjoints au maire et gardes champêtres ; 3° personnels de VNF sur le domaine



Elle est attribuée aux **agents de l'Autorité de la concurrence et de la DGCCRF en matière de concurrence**, lorsqu'ils recherchent ou constatent une infraction ou un manquement au livre IV du code de commerce (art. L. 450-3-1 du code de commerce) et aux agents habilités à rechercher et à constater des infractions et manquements au **code de la consommation** (art. L. 512-13 de ce code, dispositions également issues de la loi sur la consommation)<sup>593</sup>. Par contraste, dans le cas des opérations de visite et de saisie en matière fiscale, la possibilité de demander à l'occupant des lieux ou à son représentant et au contribuable de justifier de leur identité et de leur adresse est soumise à l'autorisation préalable du juge des libertés et de la détention, qui doit mentionner ce point dans son ordonnance (II) et à leur consentement (III bis).

En matière de **travail illégal**, les agents de contrôle compétents sont habilités à demander aux employeurs, aux travailleurs indépendants, aux personnes employées dans l'entreprise ou sur le lieu de travail ainsi qu'à toute personne dont ils recueillent les déclarations dans l'exercice de leur mission de justifier de leur identité et de leur adresse (art. L. 8271-6-1 du code du travail). Ils ne peuvent toutefois obtenir ces justifications sans le consentement préalable des intéressés à être entendus (Cass., civ. 1<sup>e</sup>, 4 novembre 2020, n° 19-20.772, publié). **Les inspecteurs et contrôleurs du travail** sont en outre habilités de façon plus générale à demander aux employeurs et aux personnes employées dans les établissements soumis au présent code de justifier de leur identité et de leur adresse (art. L. 8113-2 du code du travail). Le refus de s'y soumettre n'est pas constitutif d'un délit d'obstacle.

La **vérification d'identité** est la conséquence du refus ou de l'impossibilité dans laquelle se trouve la personne contrôlée de justifier de son identité. La plupart des textes précisent que l'agent rend compte à un officier de police judiciaire<sup>594</sup> et qu'il est fait application de l'article 78-3 du code de procédure pénale<sup>595</sup>. Cependant, **les formulations varient, et pourraient être harmonisées ou unifiées**<sup>596</sup>.

Les agents assermentés des **exploitants de services de transport ferroviaire ou guidé** sont habilités selon les cas à recueillir ou à relever l'identité et l'adresse du

---

qui lui a été confié, commissionnés par le directeur général de VNF et assermentés ; 4° agents des ports autonomes fluviaux sur le domaine appartenant à ces ports ou qui leur a été confié, assermentés; 5° agents mentionnés à l'art. L. 2132-21 (agents de l'Etat assermentés à cet effet, OPJ, APJ); 6° personnels de l'établissement public Société du Canal Seine-Nord Europe sur le domaine public fluvial qu'il gère, commissionnés par le président du directoire et assermentés.

<sup>593</sup> Dispositions issues de la loi du 17 mars 2014 relative à la consommation.

<sup>594</sup> Le CRPM ou le code forestier précisent que l'OPJ peut ordonner aux à l'agent de l'administration de retenir l'intéressé sur place, d'autres codes, comme celui de l'environnement, lui imposent de demeurer à leur disposition.

<sup>595</sup> Aux termes duquel l'intéressé est présenté immédiatement à un officier de police judiciaire, qui ne peut le retenir que pendant le temps strictement nécessaire à l'établissement de son identité, qui ne peut excéder quatre heures.

<sup>596</sup> Le renvoi à l'art. 78-3 du code de procédure pénale ne figure pas dans le code du travail. Les inspecteurs du travail ne recourant pas à la vérification d'identité, il ne paraît pas pertinent d'harmoniser la procédure qu'ils mettent en œuvre avec les autres procédures mentionnées.



contrevenant, dans les conditions prévues par l'article 529-4 du code de procédure pénale (art. L. 2241-2 du code des transports).

Les agents des douanes sont les seuls agents autres que les OPJ et les APJ à disposer du pouvoir de **contrôler l'identité** des personnes : lorsqu'elles entrent dans le territoire douanier ou qu'elles en sortent, ou lorsqu'elles circulent dans le rayon des douanes (art. 67 du code des douanes).

## 2. Les examens médicaux

L'article 60 bis du code des douanes, issu de la loi du 31 décembre 1987, autorise à réaliser des examens médicaux de dépistage de produits stupéfiants lorsque des indices sérieux laissent présumer qu'une personne transporte des produits stupéfiants dissimulés dans son organisme, sous réserve du consentement de l'intéressé ou, à défaut, d'une autorisation expresse du président du tribunal judiciaire<sup>597</sup>. Ils sont pratiqués par un médecin. Il s'agit le plus souvent d'examens radiologiques. Le refus de s'y soumettre est un délit (art. 60 bis).

Le code du sport fixe les conditions dans lesquelles les médecins agréés et assermentés par l'Agence française de lutte contre le dopage peuvent procéder à des prélèvements biologiques et à des examens cliniques destinés à déceler la présence dans l'organisme de substances interdites (art. L. 232-11 et L. 232-12).

## 3. Les obligations de localisation

Le code du sport impose, en vertu de dispositions prévues par le code mondial antidopage et introduites dans notre droit positif, à certains sportifs de haut niveau, limitativement énumérés, de se soumettre à une obligation de localisation, en déclarant le lieu où ils sont susceptibles de se trouver, afin de permettre à tout moment la réalisation d'un contrôle inopiné, et en prévoyant que toute combinaison de plus de trois manquements à cette obligation de localisation dans une période de 12 mois est passible de sanctions administratives<sup>598</sup>.

## 4. Les auditions et le recueil de renseignements oraux

### a) Dans le cadre de contrôles administratifs

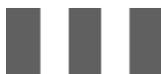
De nombreuses dispositions législatives relatives aux contrôles administratifs prévoient que les agents recueillent « *sur convocation ou place les renseignements et justifications propres à l'accomplissement de leurs missions* »<sup>599</sup> ou « *les renseignements et justifications nécessaires* »<sup>600</sup>.

---

<sup>597</sup> Les résultats de l'examen communiqués par le médecin, les observations de la personne concernée et le déroulement de la procédure doivent être consignés dans un procès-verbal qui lui est transmis.

<sup>598</sup> Art. L. 232-9-3 et L. 232-15 du code du sport.

<sup>599</sup> Selon une formule que l'on retrouve notamment aux art. L. 171-4 du code de l'environnement, L. 951-3 du CRPM, L. 135-4 et L. 142-22 du code de l'énergie, L. 1264-2 du code des transports,



Elles ne prescrivent rarement à cet égard de formalités particulières<sup>601</sup>. Les renseignements ainsi recueillis peuvent le cas échéant être mentionnés dans le procès-verbal ou le rapport de visite lorsqu'il en est prévu<sup>602</sup>.

Les pratiques en la matière – s'agissant de l'information des personnes entendues et de la façon dont les renseignements sont recueillis – pourraient utilement être homogénéisées et formalisées, en particulier, dans les cas où les renseignements ainsi recueillis – auprès de la personne concernée par le contrôle ou de tiers – peuvent être pris en compte dans le cadre d'une procédure de sanction, ou plus généralement à l'appui d'une décision prise en considération de la personne, et lorsque le refus d'y répondre est susceptible de donner lieu à des sanctions.

Ces cas se distinguent de modalités plus courantes de recueil par l'administration de renseignements auprès des personnes concernées.

#### b) Le droit d'interroger de l'inspection du travail

L'article 12 de la Convention n° 81 de l'OIT stipule que les inspecteurs du travail ont le droit d'interroger, « *soit seuls, soit en présence de témoins, l'employeur ou le personnel de l'entreprise sur toutes les matières relatives à l'application des dispositions légales* » (art. 12 de la convention n° 81).

#### c) Les auditions en matière de police judiciaire

Le cadre des auditions en matière pénale, lorsqu'elles concernant une personne suspectée d'infraction, est quant à lui harmonisé par l'article 61-1 du code de procédure pénale, afin de protéger notamment le droit de ne pas s'auto-incriminer (cf. 2.1.2).

Dans une décision récente, le Conseil constitutionnel a censuré les dispositions applicables à l'interrogation des mineurs lorsqu'ils sont entendus par le service de protection judiciaire de la jeunesse dans le cadre d'un recueil de renseignements socio-éducatifs<sup>603</sup>, dans la mesure où elles ne prévoyaient pas qu'ils devaient être informés de leur droit de se taire, alors que les déclarations ainsi recueillies sont susceptibles d'être portées à la connaissance de la juridiction de jugement lorsqu'elles sont consignées dans le rapport joint à la procédure, et portaient ainsi atteinte au principe selon lequel

---

L. 5-9 du CPCE, parfois étendue aux documents : art. L. 450-3, art. L. 512-8 du code de la consommation.

<sup>600</sup> Art. L. 412-2 du code du cinéma et de l'image animée, art. 19 de la loi du 6 janvier 1978 (« *utiles et nécessaires à l'accomplissement de leur mission* »).

<sup>601</sup> Sauf certaines dispositions relatives aux opérations de visite et saisie, qui précisent que les renseignements et justifications recueillis sont consignés dans un compte-rendu annexé au PV et que l'intéressé doit être informé de ce que son consentement est nécessaire (art. L. 16 B du LPF), ou que l'art. L. 61-1 du code de procédure pénale est applicable lorsqu'il est procédé à l'audition d'une personne à l'égard de laquelle il existe des raisons de soupçonner qu'elle a commis une infraction (art. L. 450-4 du code de commerce).

<sup>602</sup> Par des dispositions réglementaires ou par des circulaires ou instructions.

<sup>603</sup> En application de l'art. 12 de l'ordonnance du 2 février 1945 *relative à l'enfance délinquante*.



nul n'est tenu de s'accuser, qui résulte de l'article 9 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen (décision n° 2021-894 QPC du 9 avril 2021).

Cette décision pose la question de l'extension de la procédure prévue par l'article 61-1 du code de procédure pénale, ou à tout le moins d'une information de la personne susceptible d'être mise en cause de son droit de se taire, à des auditions menées dans le cadre de contrôles ou d'enquêtes administratifs lorsqu'elles concernent des faits susceptibles d'être pénalement incriminés et que le dossier de l'enquête est susceptible d'être transmis aux juridictions judiciaires<sup>604</sup>.

#### 2.4.2. Le pouvoir de prélever des échantillons

Certains textes permettent à des agents publics de procéder ou faire procéder à des prélèvements d'échantillons sur des biens, des produits voire sur le corps humain dans le but de soumettre ces échantillons à des analyses scientifiques auprès d'un laboratoire d'essai. Disposent d'un tel pouvoir les **administrations et autorités administratives indépendantes dont les activités d'investigation nécessitent une expertise scientifique particulière**. Les principaux agents utilisateurs de ce pouvoir identifiés par le Conseil d'Etat sont ceux de la direction générale de la concurrence et de la répression des fraudes, des douanes, de l'inspection de la santé publique<sup>605</sup> et de l'Agence française de lutte contre le dopage (AFLD)<sup>606</sup>.

Le pouvoir de prélever des échantillons peut d'abord porter sur des **biens ou produits**. Les **agents de la consommation et de la répression des fraudes** sont, à la connaissance du Conseil d'Etat, les premiers à avoir été formellement dotés de ce pouvoir (1.1.2)<sup>607</sup>. Les agents peuvent aujourd'hui prélever des échantillons, selon un régime légèrement différent, à des fins administratives – il s'agit alors de déterminer les caractéristiques des produits ou des services ou en apprécier le caractère dangereux<sup>608</sup> – ou dans le cadre de la recherche d'infractions. Ils ont effectué 26 586 prélèvements en 2019<sup>609</sup>.

La faculté générale laissée aux **agents des douanes** de procéder à de tels prélèvements a été reconnue en 1996 par le législateur, qui a doté les agents des douanes d'un pouvoir de visite des locaux professionnels incluant un pouvoir de

---

<sup>604</sup> Cette exigence ne figure que dans certains textes relatifs aux opérations de visite et saisie, notamment l'art. L. 450-4 du code de commerce (cf. 2.1.3 et a) ci-dessus).

<sup>605</sup> Art. L. 1421-3 du code de la santé publique.

<sup>606</sup> L. 232-12 s. du code du sport.

<sup>607</sup> Les inspecteurs de la pharmacie en ont, pour leur part, été formellement dotés par la loi du 11 août 1908.

Aujourd'hui plusieurs centaines de milliers de prélèvements d'échantillons sont effectués chaque année dans le domaine de l'eau par les inspecteurs de santé publique en charge de la sécurité sanitaire dans l'environnement.

<sup>608</sup> L. 511-14.

<sup>609</sup> Source : DGCCRF, réponse au questionnaire du Conseil d'Etat.



réaliser des prélèvements d'échantillons<sup>610</sup>. Il a en outre instauré en 2016 un droit général de prélèvement d'échantillons « *en cas de vérification des marchandises prévue par la réglementation douanière européenne ou dans le cadre de l'application du (code des douanes)* », ce qui a notamment eu pour effet de permettre l'exercice de ce pouvoir dans le cadre des contrôles à la circulation<sup>611</sup>.

De manière générale, et contrairement la procédure ultérieure d'expertise (dont la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 prévoyait déjà qu'elle avait lieu « *contradictoirement* »), **la loi entoure la prise d'échantillons sur des biens et produits de peu de garanties en raison de son caractère peu intrusif pour leurs propriétaires ou détenteurs**. Le législateur se contente le plus souvent de préciser le type d'agents et de finalité auxquels son exercice est réservé.

C'est donc **le pouvoir réglementaire** qui est à l'origine des formalités entourant les prélèvements opérés sur des biens et produits, dont l'objet semble être **d'en assurer la fiabilité**<sup>612</sup>. Ainsi, le prélèvement est en principe réalisé en plusieurs exemplaires identiques, puis mis sous scellés. L'opération donne lieu à la rédaction d'un document comportant des mentions obligatoires et un exposé succinct des circonstances dans lesquelles a été effectué le prélèvement (marque, étiquette, importance du lot de marchandise échantillonnée, identité de la marchandise, dénomination exacte...). Par ailleurs, un régime spécifique de prélèvement est applicable depuis 2018 pour les marchandises vendues à distance<sup>613</sup>.

Ce pouvoir peut également s'appliquer **aux personnes**. Ainsi, en matière de **lutte contre le dopage**, le législateur avait instauré, en 1965, un système de sanctions pénales à l'encontre des sportifs, dans lequel les prélèvements médicaux étaient exercés sur l'auteur présumé d'une infraction et sur demande d'un médecin spécialement agréé, par des officiers et agents de police judiciaire<sup>614</sup>. La loi n° 89-432 du 28 juin 1989 *relative à la répression du dopage des animaux participant à des manifestations et compétitions sportives*, dite « loi Bambuck », en déplaçant la sanction d'un terrain pénal à un terrain disciplinaire et administratif, a consacré une

---

<sup>610</sup> Art. 63 *ter* du code des douanes, issu de l'art. 38 de la loi n° 96-314 du 12 avril 1996 *portant diverses dispositions d'ordre économique et financier*.

<sup>611</sup> Art. 67 *quinquies* B, issu de l'art. 38 de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 *renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale*.

<sup>612</sup> Art. R. 512-10 du code de la consommation à R. 512-16 pour les contrôles à des fins de recherche d'infractions ; R. 512-24 du code de la consommation pour les contrôles à finalité administrative – décret n° 2016-1443 du 26 octobre 2016 relatif aux modalités de prélèvements d'échantillons réalisés par les agents des douanes.

<sup>613</sup> Art. R. 512-16-1 s. du code de la consommation pour les contrôles à finalité répressive et art. R. 512-24-1 pour les contrôles à finalité administrative, issus du décret n° 2018-1116 du 10 décembre 2018 pris à la suite de l'art. 36 du règlement (UE) 2017/625 du Parlement Européen et du Conseil du 15 mars 2017.

<sup>614</sup> Art. 3 de la loi n° 65-412 du 1<sup>er</sup> juin 1965 *tendant à la répression de l'usage des stimulants à l'occasion des compétitions sportives*.



définition objective du dopage, selon laquelle il y a présomption d'usage de produits dopants, dès lors que la personne contrôlée est positive à l'une des substances interdites. Depuis sa création en 2006<sup>615</sup>, l'Agence française de lutte contre le dopage est responsable des contrôles antidopage<sup>616</sup> et des analyses. La loi prévoit à cet égard des garanties étendues, dans la mesure où ce pouvoir suppose des actes et examens médicaux (cf. 2.4.1) et le traitement de données médicales, et compte tenu des conséquences qui s'attachent à un contrôle positif<sup>617</sup>.

Si les pratiques très anciennes de prélèvement d'échantillons sont bien encadrées, en raison notamment d'un certain consensus autour de bonnes pratiques en ce qui concerne les garanties de la qualité de l'échantillon et de l'efficacité du contrôle, en revanche, **certains pouvoirs d'enquête et de contrôle sur les personnes sont encore trop hétérogènes. Un encadrement précis et faisant appel, sur certains aspects à des règles identiques, est indispensable.**

## **2.5. Une adaptation variable aux enjeux et aux garanties du monde numérique**

---

Les pouvoirs de contrôle et d'enquête qui viennent d'être décrits sont affectés dans leurs modalités d'exercice par le fait qu'ils sont mis en œuvre le plus souvent pour recueillir des données informatisées en vue de leur traitement. Cela a des conséquences sur leur définition, ainsi que sur les garanties particulières à l'environnement numérique (protection des données personnelles et des données de connexion<sup>618</sup>), qu'il convient de prévoir (2.5.1). Des pouvoirs spécifiques à l'univers numérique émergent et sont expérimentés, tels que celui d'effectuer des constats en ligne (2.5.2).

### **2.5.1. L'accès aux données numériques et aux programmes informatiques dans le cadre des pouvoirs généraux de contrôle et d'enquête**

L'environnement numérique affecte aussi bien la programmation des enquêtes et des contrôles que l'exercice des droits de communication et de visite.

---

<sup>615</sup> Loi n° 2006-405 du 5 avril 2006 relative à la lutte contre le dopage et à la protection de la santé des sportifs

<sup>616</sup> Arts. L. 232-11 s. du code du sport

<sup>617</sup> Notification des contrôles (art. L. 232-13-2), établissement d'un procès-verbal dont un double est transmis à l'intéressé (art. L. 232-12), encadrement du traitement des données issues des contrôles par un décret en Conseil d'Etat (art. L. 232-12-1)

<sup>618</sup> Et l'interdiction des atteintes aux systèmes de traitement automatisés de données (art. 323-3 du code pénal, issu de la loi du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatique dite « loi Godfrain »).



## 1. La programmation des contrôles : une évolution de l'articulation entre les obligations déclaratives, les activités de surveillance et les activités de contrôle et d'enquête

### a) En matière fiscale et sociale

Les **outils informatiques dits « d'analyse-risque »** prennent une place croissante dans la **programmation des contrôles** des administrations fiscale et sociale. Ces dispositifs reposent sur l'analyse et le croisement de données afin d'identifier des incohérences dans les déclarations des administrés, des changements de comportement de leur part ou des indicateurs identifiés comme caractérisant des risques de fraude.

L'**administration fiscale** a ainsi, sur autorisation de la CNIL, constitué en 2014 un traitement automatisé de lutte contre la fraude dénommé « *ciblage de la fraude et valorisation des requêtes* », d'abord au sein de la mission Requetes et valorisation puis, à partir de 2017, d'un bureau en charge de la programmation et de l'analyse des données<sup>619</sup>. Le traitement permet « *de modéliser et de visualiser les comportements frauduleux* » à partir d'un « *recensement des typologies de fraude d'ores et déjà identifiées* » et est désormais mis en œuvre tant pour les fraudes relatives aux professionnels que pour celles relatives aux particuliers. En 2019, cette nouvelle méthode de détection de la fraude a été à l'origine de 22 % des contrôles des professionnels (contre 14 % en 2018)<sup>620</sup>.

En **matière sociale**, la Caisse nationale des allocations familiales (CNAF) utilise depuis 2010 des outils de *data mining* visant à vérifier la situation globale des allocataires et, le cas échéant, à détecter des situations de fraude<sup>621</sup>. La branche recouvrement de l'ACOSS utilise depuis 2014, dans le but de cibler les contrôles, l'analyse des risques à partir de données disponibles dans les systèmes d'informations au moyen de techniques similaires<sup>622</sup>.

Si ces différents usages ne se trouvent pas à proprement parler dans le champ de cette étude – dont le périmètre n'inclut pas la programmation des contrôles, ils sont susceptibles de **modifier les modalités d'exercice des pouvoirs d'enquête** des autorités administratives. L'administration fiscale a par exemple indiqué au Conseil d'Etat que la centralisation des travaux d'analyse de données devait notamment

---

<sup>619</sup> Arrêté du 21 février 2014 portant création par la direction générale des finances publiques d'un traitement automatisé de lutte contre la fraude dénommé « *ciblage de la fraude et valorisation des requêtes* ».

<sup>620</sup> Source : réponse de la DGFIP au Conseil d'Etat.

<sup>621</sup> V. p. ex. le traitement de données à caractère personnel autorisé par la délibération de la CNIL n° 2010-086 du 25 mars 2010 ayant pour finalité l'amélioration du ciblage des comptes allocataires à contrôler par les Caisses d'allocations familiales.

<sup>622</sup> Délégation nationale à la lutte contre la fraude, 2017, Bilan 2015 – Lutte contre la fraude, Ministère de l'Économie et des Finances, pp. 28-30.



permettre aux services territoriaux de concentrer leur activité sur des tâches d'investigation à plus forte valeur ajoutée pour le contrôle fiscal (telles que la connaissance du tissu fiscal local ou l'exploitation des informations transmises par les autres administrations).

Les **outils informatiques** occupent par ailleurs une **place croissante dans la réalisation des contrôles** – notamment du fait de l'élargissement des accès et de l'enrichissement des fichiers de données détenus par les administrations et souvent directement nourris par les administrés eux-mêmes.

A titre d'illustration, l'article 1649 A du code général des impôts<sup>623</sup> impose, pour leurs opérations avec des résidents français, aux banques et à toutes personnes qui reçoivent habituellement en dépôt des valeurs mobilières, titres ou fonds de « *déclarer à l'administration des impôts l'ouverture et la clôture des comptes de toute nature ainsi que la location de coffres forts* ». En raison du volume des déclarations en cause, un arrêté du ministre du budget du 19 mai 1980 a prévu la mise en place d'un système automatisé de gestion du **fichier des comptes bancaires** (FICOBA). Les déclarations (de compte bancaire notamment) incombent aux entités qui gèrent ces comptes auprès du centre de services informatiques compétent. Ces déclarations font l'objet d'un traitement informatisé qui recense, sur support magnétique, l'existence des comptes. Les informations ne peuvent être communiquées qu'aux personnes ou organismes bénéficiant d'une habilitation législative et dans la limite fixée par la loi<sup>624</sup>.

La loi du 23 octobre 2018 sur la lutte contre la fraude (art. 6) a donné accès direct à ce fichier, pour les besoins de leurs missions de contrôle et de recouvrement sur le travail illégal, aux inspecteurs du travail, aux agents des URSSAF et de la MSA individuellement désignés et habilités ainsi qu'à plusieurs directions et entités relevant du ministère de l'intérieur (DGPN, DGGN, DGSI et préfecture de police de Paris). Cette loi a également octroyé à ces mêmes agents, lorsqu'ils n'en disposaient pas déjà, un accès direct au **fichier des contrats d'assurance vie** (FICOVIE), à la **base nationale des données patrimoniales** (BNDP) et à la **base PATRIM** détenus par l'administration fiscale.

La loi de finances pour 2021 a étendu l'accès à ce fichier à l'Agence des services de paiement pour certains de ses contrôles (art. L. 119 du LPF).

#### b) En matière de régulation

De nombreuses autorités de régulation sont particulièrement concernées par les enjeux liés au numérique. Outre la CNIL, dont la mission est transversale, certaines exercent principalement leur surveillance et leur contrôle sur des activités en ligne

---

<sup>623</sup> Qui résulte de la loi de finances pour 1980 (art. 75) qui a elle-même repris en les étendant les dispositions de l'ancien art. 58 de l'annexe II au CGI.

<sup>624</sup> La procédure de déclaration des comptes bancaires est aujourd'hui codifiée aux art. 164 FB à 164 FF de l'annexe IV au CGI.



(comme l'ANJ et la HADOPI), d'autres interviennent de façon croissante à l'égard des plateformes numériques (CSA, ARCEP, ART, Autorité de la concurrence) et d'autres encore sur des transactions essentiellement dématérialisées (AMF sur les marchés financiers et CRE sur les marchés de gros de l'énergie).

Certaines de ces autorités s'appuient, pour la surveillance des marchés, sur la collecte massive de données. Ainsi, en application du règlement (UE) n°1227/2011 du 25 octobre 2011 *concernant l'intégrité et la transparence du marché de gros de l'énergie* (REMIT), l'Agence de coopération des régulateurs de l'énergie effectue depuis 2015 une collecte centralisée des données relatives aux transactions sur les marchés de gros européens de l'énergie et du gaz naturel<sup>625</sup> ; ces données sont ensuite transmises aux régulateurs nationaux chargés de cette surveillance. S'agissant des jeux en ligne, les opérateurs ont l'obligation de communiquer de façon continue à l'ANJ, par le biais du « support matériel d'archivage », des données (sur l'identité des joueurs, leurs adresses postales et de messagerie, leur compte, les événements de jeu et les paiements). L'ensemble des données échangées entre le joueur et l'opérateur transitent par ce support<sup>626</sup>.

Ces autorités développent des outils numériques de surveillance et de contrôle des marchés<sup>627</sup>.

## *2. Le droit général de communication, les contrôles sur place et l'accès aux données numériques*

Les textes relatifs au droit d'accès aux informations et aux documents, aux obligations de conservation de ceux-ci et aux contrôles sur place des administrations sont restés « *technologiquement neutres* » jusqu'à une date assez récente. Ils se bornaient parfois à indiquer que les agents peuvent demander la communication des documents ou en obtenir ou prendre copie « *par tous moyens et sur tout support* »<sup>628</sup>.

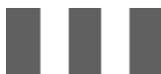
---

<sup>625</sup> Afin notamment d'éviter aux acteurs de marché d'effectuer une double déclaration des transactions internationales.

<sup>626</sup> Les modalités de collecte, d'archivage, d'utilisation et de protection des données sur ce support sont fixées par la loi du 12 mai 2010 et par le décret du 19 mai 2010. Ces données permettent notamment à l'autorité de s'assurer que les personnes interdites de jeux ne jouent pas sur leurs sites, que les modérateurs et mécanismes permettant aux joueurs de s'exclure de jeux sont respectés, que les paris ne sont pas la cause ou l'effet de manipulations sportives, que les avoirs des joueurs sont reversés auprès de prestataires de services de paiement de l'Union, que les opérateurs respectent leurs obligations au titre de la lutte contre le blanchiment et la fraude et qu'ils identifient et accompagnent les personnes présentant un risque d'addiction au jeu.

<sup>627</sup> Par exemple algorithmes permettant d'identifier de possibles manipulations de marché dans le cadre de la surveillance des marchés de gros d'énergie.

<sup>628</sup> V. p. ex. art. L. 450-3 du code de commerce dans sa rédaction en vigueur entre la loi NRE du 16 mai 2001 et la loi du 17 mars 2014 relative à la consommation.



Afin de renforcer l'efficacité du contrôle fiscal<sup>629</sup>, la loi de finances pour 1990 a ainsi établi un **régime spécifique de vérification applicable en cas de comptabilité « tenue au moyen de systèmes informatisés »**. Ce régime, pour l'essentiel encore applicable aujourd'hui, précise les éléments sur lesquels peut porter le contrôle (art. L. 13 du LPF), définit la durée pendant laquelle les contribuables doivent conserver ces éléments (art. L. 102 B) et fixe les pouvoirs accordés au vérificateur et les garanties dont bénéficie le contribuable (art. L. 47 A). Est également prévu un régime spécifique d'évaluation d'office des bases d'imposition en cas d'opposition à contrôle (art. L. 74). Par ailleurs, le contribuable satisfait à son obligation de représentation des documents comptables<sup>630</sup> en remettant à l'administration, au début du contrôle et sous forme dématérialisée, « *une copie des fichiers des écritures comptables* »<sup>631</sup>. Une telle remise constitue une obligation depuis 2013<sup>632</sup>.

L'administration peut, sans formalisme particulier, effectuer sur ce fichier « *des tris, classements ainsi que tous calculs aux fins de s'assurer de la concordance entre la copie des enregistrements comptables et les déclarations fiscales du contribuable* ». Si le vérificateur veut effectuer des « *traitements informatiques* », il doit indiquer en revanche par écrit au contribuable la nature des investigations souhaitées (II de l'art. L. 47 A). Le contribuable choisit l'une des trois modalités de contrôle suivantes : laisser le vérificateur travailler sur le matériel qu'il utilise ; effectuer lui-même, sur ce matériel, les traitements informatiques que souhaite réaliser le vérificateur ; mettre à la disposition du vérificateur une copie des données, traitements et documents qu'il utilise (II de l'art. L. 47 A).

Des dispositions ont été introduites dans de nombreux textes législatifs depuis 1998 pour préciser que les agents chargés des contrôles ou des enquêtes « *peuvent accéder aux programmes informatiques et aux données, ainsi qu'en demander la transcription par tout traitement approprié dans des documents directement utilisables pour les besoins du contrôle* »<sup>633</sup>. On est ainsi passé de droits de communication qui étaient indifférents à la nature et au format du support de l'information à une obligation, à la charge de la personne objet de l'enquête, de donner accès aux données, lorsqu'elles sont numérisées, dans un format exploitable par les contrôleurs.

---

<sup>629</sup> Le volume des documents comptables remis sur papier à l'administration étant susceptible de ralentir les opérations de contrôle.

<sup>630</sup> Prévue à l'art. 54 du CGI.

<sup>631</sup> Selon des normes fixées par arrêté du ministre chargé du budget (I de l'art. L. 47 A du LPF).

<sup>632</sup> Depuis la modification de l'art. L. 47 A par le LFR pour 2012 du 29 décembre 2012 (art. 14).

<sup>633</sup> Dispositions introduites dans le code de la santé publique par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1998, au III de l'art. 44 de la loi du 6 janvier 1978 par la loi du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, et reprises en substance aux art. L. 171-3 et L. 172-11 du code de l'environnement (issus de l'ordonnance du 11 janvier 2012, et respectivement applicables aux contrôles administratifs et aux pouvoirs de police judiciaire) et à l'art. L. 450-3 du code de commerce dans sa version issue de la loi du 17 mars 2014.



Dans certains domaines, comme le contrôle des transports terrestres, les textes encadrent de façon détaillée la façon dont les données relatives à l'activité des personnes contrôlées sont collectées, enregistrées, stockées et communiquées aux contrôleurs<sup>634</sup>.

Le droit de communication peut s'appliquer dans certains cas à des enregistrements. Ainsi, l'article 13 du règlement REMIT relatif aux marchés de gros de l'énergie précise-t-il que les compétences d'enquête des autorités de régulation nationales incluent le droit d'exiger des enregistrements téléphoniques.

### 3. Une modalité d'exercice du droit de communication : l'accès aux données de connexion

La loi n° 2001-1276 du 28 décembre 2001 (loi de finances rectificative pour 2001) a élargi le droit de communication dont bénéficient les agents des **douanes**<sup>635</sup>, ceux du **fisc**<sup>636</sup> et ceux de l'**AMF**<sup>637</sup> aux **données de connexion** conservées par les opérateurs de télécommunications, les fournisseurs d'accès à internet (FAI) et les hébergeurs de contenu. Ce droit a été conçu, à l'origine, comme un cas particulier du droit de communication général reconnu au bénéfice des agents de ces administrations<sup>638</sup>. Il a été étendu à la **HADOPI**<sup>639</sup>. Par un jeu de renvois<sup>640</sup>, cet accès était également ouvert aux **organismes de sécurité sociale**.

Dans sa décision n° 2011-214 QPC du 27 janvier 2012, le Conseil constitutionnel avait déclaré les dispositions de l'art. 65 du code des douanes conformes à la Constitution (sans s'arrêter sur les différentes catégories d'informations visées par cet article).

---

<sup>634</sup> Règlement (UE) n° 165/2014 du 4 février 2014 *relatif aux tachygraphes dans les transports routiers*. Les données sont collectées par le chronotachygraphe, et enregistrées sur la carte de conducteurs, carte à puce que les conducteurs doivent présenter aux contrôleurs.

<sup>635</sup> i du 1° de l'art. 65 du code des douanes (aujourd'hui à l'art. 65 *quinquies*).

<sup>636</sup> Art. L. 83, puis (loi de finances rectificative pour 2008) L. 96 G du LPF.

<sup>637</sup> Art. L. 621-10 du code monétaire et financier.

<sup>638</sup> Selon la secrétaire d'État au budget, devant l'Assemblée nationale, il s'agissait « *de confirmer, dans leur étendue et dans leurs limites actuelles, les pouvoirs légaux d'accès conférés, pour les besoins de leurs missions, à la douane, à la direction générale des impôts et à la Commission des opérations de bourse à l'égard des informations conservées par les opérateurs de télécommunication. Un article de la loi sur la sécurité quotidienne avait pu créer un a contrario source de contentieux et d'imprécision. Il est donc proposé de le rectifier* » (Compte-rendu des débats, JOAN, 2e séance du 5 décembre 2001, p. 9030).

<sup>639</sup> art. L. 331-21 du code de la propriété intellectuelle, issu de la loi du 12 juin 2009 *favorisant la diffusion de la protection de la création sur internet*.

<sup>640</sup> L'art. L. 114-20 du code de la sécurité sociale, issu de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2008, renvoyant – sous réserve de certaines exceptions – aux personnes mentionnées à la section 1 du chapitre II du titre II du livre des procédures fiscales, parmi lesquelles figuraient les opérateurs de communications électroniques (en application de l'art. L. 83, puis de l'art. L. 96 G du LPF, qui n'étaient pas visés parmi les exceptions).



Toutefois, dans sa décision n° 2015-715 du 5 août 2015 sur la loi *pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*, le Conseil constitutionnel a censuré les dispositions qui instaurent un droit similaire au profit des agents de l'Autorité de la concurrence, dans la mesure où celui-ci était de nature à porter atteinte au droit au respect de la vie privée, et où « *si le législateur a réservé à des agents habilités et soumis au respect du secret professionnel le pouvoir d'obtenir ces données et ne leur a pas conféré un pouvoir d'exécution forcée, il n'a assorti la procédure (...) d'aucune autre garantie* ». En réponse à des questions prioritaires de constitutionnalité, il a par la suite déclaré contrairement à la Constitution les dispositions applicables aux enquêteurs de l'AMF<sup>641</sup>, aux agents des douanes<sup>642</sup> et des organismes de sécurité sociale<sup>643</sup>. Il a par ailleurs censuré les dispositions de la loi du 8 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique qui permettaient la communication à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique de données de connexion détenues par l'administration fiscale<sup>644</sup>.

L'**accès** aux données de connexion est en outre encadré par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne sur l'application de la directive 2002/58/CE, dite « *e-privacy* » du 12 juillet 2002 (CJUE, *Tele2 Sverige AB*, 21 décembre 2016, C-203/15, § 97 à 125) : « *à des fins de lutte contre la criminalité grave, à condition que la conservation des données soit, en ce qui concerne les catégories de données à conserver, les moyens de communication visés, les personnes concernées ainsi que la durée de conservation retenue, limitée au strict nécessaire.* » Cet accès doit être soumis au contrôle préalable d'une juridiction ou d'une AAI. La condition de gravité des crimes visés est levée lorsque l'ingérence dans la vie privée n'est pas « grave » (CJUE, 2 octobre 2018, *Ministerio Fiscal*, aff. n° C-207/16, § 56-57). Ces décisions avaient réservé la question des obligations de stockage de ces données.

La loi du 5 septembre 2018 sur la liberté de choisir son avenir professionnel a étendu l'accès aux données de connexion à certains agents de contrôle de l'**inspection du travail** pour la recherche et la constatation des infractions constitutives de travail illégal (art. L. 8113-5-2 du code du travail).

La **loi n° 2018-898 du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude**, à la suite d'un amendement<sup>645</sup> destiné à mettre les textes en conformité avec les jurisprudences du Conseil constitutionnel et de la Cour de justice de l'Union européenne, a aménagé les régimes applicables aux agents de l'AMF, des douanes et

---

<sup>641</sup> n° 2017-646/647 QPC du 21 juillet 2017

<sup>642</sup> n° 2018-764 QPC du 15 février 2019

<sup>643</sup> N° 2019-789 QPC du 14 juin 2019. En relevant au surplus dans ce cas que les données de connexion « *ne présentent pas de lien direct avec l'évaluation de la situation de l'intéressé au regard du droit à prestation ou de l'obligation de cotisation.* »

<sup>644</sup> N° 2017-752 DC du 8 septembre 2017.

<sup>645</sup> S'agissant de l'art. 65 du code des douanes : Amendement n° 115 au projet de loi n° 1212 (Assemblée nationale – XVe législature) de lutte contre la fraude présenté par M. Giraud et Mme Cariou le 13 septembre 2018.



du fisc, en limitant leur finalité à des infractions particulièrement graves<sup>646</sup>, en en réservant la mise en œuvre à des agents d'un certain grade spécialement habilités (douane, impôts), sur autorisation préalable du procureur (douanes, impôts) ou d'un contrôleur membre du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation (AMF), avec rédaction d'un procès-verbal transmis au procureur de la République et à l'opérateur de télécom (douanes) et en prévoyant la destruction de données à l'extinction de l'action. S'agissant des agents du fisc, la loi de finances pour 2021 a remplacé l'autorisation préalable du procureur de la République par celle d'un contrôleur des demandes de données de connexion indépendant (sur le modèle de la procédure applicable à l'AMF).

La loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 *relative à la croissance et à la transformation des entreprises* (dite PACTE) a introduit à l'article L. 450-3-3 du code de commerce des dispositions similaires à celles qui s'appliquent à l'AMF, sur demande du rapporteur général de l'**Autorité de la concurrence** ou de la **DGCCRF**, « *pour la recherche et la constatation des infractions et manquements prévus au titre II* » du livre IV, c'est-à-dire pour l'ensemble des pratiques anti-concurrentielles.

Le Conseil constitutionnel ne s'est pas prononcé sur les dispositions issues de la loi de la lutte contre la fraude, et a validé l'essentiel de la loi PACTE sans se prononcer sur les nouveaux pouvoirs de l'Autorité de la concurrence.

La Cour de justice de l'Union européenne, dans des arrêts du 6 octobre 2020, *La Quadrature du net et autres*, C-511/18 et C-512/18, pris sur renvoi par le Conseil d'Etat d'une question préjudicielle et du 2 mars 2021, *H.K.*, C-746/18, a encadré les conditions de conservation des données de connexion, et précisé les conditions d'accès à ces données. Elle a exclu une obligation de conservation généralisée des données de connexion en dehors de périodes limitées des cas de menace grave pour la sécurité nationale, et admis, pour la lutte contre la criminalité grave, la conservation ciblée de données relatives au trafic et des données de localisation, en fonction de catégories de personnes ou de zones géographiques, ainsi que la conservation des adresses IP attribuées à la source d'une connexion. Elle a jugé que l'accès à ces données devait être circonscrit à la lutte contre la criminalité grave ou à la prévention de menaces graves contre la sécurité publique, et encadré en ce qui concerne tant sa durée que la nature des données disponibles.

L'Assemblée du contentieux du Conseil d'Etat, dans sa décision du 21 avril 2021, *French data networks*, a jugé que la conservation généralisée aujourd'hui imposée aux opérateurs par le droit français était bien justifiée par une menace pour la sécurité nationale, comme cela est requis par la CJUE. Conformément aux exigences

---

<sup>646</sup> Recherche des abus de marché définis par le règlement (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 sur les abus de marché (AMF), constatation des délits mentionnés aux art. 414,415 et 459 du code des douanes, recherche ou constatation des infractions mentionnées au c du 1 et au 5 de l'art. 1728, aux art. 1729 et 1729-0 A, au 2 du IV et au IV bis de l'art. 1736, au I de l'art. 1737 et aux art. 1758 et 1766 du code général des impôts.



de la Cour de justice, elle a enjoint au Gouvernement de procéder, sous le contrôle du juge administratif, à un réexamen périodique de l'existence d'une telle menace. En revanche, elle a jugé illégale l'obligation de conservation généralisée des données (hormis les données peu sensibles : état civil, adresse IP, comptes et paiements) pour les besoins autres que ceux de la sécurité nationale, notamment la poursuite des infractions pénales. Pour ces infractions, la solution suggérée par la CJUE de conservation ciblée en amont des données n'est apparue ni matériellement possible, ni – en tout état de cause – opérationnellement efficace dans la mesure où il n'est pas possible de prédéterminer les personnes qui seront impliquées dans une infraction pénale qui n'a pas encore été commise ou le lieu où elle sera commise. Toutefois, la méthode de « conservation rapide » autorisée par le droit européen peut à ce jour s'appuyer sur le stock de données conservées de façon généralisée pour les besoins de la sécurité nationale, et peut être utilisée pour la poursuite des infractions pénales.

S'agissant de la distinction établie par la Cour entre la criminalité grave et la criminalité ordinaire, pour laquelle elle n'admet aucune conservation ou utilisation de données de connexion, l'Assemblée du contentieux a rappelé que le principe de proportionnalité entre gravité de l'infraction et importance des mesures d'enquête mises en œuvre, qui gouverne la procédure pénale, justifie également que le recours aux données de connexion soit limité aux poursuites d'infractions d'un degré de gravité suffisant.

#### *4. Opérations de visite et de saisie et perquisitions informatiques*

##### **a) Evolution de la procédure applicable aux perquisitions judiciaires**

La loi du 18 mars 2003 *pour la sécurité intérieure* a ajouté au code de procédure pénale un article 57-1 qui précise que les officier de police judiciaire peuvent, au cours d'une perquisition, accéder, par un système informatique implanté sur les lieux où elle se déroule, à des données intéressant l'enquête en cours et stockées dans ledit système ou dans un autre système informatique, dès lors que ces données sont accessibles à partir du système initial ou disponibles pour le système initial. La loi du 13 novembre 2014 *renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme* a y a ajouté des dispositions qui permettent, dans les conditions de perquisition, d'accéder par un système informatique implanté dans les locaux d'un service ou d'une unité de police ou de gendarmerie à des données intéressant l'enquête en cours et stockées dans un autre système informatique, si ces données sont accessibles à partir du système initial.

La loi du 21 juin 2004 *pour la confiance dans l'économie numérique* a ajouté à l'article 56 du code de procédure pénale, relatif aux perquisitions, des dispositions relatives à la saisie des données informatiques nécessaires à la manifestation de la vérité, précisant notamment qu'il y est procédé 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. Avec l'accord du procureur de la République, l'officier



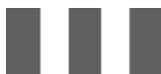
de police judiciaire ne maintient que la saisie des données utiles à la manifestation de la vérité. Si l'inventaire sur place présente des difficultés, elles peuvent faire l'objet (comme l'ensemble des documents et objets saisis) jusqu'au moment de leur inventaire et de leur mise sous scellés définitifs et ce, en présence des personnes qui ont assisté à la perquisition suivant les modalités prévues à l'article 57.

La loi du 3 juin 2016 *renforçant la lutte contre la criminalité organisée et le terrorisme* a introduit aux articles 706-102-1 et suivants du code de procédure pénale une procédure de captation de données informatiques pour les enquêtes relatives à la criminalité organisée.

#### **b) Perquisitions administratives et opérations de visite et saisie**

L'article L. 450-4 du code de commerce renvoie aux dispositions de l'article 56 du code de procédure pénale pour les inventaires et mises sous scellés dans le cadre d'opérations de visite et de saisie menées par les rapporteurs de l'Autorité de la concurrence ou les agents de la DGCCRF. La Cour de cassation a jugé que ces agents pouvaient valablement procéder à la saisie globale de fichiers informatiques, tels que des messageries électroniques, dès lors qu'elle porte sur des documents au moins pour partie utiles à l'enquête, et que la possibilité de constituer des scellés provisoires était une faculté laissée à leur appréciation (Cass. crim. 11 juillet 2017, n° 16-81.141, inédit). Elle a rejeté comme dépourvue de caractère sérieux une question prioritaire de constitutionnalité tirée de ce que ces dispositions, ainsi interprétées, portaient une atteinte disproportionnée aux droits de la défense et au droit au respect de la vie privée, en relevant que les dispositions de l'article L. 450-4 assurent un contrôle effectif par le juge de la nécessité de chaque visite, lui donnent les moyens d'en suivre effectivement le cours, de régler les éventuels incidents, d'y mettre fin à tout moment et, le cas échéant, de statuer sur la régularité de la visite et des saisies, et que la remise par les enquêteurs à l'occupant des lieux, à l'issue de la visite, d'une copie de l'ensemble des fichiers et des documents saisis, met celui-ci en mesure d'en prendre connaissance, et de contester ensuite devant le premier président de la cour d'appel le bien fondé des saisies (Cass. crim., 26 juillet 2017, n° 16-87.193, inédit).

Les articles L. 16 B et L. 38 du LPF ont été complétés en 2013 par des dispositions *ad hoc* relatives aux données informatiques. Elles prévoient que lorsque l'occupant des lieux ou son représentant fait obstacle à l'accès aux pièces ou documents présents sur un support informatique, à leur lecture ou à leur saisie, les agents de l'administration des impôts peuvent procéder à la copie de ce support et le saisir, en le plaçant sous scellés. Ils disposent de quinze jours à compter de la date de la visite pour accéder aux pièces ou documents présents sur ce support, à leur lecture et à leur saisie, ainsi qu'à la restitution de ce dernier et de sa copie. Ce délai est prorogé sur autorisation délivrée par le juge des libertés et de la détention. L'occupant des lieux ou son représentant est avisé qu'il peut assister à l'ouverture des scellés, à la lecture, à la



mise au clair et à la saisie des pièces et documents présents sur ce support<sup>647</sup>, qui ont lieu en présence de l'officier de police judiciaire (et dont il est dressé procès-verbal auquel est annexé un inventaire des pièces et documents saisis).

A l'occasion de l'examen d'une question prioritaires de constitutionnalité sur les dispositions de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, telles que modifiées par la loi du 20 novembre 2015, le Conseil constitutionnel censuré les dispositions relatives à la possibilité pour l'autorité administrative de copier toutes les données informatiques auxquelles il aura été possible d'accéder au cours de la perquisition<sup>648</sup> (décision n° 2016-536 QPC du 19 février 2016)<sup>649</sup>. La loi du 30 octobre 2017 *renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme* a introduit dans le code de la sécurité intérieure des articles L. 229-1 à L. 229-5 qui prévoient une procédure de visite et saisie similaire à celle de la loi de 1955. L'exploitation des documents et données saisis est soumise à une autorisation du juge des libertés et de la détention, et la durée de conservation des données et supports saisis est strictement limitée

##### *5. Le fait de ne pas décliner sa qualité, et l'utilisation d'une identité d'emprunt sur internet*

Les agents de la DGCCRF et les diverses catégories d'agents qui partagent leurs pouvoirs d'enquête simple, ainsi que les rapporteurs de l'Autorité de la concurrence et, depuis l'ordonnance du 24 avril 2019, les agents de la direction générale de l'alimentation, peuvent, lorsqu'une infraction ou un manquement ne peuvent être prouvés autrement, ne décliner leur qualité qu'au moment où ils informent la personne contrôlée de la constatation de cette infraction ou de ce manquement<sup>650</sup>.

La faculté pour l'agent de ne pas décliner son identité, lorsque la révélation de celle-ci compromettrait la possibilité de caractériser l'infraction, a été transposée dans l'univers numérique, sur internet, par la faculté donnée à certains agents d'utiliser une identité d'emprunt pour le contrôle de la vente de biens et la fourniture de services (art. L. 512-16 du code de la consommation, art. L. 205-7 du CRPM) et pour celui des pratiques anticoncurrentielles (art. L. 450-3-2), pour accéder à des éléments sur les services d'investissement et d'intermédiation (art. L. 621-10-1 du code monétaire et financier, s'agissant des enquêteurs et contrôleurs de l'AMF et de l'ACPR), ou pour pouvoir procéder à des constatations sur les services de

---

<sup>647</sup> Il est procédé concomitamment à la restitution du support informatique et de sa copie.

<sup>648</sup> Après avoir relevé que ni cette saisie ni l'exploitation des données collectées ne devaient autorisées par un juge, y compris lorsque l'occupant ou le « *propriétaire des données* » s'y oppose, et hors de toute infraction, alors au demeurant que peuvent être copiées des données dépourvues de tout lien avec la personne dont le comportement est en cause.

<sup>649</sup> Le commentaire souligne en outre que le texte ne comportait aucune précision s'agissant du sort de ces données, en particulier de leur durée de conservation.

<sup>650</sup> Art. L. 512-7 du code de la consommation, art. L. 450-3-0 du code de commerce, art. L. 205-7 du code rural et de la pêche maritime.



communication au public en ligne (CNIL). Les agents de l'Autorité nationale des jeux peuvent participer sous une identité d'emprunt à des échanges électroniques sur un site de jeux ou de paris agréé ou non, et notamment à une session de jeu en ligne. L'utilisation d'une identité d'emprunt est sans incidence sur la régularité des constatations effectuées (art. 59 de la loi du 12 mai 2010).

Cette faculté permet de caractériser les comportements délictueux de certains réseaux commerciaux délictueux. D'autres autorités, en particulier l'AFLD, confrontées aux réseaux mafieux opérant sur le Net, revendiquent de tels pouvoirs.

Les agents du Défenseur des droits assermentés et spécialement habilités par le procureur de la République peuvent quant à eux effectuer des « *tests de discrimination* », en sollicitant des biens, actes, services ou contrats dans le but de démontrer l'existence du comportement discriminatoire<sup>651</sup>. Ils peuvent exercer cette faculté par divers moyens, y compris sur internet.

## 2.5.2. Les pouvoirs spécifiques à l'univers numérique

### 1. Les constats en ligne

Les dispositions du III de l'art. 19 de la loi du 6 janvier 1978, issues de la loi du 17 mars 2014 *relative à la consommation*, donnent aux membres et agents habilités de la CNIL la possibilité d'effectuer des **constats en ligne** pour les besoins de leurs missions, c'est-à-dire d'utiliser des preuves directement recueillies sur internet<sup>652</sup> sans avoir à les confirmer par des contrôles sur pièces et/ou sur place, ou encore par un constat d'huissier<sup>653</sup>. Ces dispositions permettent à la CNIL, dès qu'elle est informée, de constater un manquement ou une faille depuis ses propres ordinateurs et de mettre en demeure le responsable du site de remédier au problème dans les plus brefs délais. La CNIL a mené en 2019 53 contrôles en ligne, à rapporter à un total de 300 procédures de contrôle. Cette faculté a été étendue par la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique aux agents de l'ARCEP dans l'exercice de leurs pouvoirs d'enquête relatifs aux communications électroniques et aux postes. Elle pourrait être étendue à d'autres domaines.

---

<sup>651</sup> Art. 37 de la loi organique du 298 mars 2011 et 225-3-1 du code pénal.

<sup>652</sup> Lorsqu'elles sont librement accessibles ou rendues accessibles sur un site de communication au public en ligne, y compris par imprudence ou négligence.

<sup>653</sup> Elles ont été introduites par un amendement du président de la commission des affaires économiques de l'Assemblée nationale, inspiré par le cas d'une faille de sécurité affectant un laboratoire d'analyse médicale, qui avait conduit à ce que les données de santé de ses clients soient accessibles sur internet. Pour intervenir et mettre fin à cette divulgation, la CNIL avait dû envoyer une équipe de contrôleurs dans les locaux du laboratoire en cause, dans l'Est de la France, pour constater la faille (comme elle l'avait déjà fait sur le site internet du laboratoire) et demander à ce laboratoire de prendre les mesures adéquates. Cf Emmanuel Bailly, « Les pouvoirs d'enquête et de sanction de la CNIL », *Revue Lamy droit des affaires*, n° 93, 1<sup>er</sup> mai 2014.



## *2. Les contrôles liés à la cybersécurité*

L'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (ANSSI) est un service à compétence nationale créé en 2009 et rattaché au secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale. Dans le cadre de sa mission globale liée à la sécurité des systèmes d'information, elle dispose de pouvoirs de contrôle sur place et sur pièces à l'égard des opérateurs d'importance vitale, des opérateurs de services essentiels et fournisseurs de services numériques et des opérateurs de communication électroniques, pour vérifier et évaluer le niveau de sécurité de leurs réseaux et de leurs systèmes et le respect de leurs obligations à cet égard. Aux seules fins de caractériser les menaces affectant la sécurité des systèmes, les agents habilités et assermentés de l'ANSSI ont accès à certaines données techniques des opérateurs de communications électroniques strictement nécessaires, sous le contrôle de l'ARCEP<sup>654</sup>.

## *3. La collecte de données sur les plateformes en ligne et leur traitement*

L'article 154 de la loi *de finances pour 2020* du 28 décembre 2019 (dont les modalités de mise en œuvre ont été précisées par le décret n° 2021-148 du 11 février 2021) prévoit qu'à titre expérimental et pour une durée de trois ans, pour les besoins de la recherche de certains manquements et infractions graves en matière fiscale et douanière<sup>655</sup>, l'administration fiscale et l'administration des douanes et droits indirects peuvent collecter et exploiter au moyen de traitements informatisés et automatisés les contenus librement accessibles sur les plateformes de mise en relation<sup>656</sup>, manifestement rendus publics par leurs utilisateurs. Ces traitements sont assortis de garanties en ce qui concerne les agents habilités à les mettre en œuvre, sans pouvoir recourir à un sous-traitant (sauf pour la conception des outils), l'absence d'utilisation de systèmes de reconnaissance faciale, la durée limitée de conservation des données, le fait qu'aucune procédure fiscale et douanière ne peut être engagée sur le seul fondement d'un traitement automatisé, les droits d'accès et de rectification des personnes conservées. La définition de leurs modalités d'application est soumise à des exigences d'adéquation, de pertinence et de proportionnalité aux finalités poursuivies.

Le Conseil constitutionnel a jugé que ces garanties encadrant les infractions visées, les données concernées, leur traitement et leur conservation, le respect de la loi du 6 janvier 1978, étaient propres à assurer une conciliation qui n'est pas déséquilibrée

---

<sup>654</sup> Art. L. 2321-3 du code de la défense.

<sup>655</sup> Contrebande, pratiques frauduleuses en matière d'alcool et de tabac, blanchiment de produits financiers provenant d'un délit douanier ou d'une infraction à la législation sur les stupéfiants, manquement aux règles de domiciliation fiscale.

<sup>656</sup> La loi vise les sites internet des opérateurs de plateforme en ligne mentionnés au 2° du I de l'art. L. 111-7 du code de la consommation, c'est-à-dire les plateformes qui mettent en relation des parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service.



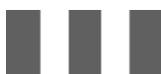
entre le droit au respect de la vie privée et l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales, et que l'atteinte à l'exercice de la liberté d'expression et de communication est nécessaire, adaptée et proportionnée aux objectifs poursuivis. Sur ce dernier point, il a souligné qu'il appartiendrait notamment au pouvoir réglementaire, sous le contrôle du juge, de veiller à ce que les algorithmes utilisés par ces traitements ne permettent de collecter, d'exploiter et de conserver que les données strictement nécessaires à ces finalités. Il a en revanche censuré ces dispositions en tant qu'elles permettraient également la recherche du manquement de défaut ou le retard de production d'une déclaration fiscale dans les trente jours suivant la réception d'une mise en demeure. Il a précisé que la constitutionnalité de ce dispositif pourrait à nouveau être examinée lorsque le législateur tirerait les conséquences de l'évaluation de ce dispositif pour décider ou non de le pérenniser (décision n° 2019-796 DC).

#### *4. Les pouvoirs d'enquête et de contrôle à l'égard des plateformes en ligne*

La loi a doté certaines autorités – DGCCRF, CSA, ARCEP, HADOPI – de compétences de régulation à l'égard des plateformes numériques, sans nécessairement assortir ces compétences de pouvoirs et d'outils de contrôle ou d'enquête spécifiques (en dehors des constats en ligne et de la possibilité de recourir à une identité d'emprunt).

Le pôle d'expertise de la régulation numérique (PeReN), créé par un décret simple du 31 août 2020, sous l'autorité conjointe des ministres chargés de l'économie, de la communication et du numérique, et rattaché à la direction générale des entreprises pour sa gestion administrative et financière (DGE), a pour mission « *d'appuyer les services de l'Etat intervenant dans la régulation des plateformes numériques dans leurs travaux de conception, de mise en œuvre et d'évaluation de cette régulation.* » en leur fournissant une assistance technique dans les domaines du traitement des données, des *data sciences* et des procédés algorithmiques. Il a vocation à constituer un centre d'expertise reconnu en sciences des données, mutualisé entre les différents services de l'Etat et « *ceux de ses démembrés.* » Il pourra ainsi aider ces services dans la mise en œuvre de leurs pouvoirs de contrôle et d'enquête dans un environnement numérique et contribuer au développement et à l'expérimentation de nouveaux modes d'investigation.

**Le contrôle du monde numérique est un véritable enjeu pour l'administration française. L'adaptation des modalités traditionnelles de contrôle a déjà été amorcée mais l'effort doit être maintenu et des outils performants doivent être généralisés ; en particulier, il est indispensable que les contrôleurs ne se trouvent pas en situation d'infériorité technique par rapport à certains acteurs qui ont massivement investi le champ du numérique pour le développement de pratiques contraires à la loi.**



## 2.6. Des garanties qui répondent à des principes communs

---

Les pouvoirs d'enquête et de contrôle sont encadrés par des garanties qui répondent à des principes communs, selon des équilibres propres aux différents domaines : l'impartialité (2.6.1), l'adéquation et la nécessité des mesures (2.6.2), le respect des droits de la défense (2.6.3), les règles encadrant la licéité de la preuve et la loyauté de l'enquête (2.6.4), le droit au recours (2.6.5), la protection des secrets (2.6.6), et plus récemment, le droit à l'erreur (2.6.7).

### 2.6.1. L'impartialité

Le principe d'impartialité s'applique à l'administration dans son ensemble et à tout agent public. Il n'est pas propre aux activités d'enquête et de contrôle. Il présente cependant une portée particulière s'agissant de certaines enquêtes administratives. Il exige plus des autorités administratives et publiques indépendantes et contraint davantage les enquêtes qu'elles diligentent que celles mises en œuvre par des administrations qui, sous l'autorité hiérarchique d'un ministre, ne présentent pas les mêmes garanties d'indépendance.

Le principe d'impartialité constitue un **principe général du droit**<sup>657</sup> s'imposant « à tout organisme administratif »<sup>658</sup>, qu'il soit individuel<sup>659</sup> ou collégial<sup>660</sup>, qu'il dispose d'un pouvoir de décision<sup>661</sup> ou uniquement de consultation<sup>662</sup>. Appliqué aux autorités administratives, ce principe s'oppose à tout dispositif procédural qui implique l'existence d'un **préjugement** influant sur la décision finale<sup>663</sup>. En revanche, ce

---

<sup>657</sup> CE, Sect., 29 avril 1949, *Bourdeaux*, n° 82790, Rec. p. 188. Ce principe est depuis 2015 codifié à l'art. L. 100-2 du code des relations avec le public et l'administration, qui s'applique aux administrations de l'Etat, aux collectivités territoriales, à leurs établissements publics administratifs et aux organismes et personnes de droit public et de droit privé chargés d'une mission de service public administratif, y compris les organismes de sécurité sociale.

<sup>658</sup> CE, 7 juillet 1965, *Fédération nationale des transporteurs routiers*, n° 61958, Rec. p. 413.

<sup>659</sup> CE, 1<sup>er</sup> décembre 2008, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ SCI Strasbourg*, Rec. 445, s'agissant de la procédure de vérification de comptabilité en matière fiscale.

<sup>660</sup> CE, Sect., 18 juillet 2008, *Mme Baysse*, n° 291997, Rec. p. 302, AJDA 2008.2124, concl. Y. Aguila, AJFP 2009.18, s'agissant d'un jury d'examen professionnel.

<sup>661</sup> CE, 22 juin 2001, *Société Athis*, n° 193392, Rec. p. 276, AJDA 2001.634, chr. M. Guyomar et P. Collin, RFDA 2002.509, concl. F. Lamy, s'agissant d'un retrait d'agrément.

<sup>662</sup> CE, 11 février 2011, *Société Aquatrium*, n° 319828, Rec. p. 42, AJDA 2011.306, s'agissant d'un avis de l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments préalable à une autorisation de mise sur le marché.

<sup>663</sup> Ainsi, méconnaît le principe d'impartialité l'autorité qui, s'étant saisie d'office, a, dans la lettre par laquelle son président a fait connaître à une société requérante qu'elle avait décidé d'engager à son encontre des poursuites disciplinaires, présenté pour établis les faits dont elle faisait état en prenant parti sur leur qualification d'infractions à différentes dispositions législatives et réglementaires. C,E Sect., 20 octobre 2000, *Société Habib Bank Limited*, n° 180122, concl. F. Lamy, Rec. p. 433, AJDA 2000.1001, chr. M. Guyomar et P. Collin.



principe ne fait pas obstacle, s'agissant des organismes qui ne sont pas des autorités administratives ou publiques indépendantes, mais sont rattachés au pouvoir hiérarchique d'un ministre ou à la tutelle de l'Etat, et en l'absence d'apparence de fonctionnement juridictionnel de leurs organes, à ce qu'un même agent (ou une même autorité) exerce successivement une fonction de poursuite et une fonction de jugement ou de sanction<sup>664</sup>, sous réserve que l'agent n'ait pas fait preuve de partialité subjective dans l'exercice de ces différentes fonctions, notamment en manifestant une animosité particulière à l'égard de l'intéressé<sup>665</sup>.

La **Cour européenne des droits de l'homme**, fait application aux procédures de sanction administrative (devant des instances administratives, telles que les AAI et API, présentant le caractère d'un « tribunal » au sens de sa jurisprudence) de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur le droit à un procès équitable en matière pénale en examinant la séquence constituée par la phase administrative d'une procédure de sanction et les recours juridictionnel ultérieur dans son ensemble. La défaillance à un stade de la procédure peut être rachetée par « *le contrôle ultérieur d'un organe de pleine juridiction* »<sup>666</sup> offrant les garanties de l'article 6<sup>667</sup>. Cependant, indépendamment des garanties présentées par la procédure juridictionnelle, l'art. 6 § 1 peut trouver à s'appliquer aux stades antérieurs lorsque l'inobservation des garanties « *risque de compromettre gravement le caractère équitable de la procédure* »<sup>668</sup>.

Lorsqu'il fait application de ces stipulations, les Conseil d'Etat opère une distinction entre les « garanties immédiates », dont la méconnaissance est de nature à vicier la procédure dès l'origine (dont relèvent l'impartialité et les droits de la défense) et les « garanties différées », qui s'apprécient dans le cadre d'une pesée globale de l'ensemble de la procédure<sup>669</sup>. Ces exigences s'appliquent seulement à la procédure de sanction ouverte par la **notification des griefs** (seule assimilée pour l'application de l'article 6 § 1 à la procédure juridictionnelle poursuivie dans le juge) à condition

---

<sup>664</sup> CE, 21 décembre 2018, *Agence nationale de l'habitat*, concl. C. Barrois de Sarigny, n° 424520, aux tables, AJDA 2019.715.

<sup>665</sup> V., not., CE, Ass., 13 novembre 2013, *Dahan*, n° 347704, Rec. p. 279, AJDA 203.2432, chr. A Bretonneau et J. Lessi, RFDA 2013.1175, concl. R. Keller.

<sup>666</sup> C'est-à-dire un contrôle complet en droit et en fait, cf CEDH, 7 juin 2012, *Segame c/ France*, n° 4837/06, § 55. Parmi les caractéristiques d'un organe juridictionnel de pleine juridiction figure le pouvoir de réformer en tous points, en fait comme en droit, la décision entreprise, rendue par l'organe inférieur ; il doit notamment avoir compétence pour se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour le litige dont il se trouve saisi, CEDH 13 février 2003, *Chevol c. France*, n° 49636/99, § 77 ; CEDH 4 mars 2004, *Silvester's Horeca Service c. Belgique*, n° 47650/99, § 27 ; CEDH, 27 septembre 2011, *Menarini Diagnostics c. Italie*, n° 43509/08, § 59.

<sup>667</sup> CEDH, 29 octobre 2009, *Chaudet c/ France*, § 36 à 38.

<sup>668</sup> CEDH, 24 novembre 1993, *Imbrioscia c/ Suisse*, n° 1397288.

<sup>669</sup> V. concl. Mathias Guyomar, Sect., 27 octobre 2006, *Parent et autres*, p. 464, n° 276069.



que la phase antérieure d'enquête ne se déroule pas **dans des conditions qui portent une atteinte irrémédiable aux droits de la défense**<sup>670</sup>.

Sur le fondement de l'**article 16 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen**, le Conseil constitutionnel met en œuvre le principe d'indépendance et d'impartialité des juridictions. Si pendant un temps, il semblait en réserver l'application aux seuls organismes exerçant des « *fonctions juridictionnelles* »<sup>671</sup>, sa jurisprudence a évolué et il exige désormais le respect de ce principe par toute autorité administrative « *non soumise au pouvoir hiérarchique du ministre* » et exerçant un pouvoir de sanction<sup>672</sup>. Le Conseil constitutionnel exige une séparation, au moins fonctionnelle, entre les fonctions de poursuite des éventuels manquements et les fonctions de jugement de ces mêmes manquements<sup>673</sup> ou entre les fonctions de poursuite et d'instruction des éventuels manquements et les fonctions de jugement de ces mêmes manquements<sup>674</sup>.

La séparation fonctionnelle entre les fonctions de poursuite, d'une part, et de sanction, d'autre part, ne s'impose, selon la jurisprudence du Conseil d'État en application de l'article 6 § 1 – qui rejoint celle du Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen – qu'aux autorités administratives ou publiques indépendantes et aux autorités non soumises au pouvoir hiérarchique d'un ministre qui prononcent des sanctions et présentent l'apparence d'un fonctionnement juridictionnel.

Le périmètre et les effets de ce principe de séparation fonctionnelle sont discutés<sup>675</sup>.

Le principe d'impartialité n'impose pas la séparation des fonctions d'enquête et des fonctions d'instruction, que **le législateur cependant a imposée** dans certains cas.

---

<sup>670</sup> CE, 15 mai 2013, *Soc. Alternative Leaders France*, aux T, n° 356054, à propos de l'AMF.

<sup>671</sup> CC, décision n° 2011-200 QPC du 2 décembre 2011, *Banque populaire Côte d'Azur [Pouvoir disciplinaire de la Commission bancaire]*, cons. 7 et 8, AJDA 2012.578, étude M. Lombard, S. Nicinski et E. Glaser.

<sup>672</sup> CC, décision n° 2016-616/617 QPC du 9 mars 2017, *Société Barnes et autre [Procédure de sanction devant la Commission nationale des sanctions]*, Constitutions 2017.278, chron. O. Le Bot, s'agissant de la Commission nationale des sanctions qui, instituée auprès du ministre de l'économie, est une institution indépendante chargée de sanctionner les manquements commis par certains professionnels (les agents immobiliers, les personnes exerçant l'activité de domiciliation et les opérateurs de jeux ou de paris, y compris en ligne), en ne respectant pas leurs obligations en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme.

<sup>673</sup> V., not., s'agissant de la procédure suivie devant l'AFLD : décision n° 2017-688 QPC du 2 février 2018, *M. Axel N.* [Saisine d'office de l'agence française de lutte contre le dopage et réformation des sanctions disciplinaires prononcées par les fédérations sportives], point 9 ; AJDA 2018.251, Constitutions 2018.116, chr. L. Domingo.

<sup>674</sup> Décision n° 2016-616/617 QPC du 9 mars 2017, *Société Barnes et autre* [Procédure de sanction devant la Commission nationale des sanctions], point 10.

<sup>675</sup> Y. Faure, C. Malverti, « Didier a vingt ans. L'entrée dans l'âge adulte ? », AJDA 2019 p. 506.



Ainsi, le 4<sup>e</sup> alinéa de l'article L. 6361-14 du code des transports l'exige, s'agissant de la procédure devant l'Autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires (ACNUSA) dont la mise en œuvre est apparue particulièrement difficile.

En définitive, le principe d'impartialité appliqué aux enquêtes administratives se concilie avec la nécessité de l'efficacité de l'action administrative. Un point d'équilibre est atteint. Ainsi que le relève la Cour européenne des droits de l'homme elle-même « *des impératifs de souplesse et d'efficacité, entièrement compatibles avec la protection des droits de l'homme, peuvent justifier l'intervention préalable d'organes administratifs (...) ne satisfaisant pas sous tous leurs aspects [aux] prescriptions* » de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>676</sup>.

### 2.6.2. L'adéquation, la nécessité et la proportionnalité aux finalités poursuivies

Ainsi qu'il a été relevé à propos de l'examen des différents types pouvoirs de contrôle et d'enquête mis en œuvre par les agents de l'administration<sup>677</sup>, le juge examine si les atteintes portées aux droits des intéressés au respect de leur domicile, de leur vie privée ou encore à la protection de leurs données personnelles sont **justifiées par les finalités légitimes** du contrôle, c'est-à-dire si elles présentent un lien d'adéquation et de nécessité avec l'objet de celui-ci<sup>678</sup>, et **proportionnées**, au regard de l'existence de garanties effectives compte tenu, pour chaque procédure, de l'ampleur et de la finalité de ces pouvoirs<sup>679</sup>.

Ce contrôle est exercé aussi bien *in abstracto* par le Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi de dispositions législatives relatives à ces pouvoirs qu'*in concreto*, par le juge des libertés et de la détention ou par le juge devant lequel l'irrégularité de la

---

<sup>676</sup> CEDH, 23 juin 1981, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique*, n° 6878/75 et 7238/75, point 51.

<sup>677</sup> V. 2.2.1 et 2.2.3 à propos des droits de visite, 2.3 à propos du droit de communication et 2.5 s'agissant des données de connexion.

<sup>678</sup> V. décision n° 2019-789 QPC du 14 juin 2019, jugeant que les données de connexion « *ne présentent pas de lien direct avec l'évaluation de la situation de l'intéressé au regard du droit à prestation ou de l'obligation de cotisation* » (cons. 15).

<sup>679</sup> V. CE, 21 novembre 2016, aux T., n° 386249, mettant en œuvre cette grille d'examen à propos du contrôle sur place des officines pharmaceutiques (cf. 2.2.3) : « *si le droit au respect du domicile (...) s'applique également, dans certaines circonstances, aux locaux où des professionnels exercent leurs activités, il doit être concilié avec les finalités légitimes du contrôle, par les autorités publiques, du respect des règles qui s'imposent à ces professionnels dans l'exercice de leurs activités ; que le caractère proportionné de l'ingérence que constitue la mise en œuvre, par une autorité publique, de ses pouvoirs de visite et de contrôle des locaux professionnels résulte de l'existence de garanties effectives et appropriées, compte tenu, pour chaque procédure, de l'ampleur et de la finalité de ces pouvoirs.* »



procédure d'enquête est soulevée à l'appui d'un recours contre la décision de sanction, cette irrégularité pouvant entraîner l'annulation de la sanction<sup>680</sup>.

Les dispositions de certains textes sur les pouvoirs d'enquête et de contrôle rappellent ces exigences de nécessité et de proportionnalité.

Ainsi, s'agissant des enquêtes simples de l'Autorité de la concurrence, le 4<sup>e</sup> alinéa de l'article L. 450-3 du code de commerce précise que les documents de toute nature dont les agents des services d'instruction de l'Autorité peuvent exiger la communication et obtenir copie doivent être « *propres à faciliter l'accomplissement de leur mission* » et que ces mêmes agents peuvent exiger « *la mise à leur disposition des moyens indispensables pour effectuer leurs vérifications* » ou encore qu'ils peuvent recueillir, sur place ou sur convocation, « *tout renseignement, document ou toute justification nécessaire au contrôle* ».

Par ailleurs, de nombreuses dispositions du code de la sécurité sociale exigent que les données, informations et documents recueillis soient nécessaires<sup>681</sup>, voire strictement nécessaires<sup>682</sup>, à l'accomplissement de la mission des organismes qui mettent en œuvre leur pouvoir d'enquête. L'article L. 161-1-4 de ce code prévoit en outre que les organismes de sécurité sociale peuvent se dispenser d'adresser des demandes auprès du demandeur ou du bénéficiaire d'une prestation lorsqu'ils sont en mesure d'effectuer des contrôles par d'autres moyens mis à leur disposition, spécialement « *lorsqu'ils peuvent obtenir directement les informations ou pièces justificatives nécessaires auprès des personnes morales de droit public ou de droit privé gérant un service public compétentes, notamment par transmission électronique des données* ». Ainsi, ce qui peut être obtenu par échange d'informations n'a pas à être recueilli de nouveau par la mise en œuvre d'autres pouvoirs d'enquête. Prévaut ainsi une sorte d'économie des moyens d'enquête mis en œuvre qui peut contribuer à apaiser le sentiment de harcèlement parfois ressenti en matière sociale<sup>683</sup>.

Dans le cas de la collecte de données sur les plateformes en ligne, l'article 154 de la loi de finances pour 2020, en renvoyant ses modalités d'application à un décret en Conseil d'Etat pris après avis de la CNIL, précise « *les conditions dans lesquelles la*

---

<sup>680</sup> CE, Sect., *Soc. Inter Confort*, au Rec., n° 304300, chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi, AJDA 2010.138.

<sup>681</sup> Art. L. 114-10, L. 114-10-2, L. 114-10-3, L. 114-12 (droit de communication « interne » au champ de la protection sociale), L. 114-17 (sanction administrative en cas d'obstruction aux enquêtes « *dès lors que la demande est nécessaire à l'exercice du contrôle ou de l'enquête* ») du code de la sécurité sociale.

<sup>682</sup> Art. L. 114-12-4 du code de la sécurité sociale

<sup>683</sup> « Les bénéficiaires du RSA dans l'enfer des contrôles », *Le Monde*, 22 février 2021, p. 8 et s. ; *Lutte contre la fraude aux prestations sociales : à quel prix pour les droits des usagers ?*, rapport du Défenseur des droits, 2017, 52 p.



*mise en œuvre des traitements (...) est, à toutes les étapes de celle-ci, proportionnée aux finalités poursuivies. Il précise également en quoi les données sont adéquates, pertinentes et, au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées, limitées à ce qui est strictement nécessaire.* » Le décret du 11 février 2021 portant modalités de mise en œuvre par la direction générale des finances publiques et la direction générale des douanes et droits indirects de traitements informatisés et automatisés permettant la collecte et l'exploitation de données rendues publiques sur les sites internet des opérateurs de plateforme en ligne décline cette exigence de stricte nécessité en ce qui concerne l'ampleur des échantillons d'entreprises et de personnes constitués pour la conception des technologies d'identification et la conservation des données.

Le rappel de ces exigences pourrait figurer plus systématiquement dans les textes relatifs non seulement aux droits de communication, mais aussi aux droits de visite des agents de l'administration.

### **2.6.3. Les droits de la défense et la procédure contradictoire**

#### *1. Cadre général des droits de la défense*

Le respect des droits de la défense, dont le principe du caractère contradictoire de la procédure est le cœur<sup>684</sup> ou le « centre de gravité »<sup>685</sup>, constitue, depuis la décision *Dame Veuve Trompier Gravier*<sup>686</sup>, un principe général du droit, qui trouve à s'appliquer à l'ensemble des décisions administratives défavorables prises en considération de la personne et présentant un certain degré de gravité, à l'exclusion notable des mesures de police administrative<sup>687</sup>. Il implique notamment que « *la personne concernée, après avoir été informée des griefs formulés à son encontre, soit mise à même de demander la communication de son dossier et dispose de la faculté de pouvoir présenter utilement ses observations avant que l'autorité disposant du pouvoir de sanction se prononce* »<sup>688</sup>.

Le **code des relations entre le public et l'administration** (CRPA) exige, exception faite des cas où il est statué sur une demande, que les décisions individuelles qui doivent être motivées, ainsi que les **décisions qui sont prises en considération de la personne**, soient « *soumises au respect d'une procédure contradictoire*

---

<sup>684</sup> L. Cadiet, v° Contradictoire, *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF Lamy, p. 271.

<sup>685</sup> M.-A. Frison-Roche, *Généralités sur le principe du contradictoire*, Thèse Paris II, 1988, p. 30.

<sup>686</sup> CE, Sect., 5 mai 1944, *Dame Veuve Trompier Gravier*, n° 69751, Rec. p. 133.

<sup>687</sup> Auxquelles s'appliquent néanmoins les dispositions de l'art. L. 122-1 du code des relations entre le public et l'administration qui imposent le respect d'une procédure contradictoire.

<sup>688</sup> CE, 30 janvier 2012, *Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration d'Aéroports de Paris*, aux T., n° 349009.



**préalable** »<sup>689</sup>. De telles décisions ne peuvent intervenir qu'après que la personne intéressée, qui peut se faire assister par un conseil ou représenter par un mandataire de son choix, a été mise à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales, même si l'administration n'est pas tenue de satisfaire les demandes d'audition abusives<sup>690</sup>. En outre, les mesures à caractère de sanction ne peuvent intervenir qu'après que la personne en cause a été informée des griefs formulés à son encontre et a été mise à même de demander la communication du dossier la concernant<sup>691</sup>.

La jurisprudence constitutionnelle, faisant découler les droits de la défense de l'article 16 de la Déclaration de 1789<sup>692</sup>, en exige le respect par les autorités disposant du pouvoir de prononcer une sanction ayant le caractère d'une punition<sup>693</sup>. Cette garantie implique le droit pour l'intéressé d'être « *mis à même tant de présenter ses observations sur les faits qui lui sont reprochés que d'avoir accès au dossier le concernant* »<sup>694</sup> ainsi que la mise en œuvre d'une procédure contradictoire préalable à l'édition de la sanction<sup>695</sup>.

L'information sur les griefs, l'accès au dossier, la possibilité de présenter des observations sont des éléments du principe du contradictoire. Si le principe du contradictoire est une « *technique d'approche de la vérité* » (J. Carbonnier)<sup>696</sup>, tel est également le cas de l'enquête administrative. Ces deux techniques d'approche de la vérité s'opposent parfois et il revient aux textes et aux juges de rechercher une articulation, dans la séquence de la procédure, et un équilibre entre elles.

Les droits de la défense sont un ensemble vaste de prérogatives accordées à une personne mise en cause pour lui permettre d'assurer la sauvegarde de ses intérêts face à son adversaire. Le principe du contradictoire qui implique la participation d'une personne à la procédure n'en est qu'un aspect, certes essentiel. Le droit de se faire assister par la personne de son choix et notamment par un avocat, le droit de se taire, le droit à un recours juridictionnel effectif sont aussi des composantes des droits de la défense qui dépassent le principe du contradictoire.

---

<sup>689</sup> Art. L. 121-1 du CRPA, avec les exceptions prévues par l'art. L. 121-2 du même code (s'agissant notamment des décisions pour lesquelles des dispositions législatives ont instauré une procédure contradictoire particulière ou de décisions individuelles relatives aux relations entre l'administration et ses agents).

<sup>690</sup> Art. L. 122-1 du CRPA.

<sup>691</sup> Art. L. 122-2 du CRPA.

<sup>692</sup> Décision n° 2006-535 DC 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances*, cons. 24 ; AJDA 2006.2437, étude L. Richer, P.-A. Jeanneney et N. Charbit.

<sup>693</sup> CC, décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, cons. 50 et 56 ; D. 2001.1838, obs. N. Jacquinet.

<sup>694</sup> CC, décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, cons. 29.

<sup>695</sup> CC, décision n° 2006-535 DC 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances*, cons. 22 et 24.

<sup>696</sup> L. Cadet, v° *Contradictoire*, *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF Lamy, 2003, p. 272.



## 2. La question de savoir si les enquêtes administratives sont soumises au respect des droits de la défense n'appelle pas une réponse uniforme

Dans le cas des procédures de sanction devant les autorités administratives et les autorités publiques indépendantes, sur le fondement de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, **les droits de la défense ne s'appliquent qu'à la procédure de sanction elle-même, à compter de la notification des griefs, et non aux actes d'enquête accomplis préalablement à celle-ci**, dès lors que l'enquête se déroule dans des conditions garantissant l'absence d'atteinte irrémédiable aux droits de la défense<sup>697</sup>.

La caractérisation d'une atteinte irrémédiable en dehors des procédures pénales *stricto sensu* est exceptionnelle, et n'a à ce jour trouvé à s'appliquer qu'au contentieux des sanctions fiscales, lorsque l'administration fiscale inflige des majorations d'impôt aux redevables coupables de manœuvres frauduleuses<sup>698</sup>, contentieux fiscal dans lequel, à la différence notable d'autres branches du contentieux administratif, les modalités d'administration de la preuve sont fortement encadrées. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme a-t-elle caractérisé une telle atteinte **s'agissant du droit de garder le silence et de ne pas contribuer à sa propre incrimination**, en raison de graves pressions exercées contre le contribuable au cours de la procédure administrative<sup>699</sup>. L'approche retenue par la Cour est essentiellement casuistique, puisque « *les modalités d'application de [l'article 6] durant l'instruction dépendent des particularités de la procédure et des circonstances de la cause. (...) Il s'agit de savoir dans chaque cas si, à la lumière de l'ensemble de la procédure, la restriction a privé l'accusé d'un procès équitable* »<sup>700</sup>. Elle n'a, en conséquence, jamais présenté de manière systématique les types de garanties issues de l'article 6 dont la méconnaissance compromettrait nécessairement le caractère équitable d'une procédure ultérieurement engagée devant le juge, et dont, par suite, elle exigerait invariablement le respect lors des stades préalables à la procédure juridictionnelle.

---

<sup>697</sup> CEDH 24 nov. 1993, *Imbrioscia c/ Suisse*, n° 1397288. CE, 15 mai 2013, *Société Alternative Leaders France*, aux T., n° 356054, jugeant que la faculté pour l'AMF de procéder à des contrôles inopinés dans les locaux professionnels des entités mentionnés au II de l'art. L. 621-9 du code monétaire et financier ne portait pas une telle atteinte aux droits de la défense. La jurisprudence de la Cour justice de l'Union européenne reconnaît un principe analogue : 21 septembre 1989, *Hoechst AG*, aff. C-46/87 et C-227/88, points 14 à 16 et 17 octobre 1989, *Dow Chemical Ibérica* aff. N° C-97/87 C-98/87 et C-99/87, points 11 à 13.

<sup>698</sup> CEDH 24 févr. 1994, *Bendenoun c. France*, n° 12547/86, AJDA 1994.511, chr. J.-F. Flauss, RFDA 1995. 1172, chr. H. Labayle et F. Sudre, appliquant, au titre du volet pénal, l'art. 6 § 1 à l'administration fiscale lorsqu'elle inflige des majorations d'impôt aux redevables coupables de manœuvres frauduleuses.

<sup>699</sup> CEDH 3 mai 2001, *J. B. c/Suisse*, n° 31827/96, AJDA 2001. 1060, chron. J.-F. Flauss, Rev. UE 2015. 353, étude M. Mezaguer.

<sup>700</sup> CEDH, 24 novembre 1993, *Imbrioscia c/ Suisse*, n° 13972/88, préc., § 38.



Cette réserve, dont l'appréciation repose sur un « *exercice de fiction rétrospective* »<sup>701</sup>, est mise en œuvre par la jurisprudence administrative relative aux enquêtes administratives préalables à des procédures de sanction entrant dans le champ de l'article 6.

En revanche, les droits de la défense s'appliquent aux actes d'enquête accomplis le cas échéant pendant la phase d'instruction de la procédure de sanction, après la notification des griefs.

Les textes rappellent fréquemment cette exigence, notamment dans le cas de l'Autorité de la concurrence<sup>702</sup> de l'ACNUSA<sup>703</sup>, de l'ARCEP<sup>704</sup>, de l'Agence nationale des fréquences<sup>705</sup> ou du CSA<sup>706</sup>.

En outre, de nombreux textes étendent les droits de la défense, en tout ou partie, dans le cadre des procédures pouvant aboutir à des sanctions comme à d'autres mesures prises en considération de la personne, à des actes d'enquête ou de contrôle accomplis en amont de la notification des griefs. Ainsi la communication à la personne concernée d'un procès-verbal de visite, de contrôle ou d'enquête<sup>707</sup> peut-elle être prévue, même lorsque ces opérations n'ont pas de caractère coercitif. Lorsque l'administration met en œuvre des pouvoirs coercitifs, comme dans le cas des opérations de visite et de saisie, ces exigences sont au nombre des garanties du caractère proportionné des atteintes portées aux droits des personnes concernées<sup>708</sup> : possibilité de présenter au cours de la visite des observations notamment lors d'auditions, faculté d'être représenté et de se faire assister par un

---

<sup>701</sup> E. Crépey, Conclusions sur CE 18 novembre 2018, *Soc. PS Consulting*, n° 371196, inédit, à propos de l'absence d'information de la société sur la possibilité de garder le silence et de se faire assister par un conseil de son choix lors d'un contrôle sur place de la CNIL.

<sup>702</sup> Art. L. 463-1 du code de commerce : « *l'instruction et la procédure devant l'Autorité de la concurrence sont contradictoires* ».

<sup>703</sup> 3<sup>e</sup> alinéa de l'art. L. 6361-14 du code des transports.

<sup>704</sup> III de l'art. L. 5-3 et III de l'art. L. 36-11 du code des postes et des communications électroniques.

<sup>705</sup> II bis de l'art. L. 43 du code des postes et des communications électroniques.

<sup>706</sup> Le 5<sup>o</sup> de l'art. L. 42-7 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (Loi Léotard) dispose qu' « *au terme de l'instruction, le rapporteur communique son rapport, accompagné des documents sur lesquels il se fonde, à la personne mise en cause et au Conseil supérieur de l'audiovisuel* » et que : « *sauf dans les cas où la communication ou la consultation de ces documents est nécessaire à l'exercice des droits de la défense de la personne mise en cause, le rapporteur peut lui refuser la communication ou la consultation de pièces ou de certains éléments contenus dans ces pièces mettant en jeu le secret des affaires d'autres personnes* ».

<sup>707</sup> Art. L. 450-2 du code de commerce.

<sup>708</sup> V. p. ex. art. L. 450-4 du code de commerce s'agissant des visites en tous lieux et de la saisie de documents et d'informations dans le cadre des enquêtes de concurrence demandées par la Commission européenne, le ministre chargé de l'économie ou le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence sur proposition du rapporteur.



conseil de son choix, transmission du procès-verbal et de l'inventaire des pièces, documents et informations saisies, voies de recours effectives contre l'autorisation ou le déroulement des opérations. Toutefois, ces garanties ne traduisent pas la mise en œuvre d'une procédure pleinement contradictoire. Il ne s'agit pas en effet, à ce stade de la procédure, de donner à la personne contrôlée un accès au dossier d'instruction ou d'ouvrir une phase de débat contradictoire, mais de lui offrir la possibilité, notamment pendant les opérations de visite et saisie, de se faire assister afin de veiller au respect de ses droits et, le cas échéant, d'établir des observations et des réserves sur le déroulement des opérations, susceptibles d'être transmises, le cas échéant, au juge.

L'application des droits de la défense et du principe du contradictoire aux enquêtes administratives n'est donc pas univoque et les enquêtes administratives y sont soumises avec une intensité variable selon le moment où elles sont diligentées, leur caractère plus ou moins contraignant et leur finalité répressive ou non, selon les textes aussi qui prévoient parfois des régimes juridiques particuliers. Une approche réaliste a permis d'aboutir à cet équilibre, qui reste néanmoins fragile et dont l'application n'est pas toujours aisée.

### *3. Le droit à l'assistance d'un avocat s'applique en tout état de cause*

Selon une jurisprudence constante du **Conseil d'État**, qui n'est pas limitée à la matière fiscale<sup>709</sup> et dont la portée est générale<sup>710</sup>, il résulte des articles 4 et 6 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 *portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques* et de l'article 8 du décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 *relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat* que, sous réserve des dispositions législatives et réglementaires excluant l'application d'un tel principe dans les cas particuliers qu'elles déterminent, les avocats ont qualité pour représenter leurs clients devant les administrations publiques sans avoir à justifier du mandat qu'ils sont réputés avoir reçu de ces derniers dès lors qu'ils déclarent agir pour leur compte. Dès lors, en l'absence de dispositions contraires, les personnes contrôlées peuvent être représentées et assistées par leur avocat. En revanche, le Conseil d'État a expressément écarté l'application aux autorités administratives le droit, issu de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>711</sup> et des libertés fondamentales relatives au droit à l'assistance gratuite d'un avocat commis d'office<sup>712</sup>.

---

<sup>709</sup> CE, 5 juin 2002, n° 227373, Rec. p. 206.

<sup>710</sup> Pour une confirmation récente et une application au droit de la commande publique : CE, 18 décembre 2020, *Soc. Rudo Chantier*, n° 427850, aux tables.

<sup>711</sup> Lorsque l'intéressé n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur et lorsque les intérêts de la justice l'exigent.

<sup>712</sup> CE Sect., 27 oct. 2006, *Parent et autres*, n° 276069, ccl. M. Guyomar, Rec. p. 454, AJDA 2007. 80, note M. Collet.



La **Cour de cassation**, pour sa part, juge de manière constante<sup>713</sup>, au visa du principe des droits de la défense, que « *dans les procédures fondées sur la violation du droit de la concurrence, l'obligation d'assurer l'exercice des droits de la défense doit être respectée dès le stade de l'enquête préalable* » et qu'en conséquence « *les opérations de visite et de saisie effectuées en application de l'article L. 450-4 du code de commerce doivent être annulées, dès lors qu'il a été fait obstacle à la présence des avocats appelés à y assister* »<sup>714</sup>. Cette solution prévaut alors même que les enquêteurs n'ont effectué, jusqu'à l'arrivée de l'avocat, aucun acte d'enquête, hormis l'apposition de scellés, malgré l'intérêt d'assurer l'efficacité de l'enquête en préservant les preuves de pratiques anticoncurrentielles<sup>715</sup> et en dépit de la rédaction de l'article L. 450-4 du code de commerce selon lequel l'exercice de la faculté de faire appel à un conseil de son choix n'entraîne pas la suspension des opérations de visite et saisie<sup>716</sup>. Par ailleurs, en matière fiscale, la chambre commerciale a jugé qu'en organisant la faculté pour le contribuable de faire appel à un conseil de son choix sans l'assortir de la suspension des opérations de visite et de saisie, les dispositions de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales ne contrevenaient pas à celles des articles 8 et 6 § 1 de la CEDH<sup>717</sup>.

La Cour de cassation s'inspire, parfois expressément<sup>718</sup>, de la jurisprudence de la **Cour de justice de l'Union européenne** selon laquelle le droit d'avoir une assistance juridique doit être respecté dès le stade de l'enquête préalable. La Cour de Luxembourg juge en effet que le respect des droits de la défense, en tant que principe de caractère fondamental<sup>719</sup>, doit être assuré non seulement dans les procédures administratives susceptibles d'aboutir à des sanctions, mais également dans le cadre de procédures d'enquête préalable. Selon elle, « *il importe d'éviter que ces droits [de la défense] ne puissent être irrémédiablement compromis dans le cadre*

---

<sup>713</sup> Cass. Crim. 13 mars 2013, *Soc. Avis*, pourvoi n° 12-81.495, inédit ; Cass. Crim. 27 novembre 2013, *Soc. Boston Scientific*, pourvoi n° 12-85.830, Bull. n° 242 ; Cass. Crim., 27 novembre 2013, *Soc. Europcar France*, pourvoi n° 12-86.424, Bull. n° 241.

<sup>714</sup> Cass. Crim., 25 juin 2014, *Banque BCPE*, pourvoi n° 13-81.471, Bull. n° 17.

<sup>715</sup> Cass. Crim., 4 mai 2017, *Soc. Samsung*, pourvoi n° 16-81.071, inédit (concl. contraires de l'avocat général).

<sup>716</sup> Le 5<sup>e</sup> alinéa de l'art. L. 450-4 du code de commerce dispose que l'ordonnance du juge des libertés et de la détention autorisant la visite et la saisie « *est notifiée verbalement et sur place au moment de la visite à l'occupant des lieux ou à son représentant qui en reçoit copie intégrale contre récépissé ou émargement au procès-verbal* », qu'elle « *comporte la mention de la faculté pour l'occupant des lieux ou son représentant de faire appel à un conseil de son choix* » et que « *l'exercice de cette faculté n'entraîne pas la suspension des opérations de visite et saisie* ».

<sup>717</sup> Cass. Com., 9 juin 2015, *Soc. Les éditions méditerranée*, pourvoi n° 14-17.039, Bull. n° 101.

<sup>718</sup> V. p. ex. : Cass. Crim., 27 novembre 2013, *Soc. Europcar France*, pourvoi n° 12-86.424, Bull. n° 241.

<sup>719</sup> CJCE, 9 novembre 1983, *Michelin*, aff. C-322/81, Rec. p. 3461, point 7.



*de procédures d'enquête préalable, dont, notamment, les vérifications, qui peuvent avoir un caractère déterminant pour l'établissement de preuves du caractère illégal de comportements d'entreprises de nature à engager leur responsabilité » et que « par conséquent, si certains droits de défense ne concernent que les procédures contradictoires qui font suite à une communication de griefs, d'autres droits, par exemple celui d'avoir une assistance juridique et celui de préserver la confidentialité de la correspondance entre avocat et client, doivent être respectés dès le stade de l'enquête préalable »<sup>720</sup>.*

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit à l'assistance d'un avocat semble néanmoins moins exigeante que celle de la Cour de justice de l'Union européenne, de la Cour de cassation et du Conseil d'État. Elle estime notamment, pendant la phase préparatoire de la procédure pénale, qu'une restriction générale et systématique de l'assistance d'un avocat n'est pas à elle seule suffisante pour emporter violation de l'article 6<sup>721</sup>.

#### **2.6.4. Loyauté de la preuve et loyauté de l'enquête**

Une exigence de loyauté s'applique, d'une part, aux moyens de preuve et à leur admissibilité et, d'autre part, aux procédés d'enquête et de contrôle mis en œuvre par l'administration pour recueillir les documents, pièces ou informations relatifs à la personne contrôlée.

##### *1. Loyauté et légalité de l'administration de la preuve*

###### a) En matière pénale

En matière pénale, hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve (art. 427 du code de procédure pénale)<sup>722</sup>. Si la Cour de cassation admet que les particuliers versent aux débats des moyens de preuve illicites ou déloyaux, elle a consacré un principe de **loyauté dans l'administration de la preuve en matière pénale**, qui s'applique lorsque la preuve est constituée et produite par un agent de l'autorité publique ou lorsque les particuliers agissent en concertation avec les agents de l'autorité publique, qu'ils agissent sur leurs instructions, ou avec leur concours. D'origine ancienne<sup>723</sup>, ce principe est réaffirmé constamment par la chambre criminelle, dont les arrêts récents visent le principe de loyauté avec l'article 6 de la CEDH et l'article préliminaire du code de

---

<sup>720</sup> CJCE, 17 octobre 1989, *Dow Chemical Ibérica*, aff. N° C-97/87 C-98/87 et C-99/87, points 11 à 13. V. aussi : CJCE, 21 septembre 1989, *Hoechst AG*, aff. C-46/87 et C-227/88, points 14 à 16.

<sup>721</sup> CEDH, grande chambre, 9 nov. 2018, n° 71409/10, AJ pénal 2019.30, note E. Clément.

<sup>722</sup> A la différence de la procédure civile où s'applique un principe de licéité ou de légalité de la preuve. L'art. 9 du code de procédure civile dispose qu'« *il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention* ».

<sup>723</sup> Chambres réunies, 31 janvier 1888, *Wilson*, Sirey 1889, 1, 241 ; Cass. Crim. 12 juin 1952, *Imbert*, Sirey 1954, 1, 69.



procédure pénale, selon lequel, notamment, « *la procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties* ». Ce principe interdit ainsi la provocation à commettre une infraction, qui porte atteinte au droit à ne pas contribuer à sa propre incrimination<sup>724</sup>. Il interdit également tout contournement des règles de procédure, qui porte atteinte aux droits de la défense<sup>725</sup> ainsi que la mise en œuvre de mesures d'investigations qui, bien que légales en elles-mêmes, participent d'un stratagème susceptible d'amener un suspect à s'incriminer<sup>726</sup>.

La loi a prévu des exceptions à ce principe, en permettant à certains agents de recourir à des identités cachées ou d'emprunt ou à des « tests » de discrimination (cf. 2.5).

#### b) En matière fiscale

Dans sa décision du 4 décembre 2013 (n° 2013-679 DC, *Loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière*), le Conseil constitutionnel a formulé une réserve d'interprétation sur les dispositions relatives à la possibilité pour l'administration fiscale ou douanière d'exploiter les informations qu'elle reçoit dans le cadre des procédures fiscales et douanières, y compris lorsque ces informations sont d'origine illicite. Il a jugé « *que ces dispositions ne sauraient, sans porter atteinte aux exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789, permettre aux services fiscaux et douaniers de se prévaloir de pièces ou documents obtenus par une autorité administrative ou judiciaire dans des conditions déclarées ultérieurement illégales par le juge*<sup>727</sup> ; que, sous cette réserve, le législateur n'a, en adoptant ces dispositions, ni porté atteinte au droit au respect de la vie privée ni méconnu les droits de la défense » (cons. 33). En revanche, l'hypothèse dans laquelle une personne s'est procuré irrégulièrement des documents et les a transmis à une autorité publique, et où l'administration fiscale ou douanière en prend régulièrement connaissance dans le cadre de son droit de communication ne posait pas de difficulté constitutionnelle. Le Conseil constitutionnel a en outre censuré les dispositions qui permettaient aux administrations fiscale et douanière de demander au juge l'autorisation de procéder à des visites domiciliaires sur le fondement de documents

---

<sup>724</sup> Cass. crim. 27 février 1996, n° 95-81.366, Bull. crim. n° 93.

<sup>725</sup> Cass. crim. 3 avril 2007, n° 07-80.807, Bull. crim. n° 102 (officier de police judiciaire dressant un procès-verbal de propos qui lui ont été tenus officieusement par un suspect).

<sup>726</sup> Cass. crim. 7 janvier 2014, n° 13-85.246, Bull. crim. n° 1 (sonorisation de cellules de garde à vue contiguës dans lesquelles avaient été placés des suspects soupçonnés d'avoir tous deux été impliqués dans le même vol à main armée).

<sup>727</sup> Remettant en cause sur ce point la jurisprudence du Conseil d'Etat, que les dispositions en cause venaient codifier sur ce point (CE, Sect. 6 décembre 1995, *Navon*, Rec., n° 90914). Cette hypothèse vise le cas dans lequel l'administration fiscale ou douanière a, en application de l'art. L. 101 du LPF, pu accéder à des pièces saisies lors d'une perquisition et détenues par l'autorité judiciaire et, ultérieurement, le juge pénal annule la perquisition et déclare nulles lesdites pièces.



quelle qu'en soit l'origine, y compris illégale, en jugeant qu'elles portaient au droit au respect de la vie privée une atteinte inconstitutionnelle (cons. 39)<sup>728</sup>.

La décision du Conseil constitutionnel a conduit le Conseil d'Etat à abandonner<sup>729</sup> sa jurisprudence traditionnelle qui faisait application du principe d'indépendance des procédures et législations pénale et fiscale pour juger de l'admissibilité des preuves en matière fiscale – jurisprudence selon laquelle, dès lors que l'administration fiscale avait obtenu régulièrement communication de pièces détenues par l'autorité judiciaire, la circonstance que ces pièces auraient été ultérieurement annulées par le juge pénal n'avait pas pour effet de priver l'administration du droit de s'en prévaloir pour établir des impositions<sup>730</sup>. Conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 4 décembre 2013, le Conseil d'Etat a jugé que la seule circonstance que, avant de mettre en œuvre ses pouvoirs d'investigation pour, le cas échéant, établir des impositions supplémentaires, l'administration aurait disposé d'informations relatives à ce contribuable issues de documents obtenus de manière frauduleuse par un tiers est, par-elle-même, sans incidence sur la régularité de la procédure d'imposition<sup>731</sup>.

La Cour de cassation a également tiré les conséquences de cette décision dans sa jurisprudence en matière fiscale, sur la licéité des pièces fournies à l'appui d'une demande de visite en application de l'article L. 16 B du LPF<sup>732</sup> et sur l'admissibilité des preuves<sup>733</sup>.

---

<sup>728</sup> Cette décision n'emploie pas le terme de « loyauté de la preuve ». Son commentaire dans les Cahiers du Conseil constitutionnel rappelle toutefois que « *De l'article 16 de la Déclaration de 1789, le Conseil a déduit que le respect du principe des droits de la défense « implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties ».* Les droits de la défense et le bénéfice d'une procédure juste et équitable font l'objet d'une protection étendue par sa jurisprudence, y compris dès le stade de l'instruction et celui de l'enquête. Dans ce cadre, le Conseil rappelle notamment le « respect du principe de loyauté dans l'administration de la preuve » [Décision n° 2011-191/194/195/196/197 du 18 novembre 2011] ».

<sup>729</sup> CE, 15 avril 2015, *Sté Car Diffusion*, n° 373269, Rec. – CE, 23 novembre 2016, n° 387485, T.

<sup>730</sup> CE, Section, 12 juin 1995, *Navon*, n° 90914, Rec.

<sup>731</sup> CE, 20 octobre 2016, n° 390639, T.

<sup>732</sup> Com., 7 avril 2010, n° 09615.122, Bull. IV, n° 73 (alors que la Cour de cassation se limitait auparavant à la constatation d'une apparence de licéité).

<sup>733</sup> Com. 16 décembre 2020, n° 18-801, publié. La chambre commerciale a jugé que dans les procédures de contrôle, à l'exception de celles relatives aux visites en tous lieux, les pièces issues de la commission d'un délit ne peuvent être écartées au seul motif de leur origine dès lors qu'elles ont été régulièrement portées à la connaissance de l'administration fiscale en application de l'art. L. 101 du LPF et que les conditions dans lesquelles elles lui ont été communiquées n'ont pas été ultérieurement déclarées illégales par un juge.



### c) En matière de concurrence

Dans un arrêt du 7 janvier 2011 (parfois dit arrêt *TVHA*), l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a consacré le principe de loyauté de la preuve<sup>734</sup>. La Cour de cassation jugé que sauf disposition expresse contraire du code de commerce, les règles du code de procédure civile s'appliquent au contentieux des pratiques anticoncurrentielles. Elle a considéré qu'il résulte des dispositions de l'article 9 du code de procédure civile, des stipulations de 6 § 1 de la CEDH et du « **principe de loyauté dans l'administration de la preuve** », aux visas desquels son arrêt est rendu, que l'enregistrement d'une conversation téléphonique réalisé à l'insu de l'auteur des propos tenus constitue un procédé déloyal rendant irrecevable sa production à titre de preuve<sup>735</sup>. La circonstance que cette déloyauté n'ait pas été le fait de l'autorité publique n'est pas entrée en compte dans cette appréciation.

#### *2. L'émergence d'un principe de loyauté de l'enquête*

L'Autorité de la concurrence met en œuvre dans sa pratique décisionnelle un principe de loyauté de l'enquête, en application duquel les enquêteurs doivent notamment faire connaître aux entreprises l'objet de leurs investigations<sup>736</sup>. Ils ne sont toutefois pas tenus de justifier des motifs de ces investigations ou des circonstances dans lesquelles l'Autorité a été saisie.

Le Conseil d'Etat adopte le même type d'approche en matière fiscale, en jugeant – sans toutefois se référer explicitement à un principe de loyauté<sup>737</sup> – que l'administration fiscale ne peut recueillir des renseignements auprès des contribuables en les induisant en erreur sur l'étendue de leurs obligations et sur les conséquences qu'elle pourrait tirer d'un défaut de réponse de leur part<sup>738</sup>, ou en fixant les exigences applicables à l'information des contribuables sur les renseignements obtenus auprès de tiers dans le cadre des procédures de contrôle, reprise à l'article L. 76 B du LPF (cf. 2.3).

---

<sup>734</sup> Cass. Ass. plén., 7 janvier 2011, pourvois n° 09-14.316 09-14.667, Bull. 2011, Ass. plén., n° 1.

<sup>735</sup> Dans cette affaire, une société avait saisi le Conseil de la concurrence en produisant, à l'appui de ses allégations de pratiques anticoncurrentielles, des enregistrements de conversations téléphoniques réalisés à l'insu de l'auteur des propos tenus. La cour d'appel de Paris avait admis ce mode de preuve, en relevant notamment la nature des pouvoirs du Conseil de la concurrence et sa mission de protection de l'ordre public économique

<sup>736</sup> La Cour de cassation a jugé, pour l'application de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986, qu'il appartenait à l'administration d'établir que l'objet de l'enquête avait été porté à la connaissance des personnes entendues (Com. 14 janvier 2003, n° 00-16.962, Bull. IV, n° 7, p. 8).

<sup>737</sup> Même si le Conseil d'Etat a pu relever par une incise que l'administration fiscale était « *tenue à un devoir de loyauté* » dans une décision *Beckman* du 26 mai 2010 (n° 296808) restée inédite.

<sup>738</sup> CE, Section, 16 avril 2012, *M. et Mme Meyer*, n° 320912, Rec. Une telle irrégularité demeurant toutefois sans conséquence sur le bien-fondé de l'imposition s'il est établi que, n'ayant privé le contribuable d'aucune garantie, elle n'a pas pu avoir d'influence sur la décision de redressement



### 2.6.5. Le droit à un recours juridictionnel effectif

Le contrôle juridictionnel est un principe général du droit de l'Union européenne « *qui se trouve à la base des traditions constitutionnelles communes aux États membres* »<sup>739</sup>. Le droit à un recours effectif est par ailleurs consacré par l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>740</sup> et la Cour européenne des droits de l'homme veille à son respect<sup>741</sup>.

Dans sa décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996<sup>742</sup>, le Conseil constitutionnel a fait découler le droit à un recours juridictionnel effectif de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Le Conseil juge qu'« *il résulte de cette disposition qu'en principe il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction* ». Afin de déterminer si ce principe est respecté, le Conseil constitutionnel tient compte de l'existence d'autres voies de droit permettant de préserver le droit d'accès au juge. Il apprécie également la place et le rôle de la personne qui se prétend privée du droit au recours et le but poursuivi par le législateur. Il opère une conciliation entre les limitations apportées au droit d'accès à un juge et les objectifs à valeur constitutionnelle tels que la bonne administration de la justice ou la lutte contre la fraude fiscale<sup>743</sup>.

Faisant application du principe du droit à recours juridictionnel effectif à la mise en œuvre des pouvoirs d'enquête des autorités administratives, le Conseil constitutionnel distingue deux catégories de mesures d'enquête ou d'instruction. Les mesures qui ne font pas en elle-même grief peuvent ne pas faire l'objet d'un recours autonome dès lors qu'elles peuvent être contestées lors d'un recours au fond contre

---

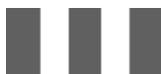
<sup>739</sup> CJCE, 15 mai 1986, *Marguerite Johnston c/ Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, aff. 222/84, cons. 18.

<sup>740</sup> « *Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.* »

<sup>741</sup> CEDH, 21 février 1975, *Golder c/ Royaume-Uni*, n° 4451/70.

<sup>742</sup> CC, décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, cons. 83 à 85. Cette décision parachève la « constitutionnalisation » du droit au recours engagée par les décisions n° 93-225 DC du 13 août 1993 et n° 93-335 DC du 21 janvier 1994.

<sup>743</sup> Le Conseil a ainsi jugé, s'agissant des dispositions de l'art. L. 16 B du LPF relatives aux recours, que : « *ces dispositions [notamment, le caractère non suspensif de l'appel], indispensables à l'efficacité de la procédure de visite et destinées à assurer la mise en œuvre de l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude fiscale, ne portent pas atteinte au droit du requérant d'obtenir, le cas échéant, l'annulation des opérations de visite* », v. décision n° 2010-19/27 QPC du 30 juillet 2010, *Époux P. et autres [Perquisitions fiscales]*, cons. 9.



les décisions finales de l'autorité. À l'inverse, les mesures qui font en elle-même grief doivent pouvoir faire l'objet d'un recours autonome.

*1. Les mesures qui ne présentent pas un caractère coercitif ne peuvent pas faire l'objet d'un recours autonome dès lors qu'elles peuvent être contestées lors du recours contre la décision prise à l'issue du contrôle ou de l'enquête*

**Lorsque** la mesure n'est **pas coercitive**<sup>744</sup>, elle n'est pas en elle-même un acte susceptible de faire grief.

Ainsi le Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le droit de communication des agents des services d'instruction de de l'Autorité de la concurrence dans le cadre d'enquêtes simples, en application de l'**article L. 450-3 du code de commerce**, a jugé, que les demandes de communication d'informations et de documents présentées sur le fondement de ces dispositions, qui ne leur confèrent aucun pouvoir coercitif<sup>745</sup>, n'étaient pas en elles-mêmes des actes faisant grief. Il a écarté le grief tiré de la méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif après avoir relevé, d'une part, que la légalité de ces mesures pouvait être contestée par voie d'exception si une procédure était engagée contre une entreprise à la suite d'une enquête administrative pour pratique anticoncurrentielle ou si une astreinte ou une sanction était prononcée à l'encontre d'une entreprise, d'autre part qu'un recours indemnitaire était possible en cas d'illégalité<sup>746</sup>.

La jurisprudence tempère toutefois ce principe **à l'égard des tiers qui**, bien que mobilisés dans le cadre de l'exercice d'un pouvoir d'enquête, **n'ont pas la faculté de contester la décision finale** de l'administration. Ainsi, en matière fiscale, si la contestation devant le juge de l'exercice du droit de communication est regardée comme étant indétachable de celle de la procédure d'imposition en ce qui concerne le contribuable faisant l'objet de la demande, le Conseil d'Etat a reconnu la faculté de

---

<sup>744</sup> Commentaire aux cahiers du Conseil constitutionnel de la décision n° 2016-552 QPC du 8 juillet 2016, *Soc. Brenntag*, p. 12.

<sup>745</sup> « *Si les dispositions contestées imposent de remettre aux agents habilités les documents dont ces derniers sollicitent la communication, elles ne leur confèrent ni un pouvoir d'exécution forcée pour obtenir la remise de ces documents, ni un pouvoir général d'audition ou un pouvoir de perquisition. Il en résulte que seuls les documents volontairement communiqués peuvent être saisis. La circonstance que le refus de communication des informations ou documents demandés puisse être à l'origine d'une injonction sous astreinte prononcée par l'Autorité de la concurrence, d'une amende administrative prononcée par cette autorité ou d'une sanction pénale ne confère pas une portée différente aux pouvoirs dévolus aux agents habilités par les dispositions contestées.* » (cons. 7).

<sup>746</sup> Décision n° 2016-552 QPC du 8 juillet 2016, *Soc. Brenntag*.





garanties offertes par les textes, permettent de compenser cette atteinte, ni que les contraintes liées à l’instruction des affaires, invoquées en défense, puissent permettre de regarder cette atteinte comme n’étant pas excessive<sup>750</sup>.

Le Conseil d’Etat a considéré, même en l’absence de texte prévoyant une voie de spécifique, que les décisions qui ordonnent des perquisitions dans le cadre de l’article 11 de la loi de 1955 sur l’**état d’urgence** étaient susceptibles de faire l’objet d’un recours pour excès de pouvoir. Le juge administratif doit exercer un entier contrôle sur une telle décision, en s’assurant que la mesure est adaptée, nécessaire et proportionnée à la finalité qu’elle poursuit. L’illégalité de l’ordre de perquisition est en outre constitutive d’une faute susceptible d’engager la responsabilité de l’Etat pour faute, et les opérations matérielles peuvent également conduire à l’engagement de la responsabilité de l’Etat, sur le terrain de la faute pour les personnes concernées et de l’égalité pour les charges publiques pour les tiers. La responsabilité pour faute peut être engagée dans ces deux cas pour faute simple<sup>751</sup>.

S’agissant des **visites domiciliaires de l’administration fiscale**, la Cour de cassation a estimé que les dispositions de l’article L. 16 B du LPF, qui organisent le droit de visite des agents de l’administration des impôts et le recours devant le premier président de la cour d’appel, assurent la conciliation du principe de la liberté individuelle ainsi que du droit d’obtenir un contrôle juridictionnel effectif du déroulement de la visite avec les nécessités de la lutte contre la fraude fiscale, de sorte que l’atteinte au droit au respect de la vie privée et du domicile qui en résulte est proportionnée au but légitime poursuivi<sup>752</sup>.

Les textes prévoient des voies de recours autonomes notamment contre le déroulement des opérations de visite et de saisie (cf. 2.2.2), des visites de locaux privés, notamment à usage d’habitation, autorisées par le juge des libertés et de la détention (2.2.3), de certaines saisies, des décisions du rapporteur général de l’Autorité de la concurrence relatives à la protection du secret des affaires. Dans les autres cas, la régularité des actes d’enquête et de contrôle peut être contestée à l’appui des décisions prises sur leur fondement.

---

<sup>750</sup> CE 9/10 SSR, 10 octobre 2014, *Syndicat national des fabricants d’isolants en laines minérales manufacturées*, n° 367807, concl. F. Aladjidi, B.. La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle a unifié le contentieux devant la Cour d’appel de Paris en prévoyant un recours autonome pour l’ensemble de ces décisions relatives à la protection du secret des affaires (art. L. 464-8-1 du code de commerce).

<sup>751</sup> Ass., avis du 6 juillet 2016, au Rec., n°s 394234, 399135.

<sup>752</sup> Cass. Com., 9 juin 2015, *Soc. Les éditions méditerranée*, pourvoi n° 14-17.039, Bull. n° 101.



### 3. La responsabilité de l'administration peut être engagée dans l'exercice de ses pouvoirs de contrôle

La responsabilité de l'administration dans l'exercice d'activités de contrôle a dans un premier temps le plus souvent été subordonnée à l'exigence d'une faute lourde (CE, Section, 24 janvier 1964, *Ministre des finances c/Achard*, p. 43), compte tenu de la difficulté intrinsèque de la tâche consistant à surveiller les agissements d'un tiers, et pour ne pas déresponsabiliser le contrôlé ni inciter l'administration à s'immiscer trop avant dans le domaine qu'elle surveille<sup>753</sup>.

Le champ du régime de la faute simple a été progressivement élargi par la jurisprudence<sup>754</sup>.

#### 2.6.6. La protection des secrets

##### 1. Une divulgation pénalement sanctionnée des secrets protégés

La divulgation des secrets protégés **est réprimée depuis 1810 par le code pénal**. Le code napoléonien comportait ainsi un article 378 aux termes duquel : « *Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes, et toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, auront révélé ces*

---

<sup>753</sup> V. concl. Michel Rougevin-Baville sur la décision du 20 juin 1973, *Commune de Chateauneuf-sur-Loire* (AJDA 1973, II, p. 545).

<sup>754</sup> Celui de la faute lourde étant limité aux cas dans lesquels deux conditions cumulatives sont réunies : être en présence d'intérêts qui ne sont pas regardés comme essentiels et d'une activité administrative empreinte d'une grande difficulté. V. M. Guyomar et P. Collin, « *La responsabilité de l'Etat pour les fautes commises par la Commission bancaire dans l'exercice de sa mission de surveillance et de contrôle des établissements de crédit ne peut être engagée qu'en cas de faute lourde* », AJDA 2002. 133 (commentant CE, ass., 30 nov. 2001, n° 219562, *Ministre de l'économie et des finances c/ Epoux Kechichian*, Rec.). Un régime de faute simple est par exemple appliqué au contrôle des médicaments (CE, 9 novembre 2016, aux T., n°s 393902 et 393926), à l'inspection des installations classées (CE, 17 décembre 2014, *Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie*, aux T., n°s 367202 et 367203) et aux contrôles de l'inspection du travail en matière d'hygiène et de sécurité (CE, 18 décembre 2020, *Ministre du travail*, au Rec., n° 437314, concl. V. Villette ; chron. Clément Malverti, Cyrille Beaufile, AJDA 2021 p. 506). Le Conseil d'Etat a relevé dans cette dernière décision qu'« *Il appartient aux membres de l'inspection du travail, qui disposent d'une large marge d'appréciation dans le choix des moyens juridiques qui leur apparaissent les plus appropriés pour assurer l'application effective des dispositions légales par les entreprises soumises à leur contrôle, d'adapter le type et la fréquence de leurs contrôles à la nature et à la gravité des risques que présentent les activités exercées et à la taille des entreprises. Il leur revient de tenir compte, dans l'exercice de leur mission de contrôle, des priorités définies par l'autorité centrale ainsi que des indications dont ils disposent sur la situation particulière de chaque entreprise, au regard notamment de la survenance d'accidents du travail ou de maladies professionnelles ou de l'existence de signalements effectués notamment par les représentants du personnel.* »



*secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois, et d'une amende de cent francs à cinq cents francs* ». Dans un arrêt *Wattelet* du 19 décembre 1885, la Cour de cassation avait qualifié cet article de disposition « *générale et absolue, (...) (qui) punit toute révélation du secret professionnel, sans qu'il soit nécessaire d'établir à la charge du révélateur l'intention de nuire* »<sup>755</sup>, de sorte que cette incrimination vise à protéger la société contre la divulgation de ses secrets intimes.

**L'actuel article 226-13 du code pénal** a supprimé toute référence à une profession puisqu'il punit d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende « *la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire* » – l'article 226-14 précisant que le secret peut être levé dans les cas où la loi impose ou autorise sa révélation. Par ailleurs, **des textes plus récents ont créé des infractions plus sévères pour sanctionner la violation de secrets jugés particulièrement sensibles** : à titre d'illustration, l'article 434-7-2 du code pénal punit de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende « *le fait, pour toute personne qui, du fait de ses fonctions, a connaissance (...) d'informations issues d'une enquête ou d'une instruction en cours concernant un crime ou un délit, de révéler sciemment ces informations à des personnes qu'elle sait susceptibles d'être impliquées comme auteurs, coauteurs, complices ou receleurs, dans la commission de ces infractions, lorsque cette révélation est réalisée dans le dessein d'entraver le déroulement des investigations ou la manifestation de la vérité* ».

## 2. Le secret et la discrétion des autorités enquêtrices

Les **fonctionnaires** sont tenus à une **double obligation de discrétion et de secret professionnels**.

Par un jugement *Dupas* de 1896<sup>756</sup>, le tribunal correctionnel de la Seine avait jugé que les dispositions de l'article 378 du code pénal n'étaient susceptibles de s'appliquer aux fonctionnaires qu'en tant qu'ils violaient les secrets des particuliers – la violation des secrets internes à l'administration ayant ainsi vocation à être réprimée sur le seul terrain disciplinaire. Les agents des impôts n'ont par exemple été soumis au secret professionnel qu'à compter de l'article 23 de la loi du 15 juillet 1914 à l'origine de l'impôt sur le revenu : afin de rassurer ses opposants sur les risques d'atteinte à la vie privée des contribuables des nouveaux pouvoirs confiés à l'administration fiscale, cet article a introduit une **obligation de secret fiscal applicable aux agents des impôts**. Ce secret est aujourd'hui défini par le livre des procédures fiscales<sup>757</sup>.

---

<sup>755</sup> S. 1886.1.86 ; D. 1886.1.347

<sup>756</sup> T. corr. de la Seine, 25 mars 1896, *Ministère public c/ Dupas et Royère*, D. 1896. 2. 391-392.

<sup>757</sup> Dont art. L. 103 qui dispose que l'obligation de secret professionnel définie aux art. 226-13 et 226-14 du code pénal « *s'applique à toutes les personnes appelées à l'occasion de leurs fonctions ou attributions à intervenir dans l'assiette, le contrôle, le recouvrement ou le contentieux des impôts, droits, taxes et redevances prévus au code général des impôts* » et que le secret « *s'étend à toutes les informations recueillies à l'occasion de ces opérations. Pour les informations recueillies*



Reprenant une distinction formalisée par l'article 13 de la loi du 19 octobre 1946 relative au statut général des fonctionnaires<sup>758</sup>, **l'article 26 du statut général de la fonction publique de 1983**<sup>759</sup> précise d'abord que les fonctionnaires sont « *tenus au secret professionnel dans le cadre des règles instituées dans le code pénal* » (al. 1<sup>er</sup>) puis qu'ils doivent « *faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions* » – obligation dont ils ne peuvent être déliés, en dehors des cas prévus par la réglementation en vigueur, que par décision expresse de l'autorité dont ils dépendent (al. 2). Ces notions se distinguent en ce que la violation du secret professionnel constitue un délit réprimé par le code pénal, alors que le manquement à l'obligation de discrétion professionnelle ne peut donner lieu qu'à une sanction disciplinaire. Par ailleurs, la législation fiscale n'est pas la seule législation particulière à préciser, en sus de l'article 26 du statut général de la fonction publique, que les agents intervenant en son champ sont tenus au secret professionnel : le Conseil d'Etat a constaté l'existence de dispositions analogues applicables, par exemple, à l'administration des douanes (art. 59 *bis* du code des douanes) ou encore aux inspecteurs et contrôleurs du travail (respectivement les articles L. 8113-10 et L. 8113-11 du code du travail).

Les législations sectorielles prévoient généralement que **les personnels des autorités administratives indépendantes sont tenus à une obligation de secret professionnel**. C'est notamment le cas des membres, personnels et préposés de l'AMF<sup>760</sup>, des personnes participant aux missions de l'ACPR<sup>761</sup>, du Défenseur des droits, de ses adjoints, des autres membres des collèges, des délégués et de l'ensemble des agents placés sous son autorité pour les faits, actes ou renseignements dont ils ont connaissance en raison de leurs fonctions, sous réserve des éléments nécessaires à l'établissement des avis, recommandations, injonctions et rapports prévus par la loi organique<sup>762</sup> ou encore des personnels et personnes physiques ou morales participant à l'activité du H3C pour les faits, actes et renseignements dont ils ont pu

---

*à l'occasion d'un examen contradictoire de la situation fiscale personnelle, l'obligation du secret professionnel nécessaire au respect de la vie privée s'impose au vérificateur à l'égard de toutes personnes autres que celles ayant, par leurs fonctions, à connaître du dossier ».*

<sup>758</sup> Aux termes duquel : « *Indépendamment des règles instituées dans le code pénal en matière de secret professionnel, tout fonctionnaire est lié par l'obligation de discrétion professionnelle pour tout ce qui concerne les faits et informations dont il a connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. Tout détournement, toute communication contraire aux règlements de pièces ou documents de service à des tiers sont formellement interdits. En dehors des cas expressément prévus par la réglementation en vigueur, le fonctionnaire ne peut être délié de cette obligation de discrétion ou relevé de l'interdiction édictée par l'alinéa précédent qu'avec l'autorisation du ministre dont il relève.* »

<sup>759</sup> Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

<sup>760</sup> Art. L. 621-4 du code monétaire et financier.

<sup>761</sup> Art. L. 612-17 du code monétaire et financier.

<sup>762</sup> Art. 38 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.



avoir connaissance en raison de leurs fonctions<sup>763</sup>. L'article 9 de la loi du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes soumet de façon générale les membres et les anciens membres de ces autorités au secret professionnel.

Les échanges internes à l'administration d'informations protégées par un secret étant susceptibles de constituer un manquement à l'obligation de discrétion professionnelle (CE, Section, 6 mars 1953, *Dlle Faucheux*, Lebon p. 123), le législateur a expressément prévu les possibilités d'échange et de transmission d'informations entre autorités administratives (cf. 2.3).

S'agissant de la méconnaissance de leur propre secret professionnel par les agents de l'administration, le Conseil d'Etat fait application, notamment en matière fiscale, du **principe d'indépendance des législations**. En effet, selon une jurisprudence constante, l'invocation d'un tel manquement est jugée inopérante à l'encontre d'une demande en décharge des impositions que l'agent en cause a eu la charge d'établir (CE, Plénière, 19 décembre 1975, n° 88119, RJF 2/76 n° 52). En cas de méconnaissance des exigences du secret fiscal, il revient ainsi en principe à l'administré de déposer plainte, voire d'engager une action indemnitaire, et à l'administration de sanctionner, le cas échéant, l'agent mis en cause<sup>764</sup>.

### 3. L'opposabilité des secrets des administrés aux autorités enquêtrices

#### a) Généralités

**L'atteinte portée à un secret légalement protégé par une autorité administrative au cours d'une opération d'investigation est susceptible d'entraîner l'annulation de sa décision finale.** Une telle solution, qui se justifie notamment par l'intérêt public qui s'attache à la protection de ces secrets<sup>765</sup>, a en particulier été dégagée par la jurisprudence fiscale du Conseil d'Etat en matière de secret professionnel. Si la vérification vise le contribuable astreint au secret professionnel lui-même, le Conseil d'Etat juge que la révélation d'une information à caractère secret vicie la procédure d'imposition et entraîne la décharge de l'imposition contestée lorsqu'elle a été demandée par le vérificateur ou que, alors même qu'elle ne serait imputable qu'au seul contribuable, elle fonde tout ou partie de la rectification (CE, 26 juin 2015, *SELAS Pharmacie Réveillon*, n° 367288, Rec.). Lorsque le contrôle porte sur le contribuable qui bénéficie du secret professionnel, il convient de distinguer si le bénéficiaire du secret a ou non décidé de lever le secret – celui-ci ayant en effet la possibilité de le faire, contrairement à la personne tenue par un tel secret. Le Conseil d'Etat a ainsi jugé que si la circonstance que l'administration ait pris connaissance du contenu d'une correspondance échangée entre un contribuable et son avocat était sans incidence sur la régularité de la procédure d'imposition suivie à l'égard de ce contribuable dès lors que celui-ci avait préalablement donné son accord en ce sens, la

---

<sup>763</sup> Art. L. 821-3-3 du code de commerce

<sup>764</sup> E. Mignon « Y a-t-il encore un secret fiscal ? », précité

<sup>765</sup> E. Mignon « Y a-t-il encore un secret fiscal ? », RJF 3/99 p. 178



révélation du contenu d'une telle correspondance vicie cette même procédure et entraîne la décharge de l'imposition lorsque, à défaut de l'accord préalable de ce dernier, le contenu de cette correspondance fonde tout ou partie de la rectification (CE, 12 novembre 2018, *M. et Mme Julien*, n° 414088, T.).

Toutefois, les agents des autorités enquêtrices étant tenus à une obligation de secret professionnel et, au moins lorsqu'ils ont la qualité de fonctionnaires, de discrétion professionnelle, **la plupart des secrets des administrés ne peuvent être opposés à ces autorités lorsqu'elles mettent en œuvre leurs pouvoirs d'investigation**. Le Conseil d'Etat a ainsi jugé que les dispositions de portée générale de l'article 9 du code civil aux termes duquel « *chacun a droit au respect de sa vie privée* » et les stipulations de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'avaient ni pour objet, ni pour effet d'interdire les investigations que prévoient les dispositions particulières de la loi fiscale en vue de faciliter la tâche des services chargés de l'assiette sur l'impôt sur le revenu (CE, 22 décembre 1985, n° 21475).

Les **secrets professionnels** – qui peuvent être définis comme « *l'obligation, pour les personnes qui ont eu connaissance de faits confidentiels dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions, de ne pas les divulguer hors les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret* »<sup>766</sup> – **sont ainsi rarement opposables aux autorités enquêtrices**. Sans s'appuyer explicitement sur une disposition législative, la Cour de cassation a ainsi jugé dans une affaire concernant des agents de la DCCRF que le secret professionnel d'un gérant d'entreprise soupçonné de démarchage illicite « *ne peut être opposé aux enquêteurs, qui sont soumis à un devoir de discrétion et qui tiennent de la loi le pouvoir d'exiger la communication de documents de toute nature propres à l'accomplissement de leur mission* » (Cass. Crim., 24 février 2009, n° 08-84.410, P).

Il arrive parfois au législateur de préciser que le secret professionnel est tout simplement inopposable lors de la mise en œuvre de certains pouvoirs d'investigation : c'est notamment le cas s'agissant de la mise en œuvre des pouvoirs d'enquête prévus au livre V du code de la consommation (L. 512-3 de ce code) et des contrôles et enquêtes de l'AMF (L. 621-9-3 du code monétaire et financier)<sup>767</sup>. **Mais de telles dispositions générales demeurent rares à la connaissance du Conseil d'Etat**. Dans la plupart des matières, le législateur ne lève que partiellement le secret professionnel à l'égard des autorités enquêtrices, en fonction des besoins de l'enquête et de la personne visée. En matière fiscale, l'article L. 13-0 A du LPF dispose ainsi que si les agents des impôts peuvent demander toutes informations relatives au montant, à la date et à la forme des versements afférents aux recettes de toute nature perçues par les personnes dépositaires du secret professionnel en vertu de l'article 226-13 du code pénal, ils ne peuvent demander de renseignement sur la

---

<sup>766</sup> G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, 10<sup>e</sup> édition p. 947

<sup>767</sup> Ou encore du secret professionnel des prestataires de services bancaires, ou d'investissement à l'égard de l'AMF et de l'ACPR (art. L. 511-33 et L. 531-12 du code monétaire et financier).



nature des prestations fournies par ces mêmes personnes. S'agissant du droit de communication, les personnes visées à l'article L. 83 du LPF (parmi lesquelles figurent les établissements bancaires) doivent communiquer à l'administration fiscale l'ensemble de leurs « documents de service » – catégorie dont relèvent notamment l'ensemble des opérations enregistrées sur le compte d'un client d'un tel établissement (CE, 22 décembre 1982, n° 21475) – sans pouvoir opposer leur secret professionnel. En revanche, les demandes de communication adressées aux membres de certaines professions non commerciales (parmi lesquelles figurent notamment les avocats) ne peuvent porter que sur des catégories d'information limitativement énumérées par la loi (L. 86 et L. 86 A du LPF, *infra*).

De même, le **secret des affaires** – qui, en vertu de l'article L. 151-1 du code de commerce, protège toute information à la triple condition qu'elle ne soit pas généralement connue ou aisément accessible, qu'elle ait une valeur commerciale du fait de son caractère secret et qu'elle ait fait l'objet de la part de son détenteur légitime de mesures de protection raisonnables pour en conserver le caractère secret – **n'est pas opposable aux autorités enquêtrices**. En effet, l'art. L. 151-7 du même code précise que ce secret « *n'est pas opposable lorsque l'obtention, l'utilisation ou la divulgation du secret est requise ou autorisée par le droit de l'Union européenne, les traités ou accords internationaux en vigueur ou le droit national, notamment dans l'exercice des pouvoirs d'enquête (et) de contrôle (...)* ».

#### b) Les secrets bénéficiant d'une protection particulière : l'exemple du secret professionnel des avocats

A l'instar des magistrats<sup>768</sup>, des notaires<sup>769</sup> et des auditeurs de justice<sup>770</sup>, les **avocats** sont, en vertu des articles 55 et 56 de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, soumis au secret professionnel. Si les juristes d'entreprise sont également soumis à ce secret (art. 58 de la même loi), leurs correspondances ne sont pas protégées par ce même secret dès lors que l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 prévoit qu'il ne protège que les « (...) *consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères à l'exception pour ces dernières de celles portant la mention " officielle ", les notes d'entretien et, plus généralement, toutes les pièces du dossier* ».

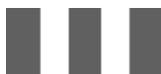
La protection du secret professionnel des avocats ne se rattache à **aucun principe constitutionnel** (décision n° 2015-478 QPC du 24 juillet 2015, cons. 16). Elle constitue en revanche une **exigence du droit européen**. La Cour européenne des droits de l'homme rattache ainsi le secret des correspondances ou communications entre un avocat et son client à l'article 8 de la convention : elle considère que cette

---

<sup>768</sup> Ce qui ressort implicitement du serment prévu à l'art. 6 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

<sup>769</sup> Art. 3.4 et 20 du règlement national des notaires, approuvé par arrêté du garde des Sceaux.

<sup>770</sup> Art. 20 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958.



correspondance jouit d'un statut privilégié et accorde un poids singulier au risque d'atteinte au secret professionnel des avocats dès lors qu'il peut avoir des répercussions sur la bonne administration de la justice (CEDH, 16 octobre 2017, *Wieser et Bicos Beteiligungen GmbH c/ Autriche*, n° 74336/01), § 65). Quant à la CJUE, si elle juge que la confidentialité entre avocat et client doit faire l'objet d'une protection au niveau de l'Union européenne, le bénéfice de cette protection est subordonné à la double condition que l'échange puisse être relié à l'exercice du droit de la défense du client et qu'il émane d'un avocat indépendant par rapport à son client (CJCE, 18 mai 1982, *AM & S Europe Limited c/ Commission des Communautés européennes*, n° 155-79, Rec. p. 1575). La CJUE a ainsi jugé que la protection au titre du principe de la confidentialité ne s'étendait pas aux échanges au sein d'une entreprise ou d'un groupe avec des avocats internes (CJUE, 14 septembre 2010, *Akzo Nobel Chemicals Ltd et Akcros Chemicals Ltd*, n° C-550/07).

Le législateur et la jurisprudence ont, en matière fiscale, précisément défini le périmètre des informations que l'administration pouvait demander aux avocats. Le Conseil d'Etat en a déduit que si l'administration pouvait prendre connaissance, pendant les opérations de contrôle, de factures établies par un avocat pour des prestations destinées à des clients nommément désignés dès lors que ces documents ne comportent aucune indication, même sommaire, sur la nature des prestations fournies à ces clients, le vérificateur ne pouvait procéder à des demandes complémentaires relatives à l'identité des clients concernés ou chercher à obtenir des renseignements sur la nature des prestations fournies (CE, 15 février 2016, n° 375667, T.).

S'agissant du **droit de communication**, le livre des procédures fiscales autorise son exercice à l'égard des professions « dont l'exercice autorise (...) la prestation de services à caractère juridique » – ce qui inclut les personnes ayant la qualité d'avocat. Toutefois ce droit ne peut porter que sur les catégories d'informations énumérées par la loi à savoir « l'identité du client, le montant, la date et la forme du versement ainsi que les pièces annexes de ce versement » (art. L. 86). Par ailleurs, l'article L. 86 A du LPF interdit expressément à l'administration d'adresser une demande de renseignement à un contribuable membre d'une profession non commerciale soumis au secret professionnel relative à la nature des prestations fournies.

S'agissant enfin des **opérations de visite et de saisie**, par un arrêt *André c/ France* du 24 juillet 2008 (n° 18603/3), la Cour européenne des droits de l'homme a, après avoir rappelé que « si le droit interne peut prévoir la possibilité de perquisitions ou de visites domiciliaires dans le cabinet d'un avocat, celles-ci doivent impérativement être assorties de garanties particulières » (pt. 42), jugé une telle visite disproportionnée par rapport au but visé en relevant plus particulièrement que « à aucun moment les requérants n'ont été accusés ou soupçonnés d'avoir commis une infraction ou participé à une fraude commise par leur cliente » (pt. 46 ». Ainsi, en matière fiscale, le recours à la procédure de l'article L. 16 B dans des locaux d'avocat semble devoir être conditionné à ce que l'avocat en cause soit suspecté **d'avoir lui-même participé à la**



**commission d'une fraude.** L'administration a indiqué au Conseil d'Etat n'avoir recours que de manière exceptionnelle à cette procédure (3 à 5 recours par an).

Si les garanties spécifiques aux perquisitions pénales menées dans les locaux d'avocat prévues à l'article 56-1 du code de procédure pénale n'étaient pas applicables aux perquisitions administratives, l'officier de police judiciaire avait « *l'obligation de provoquer préalablement toutes mesures utiles pour que soit assuré le respect du secret professionnel et des droits de la défense* » (3<sup>e</sup> alinéa de l'article 56 du code de procédure pénale, rendu applicable aux visites et saisies fiscales par renvoi du dernier alinéa du III de l'art. L. 16 B) – ce qui lui permettait en particulier de solliciter la **présence du bâtonnier** ou de son représentant lors des opérations de visite et de saisie. L'article 49 de la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice a étendu **le champ d'application des dispositions de l'article 56-1 du code de procédure pénale relatives aux perquisitions dans le cabinet d'un avocat à l'ensemble des visites domiciliaires administratives.** Désormais, une telle opération doit être réalisée par un magistrat avec la présence obligatoire du bâtonnier ou de son représentant (ce qui était en pratique déjà le cas). Seuls le magistrat, le bâtonnier ou son représentant ont le droit de consulter ou de prendre connaissance des documents ou des objets se trouvant sur les lieux préalablement à leur éventuelle saisie. Enfin, le bâtonnier ou son délégué peut s'opposer à la saisie d'un document ou d'un objet s'il estime que cette saisie est irrégulière – ce qui provoque la mise sous scellé des documents ou objets litigieux et l'ouverture d'une procédure *ad hoc* devant le JLD.

Par ailleurs, le juge judiciaire vérifie, au titre de la régularité de la conduite des opérations, que les **documents saisis sont de nature à établir la preuve de la participation de l'avocat à la fraude présumée.** La Cour de cassation a ainsi jugé, après avoir rappelé au visa des articles 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 et L. 16 B du LPF qu'en toute matière les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci et les correspondances échangées entre le client et son avocat étaient couvertes par le secret professionnel, qu'une saisie de pièces répondant à cette définition ne pouvait être autorisée ou maintenue, à l'occasion d'une visite dans un cabinet d'avocat, qu'à la condition que les documents saisis soient de nature à établir la preuve de la participation de l'avocat à la fraude présumée (Cass. com., 5 mai 1998, *Sté Value investing partners inc. e.a.*, n° 96-30.116, P). La jurisprudence de la Cour de cassation est particulièrement exigeante sur ce point puisqu'elle exige que le juge saisi de la régularité du déroulement des opérations de visite et de saisie examine si chacune des pièces en cause relevait du secret des correspondances entre un avocat et son client (Cass. com., 27 septembre 2017, *min. c/ Ambiance piscines et spas et a.*, n° no 16-16.235, F-D).

### **2.6.7. Le droit à l'erreur**

La loi n° 2018-727 du 10 août 2018 *pour un État au service d'une société de confiance* a consacré un droit à l'erreur, en insérant dans le code des relations entre le public et l'administration (CRPA) un article L. 123-1 aux termes duquel une personne ayant



méconnu pour la première fois une règle applicable à sa situation ou ayant commis une erreur matérielle lors du renseignement de sa situation ne peut faire l'objet d'une sanction, pécuniaire ou consistant en la privation de tout ou partie d'une prestation due, si elle a régularisé sa situation de sa propre initiative ou après y avoir été invitée par l'administration. Toutefois, une sanction peut être prononcée en cas de mauvaise foi<sup>771</sup> ou de fraude. Le droit à l'erreur n'est, en outre, pas applicable aux sanctions requises pour la mise en œuvre du droit de l'Union européenne, à celles prévues par un contrat, à celles prononcées par les autorités de régulation à l'égard des professionnels ni aux sanctions prononcées en cas de méconnaissance des règles préservant directement la santé publique, la sécurité des personnes et des biens ou l'environnement.

En matière fiscale, la loi du 10 août 2018 (art. 5) s'est en particulier traduite par l'insertion au sein du Code général des impôts (V de l'article 1727) d'une règle selon laquelle le montant dû au titre de l'intérêt de retard<sup>772</sup> est réduit de moitié en cas de dépôt spontané, avant l'expiration du délai de reprise de l'administration, d'une déclaration rectificative par le contribuable de bonne foi. En matière sociale, le décret n° 2019-1050 du 11 octobre 2019 pris pour l'application de cette même loi a simplifié et approfondi les mécanismes existants de droit à l'erreur. Ces mécanismes prévoient désormais la remise automatique des majorations de retard et des pénalités pour les manquements les moins graves (articles R. 243-10 et R. 243-11 du CSS s'agissant du recouvrement des cotisations sociales).

**L'examen des pouvoirs d'enquête et de contrôle mis en œuvre par les agents de l'administration montre leur diversité autant qu'il met en évidence le caractère commun des garanties qui leur sont attachées. Il est indispensable de procéder à une harmonisation de ces pouvoirs et celle-ci n'est sans doute pas aussi difficile qu'on pourrait le craindre. La piste du recours à des textes communs ou à un référentiel commun est à explorer en priorité.**

---

<sup>771</sup> C'est-à-dire lorsque la personne a délibérément méconnu une règle applicable à sa situation. En cas de contestation, la preuve de la mauvaise foi et de la fraude incombe à l'administration (art. L. 123-2).

<sup>772</sup> Aux termes du I de l'art. 1727 du CGI : « Toute créance de nature fiscale, dont l'établissement ou le recouvrement incombe aux administrations fiscales, qui n'a pas été acquittée dans le délai légal donne lieu au versement d'un intérêt de retard. »



## 3. Harmoniser, simplifier, connaître

### 3.1. Harmoniser et adapter les pouvoirs et les garanties

---

Beaucoup des interlocuteurs du Conseil d'Etat – aussi bien au sein des administrations concernées que du côté des parties prenantes, ont exprimé le souhait de pouvoir se référer à des procédures d'enquête et de contrôle communes ou du moins harmonisées, d'une façon générale ou dans certains domaines, de mieux cerner les principes généraux et les garanties qui encadrent ces pouvoirs, ainsi que de diffuser les bonnes pratiques en matière de contrôles administratifs. Cette harmonisation des pouvoirs d'enquête et de contrôle se heurte à des limites qui tiennent à la nature des procédures, à la diversité des finalités et des points de contrôle, des équilibres qu'elles commandent entre les intérêts publics et les droits des personnes concernées, et des partis retenus par les codes et les lois spéciales dans la structuration de ces pouvoirs (3.1.1).

Ces considérations, éclairées par des comparaisons internationales, conduisent à proposer plusieurs axes d'harmonisation : celle de règles générales supplétives ou minimales applicables aux contrôles administratifs (3.1.2), celle des actes les plus intrusifs, et d'une part croissante de la procédure pénale (3.1.3).

Au-delà de ces éléments généraux, les spécificités propres aux grands domaines de contrôle continueront de structurer les actes d'enquête et de contrôle. Elles ne sauraient toutefois prévaloir sur la nécessité de procéder à des harmonisations sectorielles des procédures et d'adopter une approche plus cohérente de la définition de pouvoirs similaires (3.1.4).

#### 3.1.1. La nécessité et les limites de l'harmonisation

*1. Une stratification qui alourdit les charges des personnes contrôlées, pèse sur l'efficacité des enquêteurs et rend l'harmonisation nécessaire*

Le développement des pouvoirs d'enquête s'explique par des dynamiques historiques, que l'on a tenté de reconstituer, sans véritable schéma d'ensemble.

Certaines des principales administrations chargées de missions de contrôle et d'enquête – comme les douanes, l'inspection du travail ou l'administration des impôts – mettent en œuvre dans leurs domaines respectifs des prérogatives marquées par de fortes spécificités sectorielles, clairement identifiées, codifiées de



longue date et bien comprises. Chacune a joué un rôle important aussi bien dans la fondation des pouvoirs d'enquête et de contrôle des agents de l'administration et des garanties qui s'y attachent (cf. 1.1) que dans ses évolutions les plus récentes – même si les concepts propres aux procédures de chacune (la « *visite* » douanière, le « *droit d'entrée* » des inspecteurs du travail et les nombreuses notions spécifiques au contrôle fiscal) ne sont pas aisément solubles dans des concepts communs.

La définition des multiples pouvoirs d'enquête et de contrôle qui répondent à des enjeux plus récents procède souvent par **capillarité**, par des effets de dérivation ou d'imitation, parfois avec une certaine cohérence entre des domaines voisins (par exemple entre certaines autorités de régulation ou entre le domaine fiscal et le recouvrement des cotisations sociales), parfois au gré de la reprise plus aléatoire de modèles, les branches rattachables à une même source connaissant ensuite des évolutions non coordonnées. Ils se construisent également par **sédimentation** et par **stratification** : des pouvoirs sont attribués à de nouvelles catégories d'agents, ou de nouveaux pouvoirs aux mêmes catégories d'agents, sans véritable réexamen de l'existant – réexamen que le nombre et la diversité de ces pouvoirs rend de plus en plus difficile.

La **codification** opérée dans les années 1990 et 2000<sup>773</sup> a permis de regrouper des pouvoirs d'enquête et de contrôle qui relevaient parfois de textes spéciaux très dispersés, comme dans le cas des contrôles sanitaires, et parfois de procéder à leur harmonisation sectorielle dans certains de ces domaines, comme les polices de l'environnement, ou d'en refondre d'autres avec une perspective large, comme ceux du code de la consommation. Toutefois, le regroupement par codes impose de faire des choix de segmentation et de répartition des textes. Ces partis permettent rarement de faire correspondre un corps de règles à un corps de contrôle aussi aisément que les exemples classiques qui viennent d'être évoqués, dans des domaines où au surplus les compétences ont été distribuées de façon matricielle<sup>774</sup>. En outre, l'attachement des ministères concernés par la gestion des agents et la coordination des politiques publiques en cause à ce que la totalité des pouvoirs de contrôle mis en œuvre par les agents ou dans le domaine dont ils ont la charge, figurent dans le code auxquels ils s'identifient, conduit à la redondance ou à la fragmentation des dispositions relatives à certains types de contrôles : ainsi les agents du contrôle des affaires maritimes exercent-ils leurs attributions en application de huit codes, les principaux actes de contrôle en mer qu'ils sont susceptibles d'accomplir au cours d'une même visite de la mer étant définis par des dispositions partiellement redondantes du code rural et de la pêche maritime, du code des transports et du code de l'environnement.

---

<sup>773</sup> Codes de la consommation, du commerce, de l'environnement, nouveau code rural et de la pêche maritime, code des transports.

<sup>774</sup> De multiple corps exerçant des compétences qui se recoupent entre les mêmes domaines.



Ces compétences sont parfois mal maîtrisées par les administrations concernées, qui ignorent qu'elles en sont dotées ou ont perdu la trace des motifs pour lesquels elles leur ont été attribuées, et parviennent difficilement à avoir une vision d'ensemble de tout l'éventail de celles-ci. Il en va ainsi *a fortiori* de leurs agents qui, en dehors de ceux de la DGCCRF et des inspecteurs de l'environnement qui « transportent » avec eux leurs pouvoirs quel que soit le domaine où ils les l'exercent, sont censés exercer des compétences qui leur sont attribuées par de nombreux codes aux dispositions très disparates.

La complexité et la multiplicité des pouvoirs exercés par certaines catégories d'agents et la dispersion de ces pouvoirs entre de nombreuses catégories d'agents peuvent en limiter l'efficacité : chevauchements, redondances (réitération de certains actes), enjeux de suivi et de coordination, enjeux de formation et adaptation des outils méthodologiques des agents de terrain (dont les effectifs se réduisent malgré l'inflation des textes) à l'évolution des textes.

L'hétérogénéité et la dispersion des procédures et des compétences **alourdissent la charge qui pèse sur les personnes qui font l'objet des enquêtes et des contrôles, et affectent la lisibilité et l'effectivité des garanties** dont elles bénéficient. Ainsi, le rapport de 2015 de la Mission *Contrôles en agriculture* conduite par Jean-Paul Bastian, Frédérique Massat et Simone Saillant fait-il apparaître que les agriculteurs sont contrôlés par les agents d'une dizaine de corps<sup>775</sup>, mettant en œuvre des dizaines de régimes de contrôle, selon des modalités et sur des réglementations dont ils ont le sentiment d'être mal informés. Une comparaison avec les pratiques observées dans le *Land* de Bade-Wurtemberg indique que les motifs, les régimes et les services de contrôle y sont bien moins nombreux.

L'hétérogénéité de procédures de plus en plus complexes nuit aussi sensiblement à **l'efficacité des contrôles et des enquêtes**, alors que les effectifs des services chargés de les mettre en œuvre se réduisent. Elle vient aggraver le problème de taille critique auquel sont confrontées les unités des services déconcentrés. Ainsi, il est parfois difficile pour une équipe de deux ou trois personnes chargée de la police de l'eau au sein d'une direction départementale des territoires de mettre en œuvre des procédures de contrôle administratif et de police judiciaire qui ne sont pas d'usage courant et se distinguent de celles qui sont appliquées par les autres unités de ces directions – par exemple s'agissant des modalités de l'accès aux lieux privés, de l'information des personnes concernées ou de la constatation d'éventuelles infractions.

L'hétérogénéité des actes et des règles de procédure pénale spéciale complique en outre le travail des parquets et des juridictions et peut fragiliser certaines procédures. Elle affecte ainsi **l'effectivité de la réponse pénale** aux infractions.

---

<sup>775</sup> ASP, France Agrimer, ONEMA/ONCFS (fusionnés dans l'OFB), DDPP, DDAF, inspection du travail, mutualité sociale agricole.



## 2. Les limites de l'harmonisation

L'harmonisation des pouvoirs d'enquête et de contrôle se heurte cependant à des limites qui tiennent à la diversité de la nature des procédures en cause et des garanties qui s'y attachent (procédure pénale, procédures de sanction administrative, recouvrement des prélèvements obligatoires, vérification des conditions du bénéfice de prestations et lutte contre le fraude, police administrative), des finalités qu'elles poursuivent et des points de contrôle pertinents, des équilibres qu'elles commandent entre les intérêts publics et les droits des personnes concernées, et des partis retenus par les codes et les lois spéciales dans la structuration de la définition de ces pouvoirs (cf. 2<sup>776</sup>).

L'harmonisation, lorsque son périmètre est très large et qu'elle est maximale, comme dans le cas des polices de l'environnement dans lesquelles coexistent des activités d'enquête et de contrôle mettant en œuvre des pouvoirs de nature et d'intensité différentes (de la police de la pêche en eau douce à celle des installations nucléaires), peut s'opérer par le haut, en donnant à diverses catégories d'agents des pouvoirs dont certaines ne feront jamais usage, et en accroissant la complexité des procédures.

## 3. Les comparaisons internationales

Le Conseil d'Etat s'est attaché à examiner quelques exemples étrangers de dispositions transversales relatives aux pouvoirs d'enquête des administrations, dont la portée demeure limitée (annexe 5).

Ainsi, l'article 24 de **loi fédérale allemande sur la procédure administrative**<sup>777</sup> se borne à rappeler les principes très généraux selon lesquels l'autorité administrative, pour établir les faits pertinents en vue de sa prise de décision, d'une part, procède d'office aux investigations qu'elle juge utiles, en fixant la nature et l'étendue de celles-ci, sans être liée par les déclarations et les offres de preuve des parties, d'autre part, doit prendre en considération tous les faits pertinents en l'espèce, y compris ceux qui sont favorables aux parties. L'article 26 comporte une liste indicative des moyens que l'administration peut mettre en œuvre à cet effet : demande de renseignements, audition des parties, de témoins ou d'experts, accès aux documents probants, constatations matérielles. Cette loi ne constitue pas une autorisation générale pour les autorités publiques de procéder à des actes d'investigation : dès lors qu'un moyen d'investigation porte atteinte aux droits d'une personne – par exemple par l'accès à une propriété privée ou le prélèvement d'un échantillon, le consentement de la personne concernée ou une autorisation par une loi spéciale sont requis. Sous cette réserve, elle peut s'appliquer à titre supplétif. Dans la plupart des

---

<sup>776</sup> Selon qu'ils opèrent une distinction entre la nature des procédures, le type d'actes, leur degré de coercition, le lieu où ils s'exercent.

<sup>777</sup> *Verwaltungsverfahrensgesetz*.



cas cependant, il existe une loi spéciale définissant les pouvoirs d'enquête de chaque autorité de contrôle dans son champ de compétence.

En **Italie**, la loi n° 689 du 24 novembre 1981, qui a procédé à la dépenalisation de certaines infractions, fixe les règles générales des procédures de sanction administrative qui s'y sont substituées. Il peut y être dérogé par des lois spéciales, ce qui est en pratique le plus souvent le cas. L'article 13 de cette loi, relatif à la procédure de constatation des infractions en cause, dispose que les organismes chargés d'une mission de contrôle peuvent, « *afin de constater les différentes violations pour lesquelles sont prévues des sanctions pécuniaires, recueillir des informations, procéder à des saisies, à des perquisitions non domiciliaires et à l'enregistrement des données signalétiques* ». Les droits de la défense, notamment celui d'être entendu et de présenter des observations, ne sont applicables qu'après une éventuelle notification des griefs. La loi n° 241/1990 *relative à la procédure administrative générale*, qui consacre le principe du contradictoire, celui de l'accès au dossier et de la coopération des intéressés à la procédure administrative, exclut de son champ d'application les enquêtes fiscales. Des dispositions spécifiques récentes appliquent cependant à ces dernières une procédure contradictoire.

C'est en **Espagne** que l'on trouve le niveau d'harmonisation le plus précis, avec la loi n° 39, du 1<sup>er</sup> octobre 2015, *sur la procédure administrative commune des administrations publiques*<sup>778</sup>. Elle encadre la phase d'instruction ou d'enquête (*fase de instrucción*) de la procédure administrative générale, y compris les procédures de sanction administrative. Des lois spéciales peuvent y déroger. Elle définit les actes d'instruction (*actos de instrucción*) comme ceux nécessaires pour « *déterminer, connaître ou vérifier les faits en vertu desquels une décision doit être prise* » (art. 75.1). Elle dispose que les intéressés peuvent présenter à tout moment des déclarations, et précise les différents modes d'administration de la preuve. Les actes d'instruction qui requièrent l'intervention des intéressés doivent être effectués de la façon qui leur convient le mieux et doivent être compatibles, dans la mesure du possible, avec leurs obligations professionnelles (art. 75.3). Les visites domiciliaires doivent être autorisées par l'intéressé ou, à défaut, par l'autorité judiciaire compétente (art. 100).

Au **Royaume-Uni**, le *Regulation of Investigatory Powers Act* de 2000 (RIPA) encadre les pouvoirs les plus intrusifs mis en œuvre par certaines autorités administratives, dont l'autorité de la concurrence (*Competition and markets authority, CMA*), dans le cadre d'enquêtes relatives à des menaces contre la sécurité nationale, à des crimes et délits ou à la prévention de crimes portant atteinte au bien-être économique du Royaume-Uni. Ces pouvoirs incluent notamment les interceptions de communications et l'utilisation des données de connexion. Leur utilisation est depuis 2012 subordonnée à un mécanisme d'approbation et de contrôle judiciaire. Le Gouvernement britannique a procédé en 2014 à une revue systématique des droits

---

<sup>778</sup> *Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.*



d'entrée dont disposaient les autorités publiques. 170 ont été identifiés par le seul ministère de l'économie, de l'innovation et des compétences<sup>779</sup>. Les pouvoirs généraux des autorités de régulation économique sectorielle (*Ofcom, Ofgem, Ofwat, Office of Rail Regulator, Civil Aviation Authority*), qui incluent des pouvoirs de visite et de saisie sur autorisation préalable d'un juge<sup>780</sup>, sont définis par référence au même texte que celui qui s'applique à la CMA.

### **3.1.2. Inscrire un socle de principes et de règles communs aux contrôles administratifs dans le code des relations entre le public et l'administration**

Les exemples étrangers qui viennent d'être examinés et l'exigence, qui ressort des entretiens avec les parties prenantes et les agents de contrôle, d'une clarification et d'une harmonisation des garanties applicables à l'exercice des pouvoirs d'enquête et de contrôle administratif conduisent à proposer en premier lieu de **définir un corps de principes communs aux procédures de contrôle** qui les mettent en œuvre.

Ces principes pourraient venir compléter le **code des relations entre le public et l'administration (CRPA)**, qui définit d'ores et déjà des principes communs relatifs à l'action de l'administration, tels que l'obligation de neutralité et la garantie d'un traitement impartial (art. L.100-2), ou la soumission des décisions prises en considération de la personne au respect d'une procédure contradictoire préalable (art. L. 121-1 et L. 121-2), qui s'appliquent à l'exercice des pouvoirs d'enquête et de contrôle ou aux décisions qui en sont issues.

Au-delà de ces principes, se pose la question de l'harmonisation de la définition des pouvoirs eux-mêmes : dans quelle mesure les modalités d'exercice du droit d'accès à des locaux privés, de la demande de communication de documents à l'intéressé ou à des tiers, du recueil de renseignements ou de l'audition des personnes concernées par le contrôle ou de tiers, de la réalisation de prélèvements et d'analyse peuvent-elles être unifiées ou harmonisées ?

Si l'examen comparatif des dispositions applicables à ces pouvoirs révèle de nombreuses variations, il paraît difficile de fixer un cadre unique à certains de ces pouvoirs qui sont exercés dans des combinaisons et avec des niveaux d'exigence et de garanties variables selon les matières, les personnes et les circonstances auxquelles ils s'appliquent. Par exemple, les droits de communication s'exercent dans certains cas à l'égard de documents déterminés que la personne concernée par le contrôle a l'obligation de tenir, de conserver et de mettre à la disposition de l'administration, et dans d'autres à l'égard de tout document ou information

---

<sup>779</sup> Department for Business innovation and skills, *Powers of Entry Review, Final Report*, Nov. 2014.

<sup>780</sup> Art. 28 du *Competition and Markets Act* de 1998. La CMA disposant par ailleurs de pouvoirs plus étendus en application d'autres dispositions de la même loi.



susceptible de se rapporter à l'objet de l'enquête ou du contrôle, en quelques mains qu'ils se trouvent.

### *1. Les conditions d'autorisation des visites au domicile des particuliers et dans les locaux à usage d'habitation*

Le renforcement et l'harmonisation des garanties liées à la protection du domicile et de la vie privée a conduit à la mise en œuvre de procédures communes, répliquées dans de nombreux codes et lois spéciales. Les dispositions, insérées entre 2010 et 2013 dans plus d'une quinzaine de textes, visant à **protéger le domicile des particuliers ou les parties à usage d'habitation de locaux professionnels**, subordonnent toute visite au **consentement de l'intéressé**, et à défaut à **l'autorisation et au contrôle du juge des libertés et de la détention (JLD)**, susceptible d'appel.

Ces conditions de consentement et, à défaut, d'autorisation et de contrôle du JLD, fixées par des dispositions détaillées et largement similaires, pourraient être reprises dans le CRPA, auquel renverraient les différents codes.

La question de savoir si l'exigence d'un consentement préalable aux visites doit être étendue plus largement aux **professionnels**, bien que la majorité des dispositions en cause le prévoie, et bien que les entreprises bénéficient du droit constitutionnel et conventionnel à la protection du domicile, ne semble en revanche pas devoir relever de dispositions transversales. En effet, dans certains cas, comme celui de l'inspection du travail, les intérêts publics en cause paraissent exclure une possibilité de refus lorsque les locaux ne sont pas à usage d'habitation. En revanche, dans le cas où cette possibilité de refus est ouverte, les dispositions spéciales pourraient renvoyer aux dispositions communes du CRPA relatives à l'autorisation du juge des libertés et de la détention et à la procédure d'appel.

Le renvoi à ces dispositions communes ne semble pas pouvoir s'étendre aux opérations de visite et de saisie, qui requièrent des garanties renforcées.

### *2. L'information des personnes concernées sur l'objet et le déroulement du contrôle et sur leurs droits*

Plusieurs administrations ont élaboré des chartes, remises aux personnes concernées avant le début des opérations, afin de leur présenter l'objet et le déroulement du contrôle et les droits et garanties qui s'y attachent. Cette pratique est formalisée à des degrés variables.



### *La charte des droits et obligations du contribuable vérifié*

L'administration fiscale a élaboré en 1975 un document intitulé « *Charte des droits et obligations du contribuable vérifié* »<sup>781</sup> présentant de manière pédagogique le déroulement d'un contrôle fiscal ainsi que les garanties offertes au contribuable. En 1987, le législateur a rendu son contenu opposable et sa remise au contribuable obligatoire au début du contrôle<sup>782</sup>. L'article L. 47 du LPF (3<sup>e</sup> alinéa) précise aujourd'hui que l'avis de vérification doit informer le contribuable que la charte peut être consultée sur le site internet de l'administration fiscale ou lui être remise sur simple demande. Ce mécanisme a été transposé en 2016 par le pouvoir réglementaire en matière sociale, s'agissant de la « *Charte du cotisant contrôlé* »<sup>783</sup>.

La vocation principale de ces chartes est de synthétiser, en quelques dizaines de pages et dans un langage accessible à tous, les dispositions législatives et réglementaires régissant le déroulement du contrôle sur place et les garanties des personnes en faisant l'objet. Leur remise avant le début des opérations de contrôle permet à la personne contrôlée de connaître les garanties dont elle jouit. Ainsi que l'ont relevé certains auteurs<sup>784</sup>, elle participe ainsi tant à la loyauté du contrôle (2.6.6.) qu'à la mise en œuvre de l'objectif à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la norme dégagée par le Conseil constitutionnel<sup>785</sup>.

Les énonciations contenues dans ce type de document sont, par le jeu du mécanisme d'opposabilité, susceptibles d'instaurer de nouvelles garanties au profit des administrés alors même qu'elles ne sont pas prévues par la loi<sup>786</sup>. En matière fiscale, la jurisprudence se livre à un exercice d'interprétation consistant à identifier les énonciations de la charte contenant des garanties substantielles que le contribuable est susceptible d'opposer à l'administration<sup>787</sup>.

Il est généralement admis que l'existence de ces chartes a amélioré les conditions des contrôles et même leur efficacité.

<sup>781</sup> [https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions\\_services/dgfip/controle\\_fiscal/organisation\\_fonctionnement/charte\\_contribuable\\_2020.pdf](https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dgfip/controle_fiscal/organisation_fonctionnement/charte_contribuable_2020.pdf)

<sup>782</sup> En vertu du dernier alinéa de l'art. L. 10 du LPF issu de la loi n° 87-502 du 8 juillet 1987

<sup>783</sup> [https://www.urssaf.fr/portail/files/live/sites/urssaf/files/documents/Charte\\_du\\_cotisant\\_controle.pdf](https://www.urssaf.fr/portail/files/live/sites/urssaf/files/documents/Charte_du_cotisant_controle.pdf)

<sup>784</sup> J. Maïa, *La « charte des droits et obligations du contribuable vérifié », son utilité et son opposabilité*, *RJF* 04/01, p. 295.

<sup>785</sup> Décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999.

<sup>786</sup> Le Conseil d'Etat a ainsi jugé que la faculté de saisir le supérieur hiérarchique direct du vérificateur puis l'interlocuteur département constituait une garantie substantielle pour le contribuable faisant l'objet du contrôle, dont la méconnaissance entraîne la nullité de la procédure et la décharge des impositions, alors même qu'elle figurait seulement dans la charte et n'était pas prévue par la loi (CE, 21 juin 2002, *Dumaine*, n° 219313, T.).

<sup>787</sup> Il a par exemple été jugé que ne constituait pas une telle garantie l'exigence, alors contenue dans la charte, de signature de l'avis de vérification par le vérificateur (CE, 21 janvier 2008, *Mme Morice*, n° 284067).



Plusieurs autorités administratives dotées de pouvoirs d'investigation ont élaboré de tels documents dénués de toute portée contraignante et qui n'ont pas été obligatoirement remis à la personne contrôlée – comme la direction générale des douanes et des droits indirects<sup>788</sup>, l'ACPR<sup>789</sup> ou l'AMF<sup>790</sup>. Certaines caisses nationales et locales de sécurité sociale ont adopté des chartes ou des documents d'information sur les contrôles, qui présentent un niveau inégal d'information sur les bases juridiques du contrôle, les droits des assurés et les voies de recours<sup>791</sup>. Un certain nombre de parties prenantes auditionnées ont appelé de leurs vœux la rédaction de telles chartes, lorsqu'elles n'existent pas, en insistant sur l'amélioration qu'elles seraient susceptibles d'apporter au déroulement des contrôles.

Les garanties présentées par ces chartes diffèrent selon la nature des contrôles, et le principe de leur **opposabilité**, prévu pour les contrôles en matière de recouvrement, ne se prête pas nécessairement à une extension à d'autres matières.

Toutefois il est pertinent, pour contribuer tant à l'effectivité des garanties des personnes contrôlées qu'au bon déroulement et à l'effectivité des contrôles, de **généraliser le principe d'une information préalable<sup>792</sup> des intéressés** sur : **l'objet et les finalités du contrôle**, les **modalités de son déroulement**, les **garanties** dont bénéficie la personne contrôlée, **les sanctions éventuelles auxquelles elle s'expose si elle fait obstacle au contrôle** (et les éléments qui caractérisent une telle infraction) et les **voies de réclamation et de recours** dont elle dispose. Ce principe d'une information préalable de la personne concernée sur un certain nombre d'éléments relatifs au contrôle pourrait être inscrit dans le CRPA.

### *3. L'information des personnes concernées sur l'exercice par les contrôleurs d'un droit de communication auprès d'autres administrations ou de tiers*

Le livre des procédures fiscales (art. L. 76 B) et le code de la sécurité sociale (art. L. 114-21) comportent des dispositions aux termes desquelles l'administration ou l'organisme de sécurité sociale doit informer le contribuable ou le cotisant, avant la mise en recouvrement, ou la suppression du service d'une prestation, de l'origine et de la teneur des informations recueillies auprès de tiers sur lesquelles se fonde cette mesure et communiquer, avant cette décision, une copie des documents à la personne qui en fait la demande. Si l'exigence d'un tel mécanisme n'est pas imposée par le droit constitutionnel au respect de la vie privée (cf. 2.3.), il apparaît comme une garantie importante, tant dans les domaines où la loi instaure au bénéfice de l'administration de larges droits de communication auprès des tiers que dans ceux où

---

<sup>788</sup> [Charte des contrôles douaniers](#).

<sup>789</sup> [Charte de conduite d'une mission de contrôle sur place](#).

<sup>790</sup> [La charte de l'enquête](#) et [La charte du contrôle](#).

<sup>791</sup> V. p. ex. : l'Assurance retraite, Charte de contrôle.

<sup>792</sup> Sauf lorsque les caractéristiques du contrôle et des dispositions spéciales s'y opposent, auquel cas ces éléments devraient être présentés au plus tard au début du contrôle.



ces droits s'exercent dans des conditions moins déterminées (comme en matière de régulation), et d'une façon plus générale pour assurer l'effectivité des garanties des personnes concernées par l'exercice de tels droits. Il est donc proposé d'inclure dans le CRPA des dispositions transversales à cet effet.

**Recommandation n° 1 :** Inscrire dans le code des relations entre le public et l'administration des principes et des règles communs applicables à l'ensemble des enquêtes et des contrôles menés par l'administration et des organismes de droit privé chargés de missions de service public :

**1. Les visites et contrôles sur place au domicile d'un particulier ou dans les parties à usage d'habitation de locaux professionnels doivent être subordonnés au consentement de l'occupant,** et à défaut à l'autorisation et au contrôle du juge des libertés et de la détention, susceptibles d'appel.

**2. Les personnes faisant l'objet d'un contrôle doivent recevoir une information préalable** sur l'objet et les finalités du contrôle, les modalités de son déroulement, les garanties dont elles bénéficient, les droits et les devoirs des contrôleurs, les sanctions éventuelles auxquelles elles s'exposent si elles font obstacle au contrôle (et les éléments qui caractérisent une telle infraction) et les voies de réclamation et de recours dont elles disposent. Ces informations pourraient être rassemblées dans des **chartes de contrôle** propres aux différents domaines.

**3. Avant l'intervention d'une décision prise en considération de la personne à la suite d'un contrôle (ou au moment de la notification des griefs dans le cas d'une procédure de sanction), l'intéressé doit être informé sur l'origine et de la teneur des informations recueillies auprès de tiers** sur lesquelles se fonde cette mesure. L'administration doit communiquer, avant cette décision, une copie de ces documents à la personne qui en fait la demande.

D'autres garanties ou bonnes pratiques méritent d'être diffusées entre les corps de contrôle, comme celle de l'élaboration de codes de déontologie<sup>793</sup>. Dans la mesure où ils combinent la reprise de dispositions générales figurant dans d'autres normes, relatives notamment au statut des agents et leur déclinaison particulière dans un environnement de contrôle déterminé, il n'est pas apparu pertinent de faire figurer à cet égard une règle générale dans le CRPA. Toutefois, des indications sur les droits et les devoirs des agents de contrôle devront figurer dans les « chartes » communiquées avant le contrôle.

---

<sup>793</sup> Le décret du 12 avril 2017 pris pour l'application de l'art. L. 8124-1 du code du travail, issu de la loi du 8 août 2016, institue un **code de déontologie du service public de l'inspection du travail**, qui comporte des dispositions relatives à la prévention des conflits d'intérêt, au devoir de neutralité et d'impartialité, aux obligations de discrétion, de secret, de courtoisie, de discernement et de diligence des agents et prévoit que les personnes concernées doivent être informées des suites données au contrôle (art. R. 8124-1 à R. 8124-29).



### **3.1.3. Etoffer les dispositions générales du code de procédure pénale applicables aux pouvoirs spéciaux de police judiciaire, et adopter des dispositions harmonisées sur les garanties liées aux pouvoirs les plus intrusifs**

#### *1. L'articulation entre les enquêtes administratives et pénales*

Les administrations concernées, notamment au niveau déconcentré, soulignent la **difficulté de maîtriser des pouvoirs et des procédures de police judiciaire** parfois encore disparates, notamment lorsqu'ils ne constituent pas l'activité principale des agents de contrôle. Leur mise en œuvre requiert une formation et un appui méthodologique en matière de procédure pénale.

Ces constats posent des questions d'organisation et de formation. L'évolution des textes peut contribuer à les aggraver ou aider à les résoudre.

On peut hésiter en particulier entre une logique qui tend à distinguer plus nettement ce qui procède des enquêtes administratives ou judiciaires, et une autre qui préserve un tronc commun de pouvoirs dans les matières mixtes, articulé avec des dispositions spécifiques au déclenchement des opérations de recherche d'infractions (information préalable du procureur de la République) et à leur constatation. Les deux schémas impliquent un certain alignement des garanties dans les matières répressives lorsque la procédure initiale de contrôle ou d'enquête est commune et peut s'orienter dans le sens d'une répression administrative ou pénale (après l'intervention le cas échéant de mesures de police administrative) à un stade assez avancé.

Les pouvoirs les plus intrusifs sont exercés le plus souvent dans le cadre déterminé d'une enquête administrative ou judiciaire. Ainsi les relevés et vérifications d'identité sont-ils pour l'essentiel effectués en matière judiciaire pour identifier l'auteur d'une infraction. Une visite liée à la recherche d'une infraction devra avoir fait l'objet d'une information du procureur, et la saisie de pièces et de documents en matière de police judiciaire relève le plus souvent de dispositions propres à la matière pénale, qui renvoient parfois directement aux dispositions de droit commun du code de procédure pénale. Les procédures intégrées de « visite et de saisie » relèvent le plus souvent quant à elles d'enquêtes administratives ou mixtes.

#### *2. Les différents partis possibles d'harmonisation, d'unification et de codification*

Ces procédures doivent être harmonisées et, dans certains cas, unifiées, afin d'assurer des garanties homogènes aux personnes concernées par l'enquête, un cadre cohérent à leur utilisation par les agents chargés d'enquête et de contrôle, et d'alléger et de simplifier le corpus de textes qui y sont applicables.

Quels partis de codification retenir ? L'harmonisation et l'unification des dispositions ne doivent pas conduire à les disperser entre un nombre excessif de codes, en multipliant les renvois entre eux :



- le code sectoriel correspondant à l'objet du contrôle,
- un code d'harmonisation, pour les activités de contrôle intervenant dans des domaines connexes ou mettant en œuvre des procédures similaires obéissant à la même logique (comme par exemple de livre des procédures fiscales, auquel renvoient certaines dispositions du code de la sécurité sociale sur le droit de communication),
- le code des relations entre le public et l'administration pour les garanties communes aux contrôles administratifs,
- le code de procédure pénale pour certaines dispositions communes aux pouvoirs de police judiciaire exercés par les agents de l'administration dans le cadre de polices spéciales.

A titre d'illustration, si l'harmonisation des pouvoirs d'enquête et de contrôle des autorités de régulation économique sectorielles est nécessaire, le parti de renvoyer aux dispositions du code de commerce qui en constituent le modèle initial, ou en complétant la loi du 20 janvier 2017 *portant statut des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes* apparaît complexe, dans la mesure où il devrait être combiné avec le maintien de dispositions propres aux catégories d'opérateurs concernés par les enquêtes et à des pouvoirs spécifiques (liés par exemple aux contrôles en ligne dans le cas de l'ARCEP), et où l'alignement des pouvoirs de visite et de saisie sur ceux de l'Autorité de la concurrence, voire le principe de leur maintien dans un certain nombre de cas, n'apparaît pas pertinent.

Au-delà du socle commun de garanties figurant dans le CRPA, l'unification et l'harmonisation des pouvoirs doivent s'appliquer en priorité à deux types d'actes :

- les **pouvoirs de police judiciaire**, dans la définition desquels les traits communs liés aux exigences de la procédure pénale l'emportent souvent sur les spécificités sectorielles ou fonctionnelles. L'unification de certains d'entre eux peut s'appuyer sur l'amorce d'un cadre commun des pouvoirs de police judiciaire des fonctionnaires et agents des administrations et services publics fixé par les articles 28 et suivants du code de procédure pénale,
- les **pouvoirs de contrôle administratif les plus intrusifs** (visites et saisies, accès aux données de connexion), dans un périmètre le cas échéant resserré après une réévaluation de leur nécessité, qui doivent concilier un haut niveau de garanties, avec les exigences d'efficacité et de sécurité juridique qui s'attachent aux intérêts publics en vue desquels ils sont mis en œuvre.

### *3. Compléter les dispositions du code de procédure pénale relatives aux pouvoirs de police judiciaire des fonctionnaires et agents des services publics et harmoniser les dispositions qui demeureront dans des lois spéciales*

Il conviendrait d'étoffer les dispositions générales du code de procédure pénale applicables aux pouvoirs spéciaux de police judiciaire pour y inclure un socle commun de dispositions guidant les agents de l'administration dans l'exercice de ces pouvoirs.

Les dispositions en cause pourraient figurer soit dans la section relative aux pouvoirs de police judiciaire des fonctionnaires et agents des administrations et services



publics, qui comporte des dispositions communes relatives aux auditions libres, aux co-saisines et aux commissions rogatoires, soit parmi les dispositions propres à l'exercice des pouvoirs en cause.

Il est proposé d'unifier les dispositions relatives aux relevés et aux vérifications d'identité, mises en œuvre par une dizaine de catégories d'agents, qui leur permettent de demander à une personne de justifier de son identité, et de rendre compte en cas de refus ou d'impossibilité à un officier de police judiciaire, qui peut retenir l'intéressé pendant une durée n'excédant pas quatre heures pour procéder à cette vérification. Ces dispositions communes pourraient énumérer les différentes catégories d'agents habilités à mettre en œuvre cette procédure, ou alternativement être visées par un renvoi de chaque code. Elle permettrait de préciser les conditions d'application de cette procédure.

D'autres dispositions, sous réserve d'un examen particulier, pourraient sans doute figurer dans des dispositions communes, par exemple pour permettre aux agents habilités à rechercher et à constater des infractions de recourir à des personnes qualifiées (interprète, informaticien, technicien), dans les conditions définies à l'article 77-1 du CPP. Des dispositions générales en ce sens permettraient, en l'absence de dispositions spéciales, d'éviter d'avoir à saisir ou co-saisir un service de police ou de gendarmerie pour la seule sécurisation des procédures.

**Recommandation n° 2 : Continuer à harmoniser les pouvoirs spéciaux de police judiciaire des agents de l'administration.**

Insérer dans le code de procédure pénale des dispositions communes relatives notamment aux pouvoirs des agents de l'administration habilités à effectuer des relevés d'identité.

Une analyse transversale plus systématique pourrait permettre d'identifier d'autres pouvoirs susceptibles d'être encadrés par des dispositions communes.

Il n'est pas proposé d'unifier ni *a fortiori* de généraliser **l'infraction d'obstacle à l'exercice de fonctions d'enquête ou de contrôle**, qui constitue un élément de contrainte participant de l'équilibre des pouvoirs et des garanties propre à certains domaines, et qui est dénué de pertinence dans d'autres. Le cadre juridique de ces infractions doit en revanche être harmonisé, dans la mesure où certaines dispositions se bornent à incriminer en termes généraux le fait de faire obstacle à l'accomplissement d'un contrôle, tandis que d'autres définissent les éléments qui caractérisent cette obstruction. En outre, le cumul de dispositions prévoyant la répression pénale et administrative des mêmes faits devra être supprimé dans les domaines où il existe, à la suite de la décision du 26 mars 2021 du Conseil constitutionnel (n° 2021-892 QPC).

**Recommandation n° 3 : Préciser et harmoniser la définition des infractions d'obstacle à l'accomplissement d'un contrôle ou d'une enquête.**

Mettre les régimes qui cumulent répression pénale et sanctions administratives en conformité avec la jurisprudence du Conseil Constitutionnel.



D'autres dispositions doivent être, sinon unifiées, du moins harmonisées.

Ainsi, la comparaison des dispositions applicables aux **perquisitions ou visites en matière pénale** fait apparaître des disparités quant à l'information préalable du parquet, à l'amplitude horaire et aux conditions d'une perquisition sans l'assentiment de l'intéressé ou à l'étendue de certains droits de communication, qui peuvent fragiliser les opérations conjointes (si elles ne sont pas menées en respectant les garanties imposées par la procédure la plus exigeante), ou induire en erreur des agents susceptibles de mettre en œuvre des procédures différentes. La pertinence et la nécessité de ces différences pourraient être réévaluées.

De la même façon, les dispositions relatives à **l'établissement des procès-verbaux** fixent des règles disparates en ce qui concerne les délais de transmission au procureur ou l'envoi d'une copie à la personne incriminée.

Cette harmonisation, à condition de ne pas s'accompagner d'un alourdissement marqué de la procédure, devrait faciliter la formation des agents concernés, et l'articulation avec le parquet et les juridictions judiciaires (qui se prononceront sur la base d'éléments recueillis dans le cadre d'une procédure harmonisée).

#### *4. Harmoniser les pouvoirs de contrôle administratif les plus intrusifs*

Le code de procédure pénale peut aussi servir de support à des dispositions communes à l'exercice de certains des pouvoirs les plus intrusifs des agents de l'administration dans le cadre d'enquêtes en amont de procédures répressives ou d'opérations de police administrative.

**Recommandation n° 4 : Harmoniser la définition des pouvoirs de visites et de saisies dans le cadre de contrôles administratifs et des garanties associées, en renvoyant pour partie à des dispositions communes figurant dans le code de procédure pénale.**

Ainsi l'article 49 de la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice a-t-il ajouté un dernier alinéa à l'article 56-1 du code de procédure pénale, relatif aux garanties particulières aux perquisitions effectuées dans les locaux d'un avocat, pour les rendre applicables à l'ensemble des visites domiciliaires administratives. Les dispositions spéciales relatives à ces visites pourraient renvoyer sur d'autres points aux dispositions communes de l'article 56 du code de procédure pénale sur les perquisitions, s'agissant par exemple des inventaires et mises sous scellés et des saisies de données<sup>794</sup>.

Ce parti d'extension par le code de procédure pénale de certaines garanties spécifiques aux perquisitions administratives pourrait le cas échéant contribuer à une évolution harmonisée de procédures qui présentent entre elles de fortes adhérences.

---

<sup>794</sup> Comme le font les dispositions de l'art. L. 450-4 du code de commerce.



### 3.1.4. Procéder à des harmonisations sectorielles et adopter une approche cohérente de la définition de pouvoirs similaires

#### 1. Adapter les pouvoirs en fonction d'un référentiel commun

Le nécessaire réexamen de la nécessité et de la proportionnalité des pouvoirs de contrôle et d'enquête ne peut se faire, au-delà du socle inclus dans le CRPA, qu'au regard d'un **référentiel commun**. Son élaboration appelle une action de toutes les administrations mais avec un pilotage central, confié à une ou plusieurs autorités précisément chargées de cette mission.

Ce référentiel commun permettrait de clarifier la définition des pouvoirs dans certains domaines sur une base homogène.

A titre d'exemple les conditions d'exercice des visites domiciliaires des caisses de sécurité sociale, qui reposent aujourd'hui sur des bases juridiques imprécises, pourraient être fixées par des dispositions législatives, harmonisées avec le modèle repris par de nombreuses dispositions relatives aux droits de visite de locaux privés et de contrôle sur place adoptées depuis 2010, et renvoyer aux dispositions communes qu'il est proposé d'insérer dans le CRPA s'agissant du droit d'opposition.

Les droits de communication afférents à certains domaines, comme celui des polices environnementales, formulés en des termes trop imprécis quant à leur objet, à leurs destinataires et à leurs modalités d'exercice, pourraient être harmonisés selon les types d'activité de contrôle et d'enquête auxquels ils s'appliquent<sup>795</sup>.

**Recommandation n° 5 : Harmoniser le corpus de textes sur les pouvoirs d'enquête, en fonction d'un référentiel commun, d'une « boîte à outils » comportant des modèles de dispositions et un rappel des questions à prendre en compte pour s'assurer de leur pertinence, de leur proportionnalité et du caractère suffisant des garanties pour les personnes concernées.**

Ce référentiel permettrait d'éviter les transpositions empiriques et parfois inadaptées de dispositions hors de leur contexte en identifiant des dispositions-types qui pourraient servir de base à une harmonisation des pouvoirs de contrôle administratif les plus courants (droits d'accès aux locaux professionnels, droits de communication, recours à des experts, prélèvements d'échantillons), qui ne relèveraient pas du socle de garanties et de procédures communes.

Ce référentiel devra tenir compte des nécessités de l'adaptation des pouvoirs de contrôle et d'enquête aux enjeux du numérique, en retenant des modalités adaptées d'exercice du droit de communication<sup>796</sup>, d'encadrement du recours à des experts

---

<sup>795</sup> Recouvrement et lutte contre la fraude, polices spéciales, régulation.

<sup>796</sup> Telles que celles du dernier alinéa de l'art. L. 450-3 du code de commerce : « Pour le contrôle des opérations faisant appel à l'informatique, ils ont accès aux logiciels et aux données stockées ainsi qu'à la restitution en clair des informations propres à faciliter l'accomplissement de leurs



extérieurs pour concourir aux actes d'enquête ou de contrôle dans différentes configurations<sup>797</sup>, ou d'exercice de certains pouvoirs sur internet (tels que les procédures de constat en ligne mises en œuvre par les agents de la CNIL et de l'ARCEP).

Ce référentiel ou certains de ces éléments pourraient prendre place dans le guide de légistique.

## 2. Engager des harmonisations et des simplifications sectorielles

L'harmonisation doit également être menée sur des bases sectorielles, pour définir de façon homogène ou dans des dispositions communes les pouvoirs de catégories d'agents intervenant dans les mêmes domaines ou dans des secteurs connexes, et pour fixer un cadre adapté à leur coopération (échanges d'informations, réduction de disparités fragilisant les contrôles conjoints).

Parmi les chantiers que le Conseil d'Etat identifie à cet égard, sans avoir procédé à un examen suffisamment approfondi pour formuler des propositions précises, figurent : l'harmonisation des pouvoirs des autorités de régulation économique sectorielles, l'articulation et l'harmonisation entre les pouvoirs des agents de la DGCCRF et ceux des agents de la direction générale de l'alimentation, la simplification des dispositions applicables aux contrôleurs des affaires maritimes, dispersées entre de trop nombreux codes, le regroupement dans une même section du code des transports des dispositions applicables au contrôle des transports terrestres ou encore l'élaboration d'un droit de communication *ad hoc* au bénéfice des organismes sociaux – aujourd'hui construit par renvoi à celui de l'administration fiscale, ce qui nuit à son intelligibilité (cf. 2.3.). De manière générale, le Conseil d'Etat recommande de simplifier les dispositions servant de base aux droit de communication et aux mécanismes d'échange d'informations et de levée du secret professionnel entre autorités enquêtrices.

---

*missions. Ils peuvent en demander la transcription par tout traitement approprié des documents directement utilisables pour les besoins du contrôle. »*

<sup>797</sup> V. p. ex. le second alinéa de l'art. L. 450-3-1 du code de commerce : « *Ils peuvent recourir à toute personne qualifiée, désignée par l'autorité administrative dont ils dépendent. Cette personne peut les accompagner lors de leurs contrôles et prendre connaissance de tout document ou élément nécessaire à la réalisation de sa mission ou de son expertise. Elle ne peut effectuer aucun acte de procédure pénale ou de police administrative. Elle ne peut pas utiliser les informations dont elle prend connaissance à cette occasion pour la mise en œuvre des pouvoirs de contrôle dont elle dispose, le cas échéant, en vertu d'autres dispositions législatives ou réglementaires. Elle ne peut, sous les peines prévues à l'article 226-13 du code pénal, divulguer les informations dont elle a eu connaissance dans ce cadre. »*



### 3.2. Simplifier et rationaliser l'attribution des compétences et des pouvoirs d'enquête et de contrôle

---

*Principes de bonne pratique de l'OCDE pour la politique de la réglementation. Contrôle et mise en œuvre de la réglementation (2014)*

**Principe n° 6 : Coordination et consolidation.** « *Les fonctions d'inspection devraient être coordonnées et, si nécessaire, consolidées : la réduction des redondances et des chevauchements permettra de faire un meilleur usage des ressources publiques, d'alléger la charge imposée aux entités contrôlées et de maximiser l'efficacité.*

« *Pour améliorer l'efficacité des inspections et réduire les coûts et la charge qu'elles induisent, l'une des réformes institutionnelles les plus importantes consiste à restructurer les agences de contrôle en supprimant toute redondance et tout chevauchement de sorte que leurs fonctions soient consolidées. Les structures existantes dans de nombreux pays ne sont que le résultat de créations ad hoc (à l'occasion de l'adoption de nouvelles lois) ou de nouvelles mesures ciblant un secteur particulier et ne s'intégrant pas dans une stratégie ou une perspective globales. C'est pourquoi il existe des domaines dans lesquels plusieurs agences contrôlent simultanément l'application de la réglementation, le plus souvent sans se coordonner et de manière contradictoire – en obéissant, d'ailleurs, dans bien des cas, à des règles différentes. À cet égard, les gouvernements devraient déterminer quels sont les champs dans lesquels les redondances et les chevauchements sont les plus nombreux au sein des institutions habilitées à contrôler et à inspecter l'application de la réglementation, afin de les atténuer si nécessaire.* » (p. 43).

**Principe n° 9 : Clarté et équité des procédures.** « *Les gouvernements devraient veiller à la clarté des règles et des procédures de mise en application et d'inspection : cela suppose d'adopter des dispositions cohérentes pour organiser les inspections et la mise en application, et de les faire connaître, et d'énoncer clairement les droits et les obligations des agents publics et des entreprises.*

« (...) *L'un des éléments clés [de la clarification du cadre juridique applicable au contrôle de la réglementation et aux inspections] consiste à dresser une liste précise des institutions et des catégories de problèmes qui peuvent faire l'objet d'inspections. Une telle liste écarte tout risque de redondance, de chevauchement et de confusion, offre aux entités contrôlées la possibilité de se protéger contre les abus et leur permet de savoir où chercher les informations utiles. Les gouvernements devraient publier et, si nécessaire, actualiser une liste officielle et exhaustive des organes habilités à effectuer des inspections en précisant leur champ de compétences.* » (p. 58).

Certains champs des activités d'inspection et de contrôle en France s'écartent assez nettement de ces principes.



L'objectif de clarté et d'équité des procédures d'inspection (principe n° 9), conduit l'OCDE à formuler la recommandation de « *dresser une liste précise des institutions et des catégories de problèmes qui peuvent faire l'objet d'inspections* » (p. 58).

Les rapporteurs de l'étude n'ont pas identifié d'exemple étranger de textes<sup>798</sup> dont pourraient s'inspirer les recommandations du présent rapport sur ce point. On trouve néanmoins des exemples d'organisations administratives plus simples que celles de la France dans certains domaines d'inspection<sup>799</sup>.

S'il n'entre pas dans le champ de l'étude confiée au Conseil d'Etat de formuler des recommandations sur l'organisation administrative des contrôles, la mise en œuvre de certains principes de rédaction et de réexamen des textes relatifs à l'attribution de compétences de police judiciaire et des contrôles administratifs peut cependant contribuer à en améliorer la lisibilité, aussi bien pour les personnes concernées que pour les agents qui les mettent effectivement en œuvre, notamment dans le domaine de l'environnement. Elle devrait permettre de réduire radicalement le nombre de catégories d'agents désignées pour mettre en œuvre certains pouvoirs de contrôle, parallèlement à une diminution du nombre de régimes de contrôle, et de les désigner clairement et directement (3.2.1). En outre, un réexamen périodique fondé sur les principes d'adéquation aux finalités, de nécessité et de proportionnalité, et mettant en œuvre une règle de caducité des pouvoirs inutilisés, en l'absence de justification, permettrait de supprimer les nombreux pouvoirs dénués de pertinence (3.2.2). Ces évolutions doivent s'accompagner d'une consolidation de la formation des agents chargés des enquêtes et des contrôles (3.2.3).

---

<sup>798</sup> Les exemples étrangers de textes législatifs et réglementaires qui dressent une telle liste sont assez rares. La quatrième partie (*établissement d'un cadre pour la supervision des activités économiques et des marchés de produits*) de loi grecque n° 4512/2018 sur les modalités de mise en œuvre des réformes structurelles des programmes d'ajustement économique et autres dispositions, élaborée en vue de ces principes, dresse certes une liste des domaines de supervision – sécurité et conformité des produits, sécurité alimentaire, protection des consommateurs, sécurité des infrastructures, santé publique, hygiène et sécurité des travailleurs, protection de l'environnement, protection des revenus publics (art. 127) – et une liste des services responsables de la supervision (art. 132), mais la seconde n'est ni reliée à la première ni exhaustive.

<sup>799</sup> V. l'organisation britannique de la protection de l'environnement, autour de l'*Environment Agency* en Angleterre (11200 agents) et la *Scottish Environment Protection Agency* (1300 agents) en Ecosse.



### **3.2.1. Simplifier et clarifier les textes relatifs aux attributions de compétences en matière de police judiciaire et de contrôle administratif**

#### *1. Principes de simplification et de codification des dispositions législatives attribuant des compétences de police judiciaire ou de contrôle administratif à une catégorie d'agents*

La multiplication des attributions de compétence à de nombreuses catégories d'agents pour rechercher les mêmes infractions et effectuer les mêmes contrôles ne saurait suppléer l'insuffisance des ressources ou le manque d'intégration des services chargés des contrôles et des enquêtes. En dehors des cas où une complémentarité maîtrisée est justifiée par la rareté des ressources pour intervenir dans un milieu donné (par exemple en mer), par l'articulation entre des expertises dans des domaines présentant une forte connexité (dans une même chaîne économique), par la coordination des interventions auprès des mêmes opérateurs (par exemple en matière agricole) ou par des exigences de couverture territoriale (pour certaines polices de proximité), le constat qui s'impose à l'issue des travaux du Conseil d'Etat est que la dispersion contribue à aggraver les faiblesses du dispositif de contrôle.

**Recommandation n° 6 : Adopter et mettre en œuvre des règles d'élaboration, de rédaction et de codification des dispositions législatives attribuant des compétences de police judiciaire (et, le cas échéant, de contrôle administratif<sup>800</sup>), à une catégorie d'agents.**

1. Enoncer directement pour chaque matière, dans un chapitre transversal du code correspondant, ou dans chaque livre de ce code, la liste complète des agents habilités à rechercher et à constater des infractions aux dispositions de ce code ou de ce livre ou en application de ce code ou de ce livre<sup>801</sup>, sans possibilité de renvoi à une autre liste ni à un autre code.

La recherche et la constatation d'infractions doivent être effectuées en application de règles de police judiciaire qui sont déterminées par les catégories d'infraction en cause, et non par le corps d'appartenance de l'agent qui les constate<sup>802</sup>.

---

<sup>800</sup> Dans les cas où l'attribution de compétences de contrôle administratif relèvent du législateur (cf ci-dessus, 1.3.1)

<sup>801</sup> Ainsi, dans le cas de l'art. L. 511-22 du code de la consommation, il conviendrait de réintégrer toutes les catégories d'agents auxquelles il renvoie indirectement par l'intermédiaire du code de la santé publique, du code des postes et des communications électroniques et du code rural et de la pêche maritime, et de supprimer tout renvoi indirect aux infractions et manquements que les agents sont compétents pour rechercher et constater (en remplaçant le renvoi aux art. L. 511-12 et L. 511-13 par une référence directe, pour chaque catégorie d'agents, aux dispositions qui définissent les infractions qu'il y a lieu de maintenir dans son champ de compétence).

<sup>802</sup> Dès lors qu'il ne s'agit pas d'un officier de police judiciaire. A ce titre, il convient de réexaminer les dispositions du code de la consommation et du code de l'environnement qui donnent aux



2. Ne pas renvoyer au pouvoir réglementaire la désignation de larges catégories d'agents compétents pour rechercher et constater des infractions, afin de respecter la compétence du législateur en matière de procédure pénale.

3. Plus généralement, supprimer dans les textes toute attribution indirecte, par renvoi, de compétences de recherche et de constatation d'infractions – et le cas échéant de contrôle administratif – et la remplacer par une attribution directe, justifiée au regard des compétences principales de la catégorie d'agents en cause.

4. Enoncer dans les articles généraux relatifs aux pouvoirs de chacune des catégories suivantes d'agents la liste complète des textes définissant les infractions qu'ils sont compétents pour rechercher et constater<sup>803</sup> et des textes en application desquels ils effectuent ces recherches et constatations :

- agents des douanes<sup>804</sup>,
- agents de la DGCCRF (articles L. 511-3 et suivants du code de la consommation),
- inspecteurs du travail (art. L. 8112-1 et L. 8112-2 du code du travail),
- inspecteurs de l'environnement (art. L. 172-1 du code de l'environnement),
- inspecteurs de la santé publique, agents de contrôle des ARS et agents assermentés des services communaux d'hygiène et de santé (art. L. 1312-1 du code de la santé publique),
- inspecteurs de la santé publique vétérinaire et des autres agents du réseau de la direction générale de l'alimentation (art. L. 205-1 du code rural et de la pêche maritime),
- agents chargés du contrôle des affaires maritimes et du contrôle des transports terrestre<sup>805</sup>.

5. Inclure dans l'étude d'impact de tout projet de loi modifiant des pouvoirs de police judiciaire ou de contrôle administratif des données statistiques sur l'utilisation effective des pouvoirs existants par les différentes catégories d'agents qui en sont chargés par la loi ou pour son application, et des indicateurs de performance et d'impact (et à défaut, toute information utile permettant d'évaluer cette utilisation, et des éléments permettant d'apprécier les risques et les surcoûts liés aux

---

agents de la DGCCRF, aux inspecteurs de l'environnement et aux très nombreuses catégories d'agents habilités à constater à rechercher et à constater des infractions en application des pouvoirs de police judiciaire définis par ces codes la possibilité de les appliquer dans d'autres domaines limitativement énumérés (code de la consommation), voire dans tout autre domaine (code de l'environnement).

<sup>803</sup> De telles dispositions pourraient s'inspirer du modèle des art. L. 8112-1 et L. 8112-2 du code du travail (qui doit cependant être complété). Elles ont une valeur récapitulative, les dispositions attribuant des compétences de police judiciaire aux agents de l'administration ayant vocation à figurer soit dans le code relatif à la matière concernée, soit dans le code de procédure pénale.

<sup>804</sup> Par exemple dans un article à insérer au début du chapitre IV, avant l'art. 60 du code des douanes.

<sup>805</sup> Dans de nouveaux articles du code des transports.



chevauchements de compétence). Réexaminer systématiquement, à l'occasion de chacun de ces textes, la liste des catégories d'agents investis de ces pouvoirs, en consultant les administrations concernées. En l'absence d'indication sur l'utilisation effective de ces pouvoirs par une catégorie d'agents ou de justifications circonstanciées sur les exigences qui justifient qu'ils continuent de lui être attribués, celle-ci devra être retranchée de la liste<sup>806</sup>.

La mise en œuvre de ces principes devrait permettre de simplifier et de clarifier le cadre des contrôles et des enquêtes, grâce à une nette réduction de l'éventail théorique des intervenants dans certains domaines, et en ramenant à un niveau raisonnable le nombre, aujourd'hui extravagant, de codes aux dispositions desquels les agents des douanes et de la DGCCRF sont habilités à rechercher et à constater des infractions. En le rapprochant l'attribution des compétences de la réalité des opérations, elle facilitera la conduite des contrôles et en améliorera la lisibilité pour l'ensemble des parties prenantes.

## *2. Rendre lisibles les polices de l'environnement en réduisant leur nombre et en adaptant la désignation des catégories d'agents chargés de les mettre en œuvre aux enjeux contemporains*

Les polices de l'environnement constituent un domaine prioritaire d'application de cette démarche de simplification.

Le rapport *Une justice pour l'environnement* d'octobre 2019, de la mission d'évaluation du conseil général du développement durable et de l'inspection générale de la justice souligne, comme beaucoup d'autres avant lui<sup>807</sup>, que les polices de l'environnement constituent un ensemble disparate, mis en œuvre par des **organisations administratives morcelées**, avec des différences culturelles et procédurales mais aussi d'approches sectorielles qui ne facilitent pas la cohérence d'ensemble : « *Peu lisibles par le citoyen, les priorités qu'elles établissent souffrent aussi d'une certaine incompréhension pour les agents chargés directement de ces missions* » (p. 30). Il relève l'extrême éparpillement des infractions en matière environnementale, l'ambiguïté des relations entre police administrative et police judiciaire, et l'insuffisance des suites données aux manquements administratifs.

La loi du 24 juillet 2019, qui crée l'Office français de la biodiversité, marque une étape dans la mise en cohérence de l'action environnementale de l'Etat et de ses établissements publics, en regroupant près de 40 % des inspecteurs de l'environnement au sein de l'Office français de la biodiversité. Elle ne pousse cependant pas la logique de regroupement des compétences relatives à l'eau et à la nature jusqu'à son terme, en laissant plus de 1000 inspecteurs de l'environnement

---

<sup>806</sup> V. recommandation n° 9.

<sup>807</sup> M.-L. Simoni et a, *Renforcement et structuration des polices de l'environnement*, 2005 ; CGEDD ; Conseil d'Etat, *L'eau et son droit*, 2010 ; IGA, IGSI, CGAAER, *Evaluation de la police de l'environnement*, 2015.



également chargés de ces compétences au sein des directions départementales des territoires et de la mer (DDTM), dans lesquelles la réduction des moyens pose parfois un problème de taille critique pour l'exercice des pouvoirs de contrôle administratif et de police judiciaire<sup>808</sup>.

Alors que le rapport de l'inspection générale des finances et du conseil général de l'environnement et du développement durable sur *L'avenir des opérateurs de l'eau et de la biodiversité* (2018), qui préfigure la création de cet établissement public, constatait que les politiques de l'eau s'étaient construites « *par accumulation d'objectifs sans se poser la question de l'adéquation des missions et des moyens* » (p. 2), la loi n'a pas non plus touché, pas plus que l'ordonnance du 11 janvier 2012, qui avait créé la catégorie potentiellement englobante des inspecteurs de l'environnement, ni à la segmentation de la protection de l'environnement en 25 polices, ni aux listes de catégories d'agents compétents pour **rechercher et constater des infractions** en ces matières, dont la stratification depuis 50 ans est un reflet de cette absence de perspective d'ensemble. La répartition des compétences de **contrôle administratif** reste quant à elle, comme on l'a relevé (1.3.1), déterminée localement par le préfet de département, et les rapporteurs de l'étude n'ont pas eu connaissance des éléments de cadrage général en la matière.

Comme le relevait en 2005 le rapport *Renforcement et structuration des polices de l'environnement*, si certains agents appliquent de façon quasi-quotidienne les polices qui relèvent de leurs compétences<sup>809</sup>, « *d'autres apportent leur concours plus épisodiquement et certains méconnaissent même leur capacité à intervenir. Ils ne possèdent pas nécessairement une culture « police » et a fortiori « police de l'environnement », en raison le plus souvent de l'absence de dispositif organisé ou de l'insuffisance de leur formation. Il existe donc un décalage important entre les prescriptions du code de l'environnement et son application sur le terrain. En fait, à l'exception des rares agents dédiés, comme les inspecteurs des installations classées, l'activité de contrôle des différents services, rapportée au nombre d'agents habilités est globalement faible* » (p. 10).

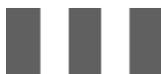
La simplification radicale de la matrice des compétences exercées par 70 catégories d'agents passe par la réduction du nombre des polices spéciales, de 25<sup>810</sup> à moins d'une dizaine. Elles pourraient être regroupées dans les rubriques suivantes, autour de logiques d'intervention communes, qui peuvent également se rattacher aux différents livres du code de l'environnement :

---

<sup>808</sup> Le rapport de 2015 sur *l'Evaluation de la police de l'environnement* relève que les effectifs consacrés à des activités de contrôle liées aux polices de l'eau dans les directions départementales interministérielles (cumul entre DDT et directions départementales de la protection des populations) sont en moyenne de 3 ETP (p. 28).

<sup>809</sup> Tous ceux qui ont été regroupés sous la désignation d'inspecteurs de l'environnement, ainsi que ceux des réserves naturelles.

<sup>810</sup> Auxquelles il convient de rajouter le contrôle des installations nucléaires et la police des forêts.



1° (Livre II) Police de l'eau et des milieux aquatiques, relevant des inspecteurs de l'environnement des DDTM et de l'Office français de la biodiversité,

2° (Livre II) Polices des pollutions en mer<sup>811</sup>, relevant du contrôle des affaires maritimes, et de façon incidente des autres capacités maritimes de l'Etat (marine nationale, douanes, Ifremer) et des officiers des ports,

3° (Livre III) Polices des espaces naturels (littoral, parcs nationaux, réserves naturelles, sites, circulation motorisée dans les espaces naturels), exercées par les agents des établissements chargés de leur conservation, par les agents des DREAL et par les agents chargés de la police du domaine public (DDTM),

4° (Livre IV) Protection de la faune et de la flore (accès aux ressources génétiques, espèces protégées, chasse, pêche), exercée par l'Office français de la biodiversité, par les agents des établissements chargés des espaces naturels et de l'ONF, et sur certains enjeux par les agents des douanes, avec les gardes champêtres, les gardes particuliers et les agents de développement des fédérations de chasse et de pêche,

5° (Livre IV, se substituant au code forestier) Police de la forêt, relevant de l'Office national des forêts, des DDTM et des directions régionales de l'agriculture et de la forêt (DRAAF), les gardes particuliers contribuant à la constatation des infractions,

6° (Livre V) Inspection des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE), police des produits chimiques et biocides (compétence partagée avec la DGCCRF), contrôle des utilisations confinées d'OGM à des fins de production industrielle, relevant des DREAL et des DDPP,

7° (Livre V) Inspection des installations nucléaires (INB), exercée par l'Autorité de sûreté nucléaire,

8° (Livre V) Polices de proximité, relevant principalement des municipalités : déchets, lutte contre le bruit (avec les ARS), publicité et enseignes (avec les DREAL).

La police de l'air et de l'atmosphère (Livre II) et celles des équipements sous pression (Livre V) ne présentent pas de véritable autonomie par rapport à celles des ICPE et des INB.

Au regard de la diversité des champs couverts par les polices de l'environnement, la réflexion à mener sur la simplification des catégories d'agents désignées doit aussi être l'occasion de s'assurer, au sein des différentes rubriques, de l'adéquation avec les compétences techniques requises<sup>812</sup>, et s'articuler avec la consolidation des filières correspondant aux différents métiers de contrôle.

---

<sup>811</sup> Rejets polluants des navires, pollutions dues aux opérations d'exploitation sous-marine, pollutions par immersion, pollutions par incinération, rejets nuisibles en mer ou dans les eaux salées.

<sup>812</sup> Qui peuvent le cas échéant s'inscrire dans le cadre d'un continuum entre la connaissance, l'instruction de dossier, la prévention et le contrôle.



La simplification de ces listes devra également tenir compte de l'évolution administrative depuis la période, il y a près d'un demi-siècle, où la plupart d'entre elles ont été figées, et en particulier des **enjeux d'une couverture territoriale de proximité**.

Les gardes-champêtres, désignés par le code de l'environnement et par le code forestier pour rechercher et constater des infractions dans dix domaines<sup>813</sup>, sont désormais moins de 1.000, principalement dans la région Grand Est. Les inspecteurs de l'Office français de la biodiversité présents sur le terrain sont en moyenne une quinzaine par département, et l'activité de police de l'Office national des forêts est limitée<sup>814</sup> et appelée à se concentrer sur environ 200 agents spécialistes (cf. 1.3.1).

Dans ce contexte, sauf à laisser une large part de police de proximité de l'environnement aux agents de développement des fédérations de chasse et de pêche, en revenant au modèle des polices environnementales du XXème siècle dont ces fédérations constituaient l'ossature, ou aux gardes-particuliers, dont l'activité n'est aujourd'hui plus suivie par l'administration, et qui représentent les intérêts des propriétaires, il est sans doute pertinent d'élargir les compétences des agents municipaux à tout ou partie des compétences jusqu'alors exercées par les gardes champêtres.

**Recommandation n° 7 : Rendre lisible l'attribution des compétences spéciales de police judiciaire dans le domaine de l'environnement en l'adaptant aux enjeux contemporains, en ce qui concerne notamment les exigences de couverture territoriale.**

1. Dans la partie législative du code de l'environnement, simplifier la structure des listes de catégories d'agents compétents pour rechercher et constater les infractions en application de ce code, en présentant soit une liste unique, après l'article L. 172-1, organisée autour de moins de dix rubriques<sup>815</sup> (chaque catégorie d'agents pouvant être désignée pour l'ensemble de la rubrique ou pour un champ plus limité), soit une liste dans chacun des livres II, III, IV et V.

2. Simplifier la désignation de certaines catégories d'agents, en mentionnant par exemple « *les officiers et les agents assermentés des affaires maritimes* »<sup>816</sup> au lieu de désigner séparément les différents corps auxquels ils se rattachent.

---

<sup>813</sup> Eau et milieux aquatiques, parcs naturels, littoral, accès à la nature, protection du patrimoine naturel, accès aux ressources génétiques, chasse, pêche, déchets, forêt.

<sup>814</sup> 4.377 timbres-amendes et 637 procès-verbaux d'infractions pour environ 2.500 agents assermentés

<sup>815</sup> Soit en énonçant la liste consolidée des catégories d'agents, avec les compétences de chacune désignées en fonction des livres et le cas échéant des titres correspondants, soit en présentant une sous-liste par domaine (ce qui clarifie le renvoi aux dispositions pertinentes mais alourdit la liste par des redondances).

<sup>816</sup> Comme à l'art. L. 8271-1-2 du code du travail, qui leur donne compétence en matière de lutte contre le travail illégal.



3. Réduire le nombre des catégories d'agents habilités à rechercher et à constater des infractions par application des principes proposés dans la recommandation précédente. La liste consolidée ne devrait pas dépasser 25 catégories.

4. Elargir les compétences des agents municipaux aux polices environnementales de proximité confiées aux gardes-champêtres.

### *3. Clarifier et rendre publiques les règles de répartition des compétences en matière de contrôle administratif*

Si le champ des compétences de contrôle administratif de la plupart des agents de l'Etat et de ses établissements publics qui exercent de telles fonctions (douanes, impôts, inspection du travail, poids et mesures) est clair, aucune réponse simple ne peut, en l'état des textes législatif et réglementaires, de l'organisation administrative et des documents publics qui la décrivent, être apportée aux questions suivantes données à titre d'illustration.

Comment se répartissent les attributions de contrôle de la sécurité sanitaire des aliments entre la DGCCRF et la direction générale de l'alimentation ? Comment s'articulent les compétences de contrôle administratif liées à la police des eaux des directions départementales du territoire et de la mer (DDTM), des directions régionales de l'aménagement et du logement (DREAL) de l'office français de la biodiversité, des agences régionales de santé (ARS) ? Quels sont les agents habilités à contrôler les bénéficiaires du RSA ?

Dans certaines matières (comme l'environnement), les textes se bornent à définir des pouvoirs de contrôle qu'il appartient à l'autorité administrative compétente, dans le cadre de son pouvoir d'organisation du service, d'attribuer à ses agents, tandis que dans d'autres (comme la sécurité sanitaire des aliments), ils attribuent de façon redondante les mêmes compétences à plusieurs catégories d'agents, à charge pour des autorités administratives concurrentes de définir leurs modalités respectives d'intervention. Dans les deux cas, le principe selon lequel tout ministre et tout chef de service – le préfet à l'échelon déconcentré – dispose d'un pouvoir réglementaire pour organiser ses services (CE, 7 février 1936, *Jamart*) trouve sa limite lorsque cette indétermination affecte la délimitation des compétences, ce qui est le cas de plusieurs des dix plus importants services nationaux de contrôle.

Les décrets qui fixent les compétences de services déconcentrés ne sont en outre pas d'un grand secours pour clarifier l'attribution et l'articulation des compétences.

#### a) La répartition des compétences de contrôle de la sécurité sanitaire des aliments

Le décret du 3 décembre 2009 *relatif aux directions départementales interministérielles* (DDI) attribue certes sans ambiguïté aux seules directions départementales de la protection des populations (DDPP) la mission de mettre en œuvre dans le département les politiques relatives à la protection et à la sécurité des consommateurs en veillant « *b) A l'hygiène et à la sécurité des produits alimentaires* »



(art. 5). Mais les difficultés soulevées par la répartition des compétences entre les deux principaux services qui constituent ces DDI, rattaché l'un à la DGCCRF, l'autre à la DGAL, montrent qu'il n'est pas possible de se satisfaire d'une telle réponse, et illustrent les limites du regroupement formel des services déconcentrés.

L'article 110 du règlement (UE) 2017/625 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 *concernant les contrôles officiels et les autres activités officielles servant à assurer le respect de la législation alimentaire et de la législation relative aux aliments pour animaux ainsi que des règles relatives à la santé et au bien-être des animaux, à la santé des végétaux et aux produits phytopharmaceutiques* dispose que le plan national de contrôle pluriannuel (PNCOPA) contient « *des informations générales sur la structure et l'organisation des systèmes de contrôle officiel dans l'État membre concerné dans chacun des domaines concernés et les informations relatives au moins aux points suivants : (...) c) la désignation des autorités compétentes et leurs tâches à l'échelon central, régional et local, ainsi que les ressources dont elles disposent* ».

Le plan national de contrôle de la France pour 2016-2020 ne répond pas véritablement à cette obligation en ce qui concerne la répartition des compétences de contrôle administratif dans le domaine de la sécurité sanitaire des aliments (cf. 1.3.1). Quel que soit le sens des décisions qui seront prises au vu des conclusions de la mission sur l'organisation des contrôles relatifs à la sécurité sanitaire des aliments, cette organisation devra en tout état de cause être explicitée dans le PNCOPA 2021-2024.

L'attribution des compétences de contrôle sanitaire à une catégorie d'agents relève de la loi. Les redondances entre le code rural et de la pêche maritime et le code de la consommation dans l'attribution des compétences de contrôle sanitaire entre les agents de la DGAL et ceux de la DGCCRF pourront être supprimées si l'arbitrage sur la question de la répartition des compétences les attribue à une seule catégorie d'agents. En tout état de cause cette redondance devra être supprimée pour celles des 14 autres catégories d'agents auxquelles l'article L. 511-22 du code de la

□□□ sommation donne des compétences qu'elles n'ont aucun titre à exercer.



b) L'attribution des compétences de contrôle administratif liées aux polices de l'environnement : l'exemple des polices de l'eau

Le décret du 3 décembre 2009 rattache la gestion durable des eaux à l'une des 12 politiques que les DDTM mettent en œuvre (aux côtés de 8 autres auxquelles elles concourent ou dont elles peuvent être chargées). Il ne permet pas de faire le départ avec le rôle que le décret du 27 février 2009 *relatif à l'organisation et aux missions des directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement*, confie à celles-ci (qui disposent d'unités départementales), pour la mise en œuvre des politiques de l'Etat en matière d'environnement, de développement et d'aménagement durables, notamment dans le domaine de la gestion de l'eau. En revanche, le code de la santé publique attribue clairement la compétence pour effectuer les contrôles sanitaires et la surveillance à l'agence régionale de santé (art. R. 1321-15).

La question de la clarification des attributions de compétence en matière de contrôle administratif n'appelle pas de réponse générale, contrairement au cas des attributions de police judiciaire, car leur place dans la hiérarchie des normes est variable (selon qu'elles sont communes aux deux types de contrôle, et selon la matière et le type d'actes, cf. 1.3.1), et les difficultés identifiées sont circonscrites à certains domaines. Il est donc proposé de se concentrer sur les principaux « points aveugles » du dispositif de contrôle.

**Recommandation n° 8 :** Deux options sont envisageables pour clarifier la répartition des compétences de contrôle administratif liées aux polices de l'environnement entre les services de l'Etat, de ses établissements publics et les différentes catégories d'agents qui leur sont rattachées (en lien avec la recommandation n° 7). Elles peuvent aussi être combinées :

8.1. Présenter dans un document public (circulaire, plan ou stratégie de contrôle) l'articulation des compétences de contrôle administratif exercées par les services déconcentrés et les établissements publics dans les différentes familles de polices spéciales de l'environnement<sup>817</sup> (selon la même segmentation que celle retenue pour l'attribution des pouvoirs de police judiciaire), en précisant quelles sont les catégories d'agents intervenant à ce titre<sup>818</sup>. Cette segmentation pourrait permettre de structurer les rapports annuels (cf. recommandation n° 11).

---

<sup>817</sup> Ou à tout le moins ses principes directeurs si cette articulation reste sujette à des ajustements locaux.

<sup>818</sup> Les désignations devraient être homogènes par correspondance avec celles visées dans la partie législative du code. Le nombre de ces catégories devrait cependant être beaucoup plus réduit, les contrôles administratifs ayant en principe vocation à être attribués à une seule administration et à ses agents (par contraste avec la recherche et surtout la simple constatation d'infractions, qui peut intervenir de façon incidente).



8.2. Insérer dans la partie législative du code de l'environnement des dispositions renvoyant la désignation des autorités, des organismes ou des catégories d'agents habilités à effectuer les contrôles administratifs à un décret en Conseil d'Etat. Désigner dans la partie réglementaire de ce code les inspecteurs de l'environnement et les autres catégories d'agents compétents pour exercer les contrôles administratifs<sup>819</sup>.

### c) Les compétences de contrôle à l'égard des bénéficiaires de prestations sociales

L'étude du Défenseur des droits intitulée *Lutte contre la fraude aux prestations sociales : à quel prix pour les droits des usagers ?* souligne diverses lacunes et imprécisions des dispositions relatives aux contrôles, en ce qui concerne aussi bien la détermination des agents compétents pour y procéder<sup>820</sup> que la nature de ces pouvoirs. En outre, la faculté prévue par l'article L. 114-10-1 du code de la sécurité sociale pour les agents de contrôle des URSSAF et des divers régimes de sécurité sociale de mener leurs vérifications et enquêtes pour le compte de plusieurs organismes appartenant éventuellement à différentes branches et différents régimes de la sécurité sociale, si elle peut contribuer à l'efficacité des contrôles par la mutualisation des moyens, peut également en rendre l'organisation moins lisible si les principes d'articulation entre les différents intervenants ne sont pas rendus publics.

### **3.2.2. Rationaliser l'attribution des pouvoirs en tenant compte de leurs finalités, de leur nécessité et de leur proportionnalité**

Les nombreux échanges avec les administrations concernées ont révélé qu'un certain nombre de pouvoirs, dont l'attribution avait parfois été revendiquée par ces administrations, n'étaient jamais utilisés.

L'attribution de pouvoirs d'enquête à une nouvelle catégorie d'agents ou à un nouvel organisme - dans son principe même, et, selon le référentiel proposé (cf. 3.1.4), en considération du type et du niveau des pouvoirs attribués - doit reposer sur la mise en œuvre systématique d'une grille d'analyse prenant en compte l'adéquation de ces pouvoirs à la finalité d'intérêt général qu'ils poursuivent, leur nécessité et leur proportionnalité. La même grille doit être appliquée aux réexamen périodique de la pertinence de la détention de ces pouvoirs.

---

<sup>819</sup> Ces dispositions réglementaires permettraient de stabiliser et de consolider l'attribution des compétences de contrôle administratif, en cohérence avec l'attribution par le législateur des pouvoirs de police judiciaire (qui peut cependant englober un plus grand nombre de catégories d'agents, dans la mesure où certaines polices ont un caractère exclusivement judiciaire, et où, dans les polices mixtes, certains constats d'infraction peuvent être faits en dehors de contrôles administratifs).

<sup>820</sup> cf. ci-dessus, 1.3.1, 3 et 5, à propos de l'articulation entre les compétences des agents des caisses d'allocations familiales et des agents départementaux en ce qui concerne le contrôle des bénéficiaires du RSA.



A ces questions les réponses ont été variables et, parfois, peu satisfaisantes, amenant à s'interroger dans certains cas, sur leur maintien.

### *1. Les opérations de visite et saisie des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes*

Les administrations (douanes, DGCCRF, Autorité de la concurrence, AMF) dont les agents font un usage régulier des pouvoirs les plus intrusifs ou contraignants (tels que les opérations de visite et de saisie ou l'accès aux données de connexion) font un suivi statistique précis de cet usage. L'Autorité de la concurrence et l'AMF, qui mettent en œuvre respectivement 5 et 15 opérations par an, disposent à cet effet d'équipes spécialisées.

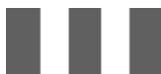
Certaines autorités administratives indépendantes (AAI) et autorités publiques indépendante (API) qui disposent de pouvoirs de visite et de saisie ont été en mesure d'indiquer qu'elles n'en avaient jamais fait usage (CRE, ARCEP, ART). Les droits de communication étendus dont elles disposent – confortés par la sanction pénale d'éventuels comportements d'obstruction aux contrôles et enquêtes<sup>821</sup> – ont en effet à ce jour été suffisants pour répondre aux besoins des enquêtes. Compte tenu de la complexité de ces procédures, du coût et de la difficulté de mobiliser les ressources pour les mettre en œuvre une première fois de façon appropriée en l'absence d'un flux minimal, il est très improbable qu'elles soient jamais mises en œuvre. Il en va de même des pouvoirs, identiques à ceux de la CRE, attribués par le code de l'énergie, aux agents du ministère chargé de l'énergie. Les rapporteurs n'ont pas eu d'échanges avec le ministère de l'économie sur l'usage par ses agents des pouvoirs qu'ils partagent avec ceux de l'ARCEP en matière de communications électroniques, ni avec les administrations chargées de mettre en œuvre la loi du 3 juin 2008 sur le contrôle des opérations spatiales ni avec la nouvelle autorité chargée de la surveillance du marché des véhicules à moteur créée par l'ordonnance du 10 juin 2020. Il est cependant probable que ces pouvoirs n'aient pas davantage été utilisés.

Les AAI et les API concernées estiment que le maintien de ces pouvoirs est nécessaire, au moins à des fins dissuasives. Le droit européen impose qu'elles soient dotées de pouvoirs d'inspection sur place ou puissent demander toute information utile aux opérateurs et aux intermédiaires, mais non que des pouvoirs coercitifs leur soient attribués<sup>822</sup>. En outre, certains de ces pouvoirs sont attribués par des

---

<sup>821</sup> Et par la sanction administrative des obstacles à leurs pouvoirs généraux d'accès à l'information.

<sup>822</sup> Art. 13 du règlement (UE) n°1227/2011 du Parlement européen et du conseil du 25 octobre 2011 *concernant l'intégrité et la transparence du marché de gros de l'énergie* (REMIT), dans le cas de la CRE. En matière ferroviaire, la directive 2012/34/UE du 21 novembre 2012 établissant un espace ferroviaire unique impose seulement que l'autorité soit habilitée à demander les informations utiles au gestionnaire de l'infrastructure, aux candidats et à toute autre partie intéressée dans l'État membre concerné, et que le refus de les fournir puisse être sanctionné par l'organisme.



règlements qui sont directement applicables, dès lors que le droit interne n’y fait pas obstacle.

La CNIL et l’Autorité nationale des jeux, qui consacrent une part plus importante de leur activité aux contrôles et aux enquêtes, ne disposent pas de tels pouvoirs. Il n’est pas davantage envisagé, dans le projet de loi créant une Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique issue de la fusion du CSA et de la HADOPI, de doter celle-ci de tels pouvoirs, malgré l’extension de ses compétences à l’égard des opérateurs de plateformes numériques et des services de communication au public en ligne.

Les pouvoirs de visite et de saisie des agents des AAI et API et des agents des ministères qui les partagent, qui ont été initialement définis en reprenant directement (dans le cas de la CRE) ou indirectement (dans le cas de l’ART) les dispositions de l’ordonnance du 1<sup>er</sup> janvier 1986 relative à la concurrence (cf. 2.2), ou par une construction plus hétéroclite (ARCEP, opérations spatiales), n’ont pas suivi la même évolution pour répondre aux enjeux liés à leur mise en œuvre effective et à des garanties renforcées (sauf en ce qui concerne la mise en œuvre de la jurisprudence *Ravon*). Ils présentent donc des éléments de fragilité.

L’attribution de ces pouvoirs, demeurés inutilisés, devrait être réexaminée, et leur maintien devrait être justifié par des nécessités propres à certains types d’enquête ou de contrôle relevant de la compétence de ces autorités ou par les exigences du droit de l’Union européenne – ce qui peut notamment se concevoir, par exemple dans le cas des enquêtes relatives aux manquements d’initiés dans le domaine de l’énergie, qui peuvent impliquer la mise en œuvre de pouvoirs coercitifs compte tenu des risques de dissimulation de preuve.

Dans l’hypothèse où ces pouvoirs seraient maintenus, ils devront être adaptés au regard de l’évolution des textes applicables aux autorités qui les mettent effectivement en œuvre, sans nécessairement s’aligner sur ceux-ci, ce qui risquerait de rendre la perspective de leur utilisation plus hypothétique en en accroissant la complexité.

## *2. L’exemple de l’Etablissement public de sécurité ferroviaire*

L’Etablissement public de sécurité ferroviaire (EPSF) dispose, en application de dispositions qui ont été prises pour la transposition de la directive 2004/49/CE 29 avril 2004 *concernant la sécurité des chemins de fer communautaires*<sup>823</sup>, de trois types de pouvoirs de contrôle et d’enquête : des pouvoirs de contrôle administratif de l’application de la réglementation technique et de sécurité du transport ferroviaire (art. L. 2221-4 du code des transports, avec un accès aux locaux professionnels<sup>824</sup>),

---

<sup>823</sup> Remplacée par la directive (UE) 2016/798 du 11 mai 2016 *relative à la sécurité ferroviaire*.

<sup>824</sup> Et la possibilité de surmonter un refus éventuel sur autorisation du juge des libertés et de la détention, dans les conditions prévues par les dispositions transversales du code des transports.



dont l'usage représente une part importante de son activité, et qui peuvent aboutir au prononcé de sanctions administratives (art. L. 2221-11), des pouvoirs généraux de recherche et de constatation des infractions dans le champ de la police des transports ferroviaires et guidés (L. 2241-1 et suivants), et des pouvoirs spécifiques de police judiciaire relatifs au contrôle du marquage CE des composants d'interopérabilité ferroviaire (L. 2211-2 à L. 2211-4). Il n'a jamais fait usage de ces derniers (pour lesquels le code des transports définit un régime *ad hoc* d'accès aux locaux, de prélèvement d'échantillons et de consignation des produits), ni commissionné des agents pour les mettre en œuvre, ses pouvoirs d'autorisation de mise sur le marché et de contrôle administratif suffisant à garantir le respect des objectifs de la directive, qui prévoit un régime de sanctions effectives, proportionnées, non discriminatoire et dissuasives, mais n'impose pas un régime de sanctions pénales (que sa complexité rend en l'espèce inopérant). Ce régime pourrait être abrogé, et la répression des manquements en cause rattachée aux pouvoirs généraux de sanction administrative de l'établissement.

Ce cas particulier, que les échanges avec l'établissement ont permis d'identifier, est un exemple des régimes inutiles de contrôles, sans doute nombreux, qu'un recueil régulier de données sur la mise en œuvre des pouvoirs d'enquête et de contrôle permettrait d'identifier et de supprimer.

Le maintien en vigueur des dispositions générales du code forestier relatives à la recherche et à la constatation d'infractions, qui à supposer qu'elles soient encore utilisées, ne le sont que de façon résiduelle (cf. 3.1.2), en fournit une autre illustration.

**Recommandation n° 9 :** 9.1. Soumettre l'attribution de pouvoirs d'enquête à une nouvelle catégorie d'agents ou à un nouvel organisme – dans son principe même, et, selon le référentiel proposé, en considération du type et du niveau des pouvoirs attribués – à la mise en œuvre systématique d'une grille d'analyse<sup>825</sup> prenant en compte l'adéquation de ces pouvoirs à la finalité d'intérêt général qu'ils poursuivent, leur nécessité et leur proportionnalité.

9.2. Sur la base des rapports d'activité et des indicateurs d'activité des administrations chargées de missions de contrôle (cf. recommandations n° 1 et 2), **procéder périodiquement à une évaluation de la mise en œuvre des pouvoirs d'enquête et de contrôle et de leur utilité, et à un réexamen des textes qui les définissent et qui les attribuent à certaines catégories d'agents au regard de leur adéquation à leurs finalités, de leur nécessité et de leur proportionnalité.**

**9.3. Mettre en œuvre un principe de caducité en supprimant les pouvoirs inutilisés et les pouvoirs dont l'utilisation n'est pas mesurée lorsque leur pertinence, leur nécessité et leur proportionnalité ne sont pas démontrées.** Si cette utilité est démontrée, ne pas laisser subsister de « **pouvoirs orphelins** » en veillant à ce que les

---

<sup>825</sup> V. recommandation n° 5.



administrations compétentes leur attribuent des ressources appropriées et rendent compte de leur utilisation<sup>826</sup>. Procéder en tout état de cause à un réexamen global de ces pouvoirs à l'occasion de l'étude d'impact de toute modification législative d'un régime d'enquête et de contrôle.

### 3. Les pouvoirs de contrôle et d'enquête définis par le code de l'environnement

Ainsi qu'on l'a relevé, en dehors de l'Office français de la biodiversité et de l'Agence de sûreté nucléaire, l'utilisation des pouvoirs les plus coercitifs en application du code de l'environnement n'est pas mesurée. L'harmonisation opérée par l'ordonnance du 11 janvier 2012 a cependant eu pour effet d'étendre à 70 catégories d'agents des pouvoirs d'enquête et de contrôle importants. Ils sont à certains égards plus intrusifs que ceux de l'inspection du travail (qui n'a aucun pouvoir de saisie, ni d'accès à des locaux privés en cas de refus de l'occupant ou du responsable) et assez proches de ceux de la DGCCRF (si l'on excepte l'absence de pouvoir de saisie de documents en matière administrative).

Le rapport *Une justice pour l'environnement* - déjà cité - tout en relevant que de nouveaux pouvoirs ont été donnés aux inspecteurs de l'environnement par loi du 23 mars 2019 de programmation de la justice<sup>827</sup> et par la loi du 24 juillet 2019 portant création de l'OFB<sup>828</sup>, propose de les étendre encore davantage en les rapprochant de ceux des officiers de police judiciaire, en y ajoutant notamment le pouvoir d'audition de témoins dans les conditions de l'article 62 du code de procédure pénale et celui de procéder à des vérifications d'identité, en retenant le cas échéant les intéressés sur place (p. 51). Le Conseil d'Etat exprime des réserves sur toute extension des pouvoirs d'enquête et de contrôle au titre du code de l'environnement tant que la liste de leurs bénéficiaires n'aura pas été clarifiée et substantiellement réduite, et en l'absence de données sur l'utilisation effective des pouvoirs existants.

#### 3.2.3. Consolider la formation des agents

La formation des principaux contingents d'agents de contrôle est organisée au sein d'établissements spécialisés : les écoles nationales des douanes (1936), l'école nationale des finances publiques (1951), l'institut national du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (1975), l'institut national de formation des personnels du ministère chargé de l'agriculture (1997), l'école nationale de la concurrence, de la

---

<sup>826</sup> Cf à cet égard le contrôle et les sanctions des fraudes aux régimes de soutien aux énergies renouvelables, dont la Cour des comptes et la CRE ont relevé à diverses reprises les limites 1.2.1.

<sup>827</sup> Auditions en application du code de procédure pénale.

<sup>828</sup> Possibilité de recevoir une commission rogatoire, sanction du fait de ne pas déférer à une convocation à une audition en matière pénale, saisie de l'objet de l'infraction, extension du pouvoir de saisie à l'objet ou du produit direct ou indirect de l'infraction, y compris les animaux, les végétaux et les minéraux, leurs parties ou leurs produits, ainsi que des armes et munitions, objets, instruments et engins ayant servi à commettre l'infraction ou y étant destinés.



consommation et de la répression des fraudes (2001). Les formations dans le domaine de l'environnement sont encore essentiellement organisées par corps<sup>829</sup>. La consolidation de la formation des agents de contrôle des URSSAF et des caisses de sécurité sociale est plus récente<sup>830</sup>.

Les activités de contrôle et d'enquête sont en effet des filières professionnelles à part entière, nécessitant la combinaison d'une expertise dans les domaines contrôlés, d'une connaissance de leur cadre juridique, des procédures administratives et pénales et des exigences déontologiques qui s'y attachent, et d'une préparation à la mise en œuvre des techniques de contrôle et aux enjeux humains du face-à-face avec les personnes contrôlées. A ce titre, elles doivent, pour être exercées efficacement et à un haut niveau d'exigence, être confiées pour l'essentiel à des agents dont elles constituent le cœur de métier, et non une activité très accessoire.

La formation à ces éléments ne peut être mise en œuvre que si elle s'applique à un nombre fini d'objets. Ainsi, la prolifération d'attributions de compétences à certaines catégories d'agents, notamment ceux des douanes, risque de demeurer largement inopérante, dans la mesure où ceux-ci ne sauraient raisonnablement être formés à constater des infractions en application des procédures différentes fixées par une vingtaine de codes. La simplification des attributions de compétences et l'harmonisation des différentes procédures de contrôles et d'enquête sont une exigence au regard de la capacité du dispositif de formation à les rendre maîtrisables par les agents concernés.

Dans les cas où la répartition des compétences de contrôle et d'enquête est fragmentée – comme pour certaines attributions relatives à l'environnement, ou en matière de régulation économique – et où certaines administrations sont confrontées à un problème de taille critique pour la formation de leurs agents de contrôle, des synergies peuvent être développées dans leur formation, initiale et continue, pour consolider une culture professionnelle commune.

L'Autorité de la concurrence a ainsi mis en place des sessions de formation et de sensibilisation auprès d'autres autorités administratives et publiques indépendantes et services de l'Etat afin d'échanger sur les bonnes pratiques d'enquêtes et favoriser le signalement des pratiques anticoncurrentielles dont ces administrations pourraient avoir connaissance dans l'exercice de leurs fonctions.

---

<sup>829</sup> Ingénieurs dans les écoles des mines de Douai, de Nantes, d'Albi, d'Alès, à AgroSup Dijon ou à l'école du génie des eaux et de l'environnement, agents techniques de l'environnement au centre national de formation du Bouchet.

<sup>830</sup> Au sein de l'institut 4.10, (2014), qui regroupe les centres régionaux de formation professionnelle.



S'agissant du simple constat d'infractions pénales par des agents exerçant cette activité à titre accessoire, une connaissance des règles de base du droit pénal et de la procédure pénale est indispensable pour que les constats soient réalisés et rédigés conformément à ces règles et puissent ensuite fonder des poursuites par l'autorité judiciaire. Des formations existent par exemple au catalogue du Centre national de la fonction publique territoriale pour les garde champêtres ou d'autres acteurs présents dans les territoires, elles devraient pouvoir être généralisées ce qui implique sans doute de repenser leur mode de prise en charge financière, les collectivités ou particuliers employeurs de ces agents ne disposant pas toujours des financements nécessaires.

**Recommandation n° 10 : Consolider la formation des agents de contrôle autour des principales filières de métiers et développer les synergies entre les dispositifs de formation initiale et continue**, afin notamment de ne pas laisser de côté certaines administrations ne disposant pas de la taille critique en la matière.

La mise en œuvre de pouvoirs simplifiés et harmonisés passe aussi par l'organisation, au sein de chaque réseau d'agents de contrôle, de cellules d'appui reposant sur des référents centraux et régionaux dans les administrations concernées, et sur le développement de « modes d'emploi » ou de modèles de procédures et de procès-verbaux.

### **3.3. Mieux connaître les pouvoirs d'enquête et de contrôle : rendre compte de leur utilisation et recueillir des données sur leur mise en œuvre**

---

L'exigence de transparence de l'action publique doit s'appliquer avec une acuité particulière à la mise en œuvre des pouvoirs d'enquête et de contrôle, compte tenu des objectifs qu'ils poursuivent, des ressources publiques qu'ils mobilisent et des contraintes et des charges qu'ils font peser sur les administrés. Elle est inégalement satisfaite lorsque les administrations et organismes concernés n'y sont pas contraints par le droit européen et international (3.3.1). Les données sur la mise en œuvre de ces pouvoirs sont essentielles, tant pour la conduite et l'organisation des activités de contrôle, que pour évaluer la pertinence du cadre juridique qui les définit. L'absence presque complète dans certains domaines de données sur l'utilisation des pouvoirs les plus intrusifs, ou sur l'intervention effective des catégories d'agents qui en sont théoriquement attributaires, constitue à cet égard une limite (3.3.2).



### 3.3.1. Rendre compte des activités d'enquête et de contrôle

#### 1. La nécessaire transparence des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes sur leurs activités de contrôle dans le cadre d'une exigence générale de reddition de comptes

L'article 21 de la loi du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes, dispose : « Toute autorité administrative indépendante ou autorité publique indépendante adresse chaque année, avant le 1<sup>er</sup> juin, au Gouvernement et au Parlement un **rapport d'activité** rendant compte de l'exercice de ses missions et de ses moyens. » Ce rapport d'activité est rendu public. Les dispositions législatives propres à certaines autorités en fixent le contenu minimal<sup>831</sup>. **Ces exigences résultent souvent du droit européen**<sup>832</sup>.

Ces rapports rendent compte des activités de contrôle et d'enquête de la plupart des autorités qui exercent effectivement leurs pouvoirs en la matière.

Ainsi le rapport annuel de **l'Autorité des marchés financiers** comporte-t-il une partie intitulée *La surveillance, les contrôles et les enquêtes*, qui décrit l'ensemble de la chaîne constituée par ces processus : la collecte des données sur les transactions, leur volume<sup>833</sup>, leurs outils de traitement et d'analyse, les contrôles menés, en fonction des thématiques et des personnes contrôlées, en précisant les points de contrôle et les principaux enseignements, le nombre de contrôles menés et leurs suites, le nombre et l'objet des enquêtes ouvertes et leurs suites. En ce qui concerne les pouvoirs mis en œuvre, il comporte des précisions sur le nombre d'autorisations d'accès aux données de connexion demandées en application des dispositions issues de la loi du 23 octobre 2018 et sur le nombre de demandes adressées aux opérateurs téléphoniques, mais non sur le nombre de visites domiciliaires (RA 2019, pp. 83-94).

Le rapport annuel de la **Commission nationale de l'informatique et des libertés** consacre une section à l'activité de contrôle et de sanction, qui en décrit les modalités, l'objet, les suites et comporte des données statistiques sur l'origine des contrôles et sur les pouvoirs mis en œuvre (en ligne, sur pièces, etc.) (RA pp. 88-95).

---

<sup>831</sup> Art. 18 de la loi du 30 septembre 1986 (qui mentionne notamment le bilan des mesures prises par le CSA dans divers domaines pour mettre fin aux manquements constatés), art. L. 135 du code des postes et des communications électroniques pour l'ARCEP, art. L. 621-19 du code monétaire et financier dans le cas de l'AMF.

<sup>832</sup> Ainsi, l'art. 8 (*Indépendance politique et obligation de rendre des comptes des autorités de régulation nationales*), de la directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électronique européen dispose que le rapport annuel, public, doit traiter de l'état du marché des communications électroniques, des décisions adoptées par l'autorité, de ses ressources et de la manière dont elles sont attribuées, ainsi que de ses plans pour l'avenir.

<sup>833</sup> 23 milliards de déclarations d'ordres et de transactions en 2019, 49 milliards prévus en 2020.



Le rapport annuel de l'**Autorité de la concurrence** comporte des données statistiques sur les enquêtes, y compris sur le nombre d'opérations de visite et de saisie (RA 2019, pp. 20-23).

Les rapports annuels de l'**Agence française de lutte contre le dopage** présentent des données précises sur les prélèvements, les analyses et leurs résultats par sport et par classe de substances détectées (RA 2019, pp. 50-57).

Les rapports annuels du **Contrôleur général des lieux de privation de liberté** (CGLPL) comportent des données quantitatives détaillées sur les vérifications sur les visites (RA 2019, pp. 2231-248).

Les autorités indépendantes **rendent publics les principaux résultats de leurs contrôles**, comme par exemple dans les synthèses de l'AMF sur les contrôles thématiques<sup>834</sup>, qui mettent en lumière les difficultés rencontrées, mais aussi les bonnes pratiques<sup>835</sup>, ou les rapports de visite du CGLPL. L'information sur les enquêtes en cours – qui interviennent le plus souvent en amont de procédures de sanction – est nécessairement purement statistique ou générique, compte tenu du secret de l'enquête et des droits de la défense.

## *2. Les pratiques contrastées des autres administrations et organismes chargés de missions de contrôle et d'enquête*

La pratique des autres administrations et organismes chargés de missions de contrôle et d'enquêtes est extrêmement inégale.

L'article 20 de la Convention n° 81 de l'Organisation internationale du travail sur l'**inspection du travail** (1947) impose à l'autorité centrale d'inspection de publier « *un rapport annuel de caractère général sur les travaux des services d'inspection placé sous son contrôle* », et l'article 21 précise que ce rapport doit notamment porter sur les statistiques des visites d'inspection, des infractions commises et des sanctions imposées, des accidents du travail et des maladies professionnelles.

Divers **textes européens** imposent aux autorités nationales de contrôle de rendre compte à la Commission européenne de leur activité : en ce qui concerne les statistiques annuelles de contrôle du respect des critères d'éligibilité et de conditionnalité de la politique agricole commune<sup>836</sup>, les principaux contrôles en

---

<sup>834</sup> Par exemple en 2019 sur la gestion sous mandat, les opérations de financement sur titres, la gouvernance du *reporting* EMIR, la cybersécurité en place dans les sociétés de gestion.

<sup>835</sup> Par exemple en 2019 des contrôles courts (SPOT) sur les dispositifs de gestion ISR (investissement socialement responsable), à propos des pratiques en matière d'information extra-financière des émetteurs.

<sup>836</sup> La Commission pouvant suspendre les paiements en cas de soumission tardive (art. 42 Règlement (UE) n° 1306/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 *relatif au financement, à la gestion et au suivi de la politique agricole commune*).



matière environnementale<sup>837</sup>, et les résultats des contrôles officiels en matière de sécurité sanitaire des aliments, de santé animale et de protection des végétaux menés en application du plan national de contrôle pluriannuel (PNCOPA)<sup>838</sup>. Ces rapports et statistiques sont rarement rendus publics, sauf, comme dans ce dernier cas, lorsque le droit européen l'impose expressément.

En droit interne, l'article 128 de la loi n° 2005-1720 du 30 décembre 2005 de finances rectificative pour 2005 prévoit que sont annexés au projet de loi de finances 19 **documents de politique transversale**. L'un d'eux est relatif à la *lutte contre l'évasion fiscale et la fraude en matière d'impositions de toutes natures et de cotisations sociales*. Les annexes à ce document comportent des données précises sur les pouvoirs mis en œuvre dans le cadre des contrôles fiscaux (par exemple sur le nombre des opérations de visite et de saisie menées en application de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales, et sur leur typologie) et des données sur les contrôles des URSSAF. Les données sur les contrôles fiscaux sont en outre présentées dans le rapport d'activité de la direction générale des finances publiques et ses cahiers statistiques<sup>839</sup>.

L'article L. 342-10 du code de la construction et de l'habitation dispose que l'Agence nationale de contrôle du logement social établit un rapport public annuel adressé au ministre chargé du logement, dans lequel sont exposées les principales conclusions de ses contrôles.

Certaines administrations produisent des rapports annuels sur leurs activités de contrôles et d'enquête indépendamment de l'existence de telles obligations. Ainsi, la **DGDDI** publie chaque année ses résultats, qui comportent des statistiques sur les constatations et sur les saisies. La **DGCCRF**, comme toutes les autres directions générales du ministère de l'économie, publie un bilan d'activité, qui rend compte du nombre des contrôles, de leurs suites et de leurs enseignements dans les principaux domaines concernés. Le rapport d'activité **direction générale de l'alimentation** du

---

<sup>837</sup> V. p. ex. art. 21 de la directive 2012/18/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, dite Seveso III, qui prévoit la présentation tous les quatre ans d'un rapport sur la mise en œuvre de la directive, et la fourniture de données sur les établissements couverts, et notamment sur les causes et les enseignements des accidents majeurs.

<sup>838</sup> Règlement (UE) 2017/625 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 *concernant les contrôles officiels et les autres activités officielles servant à assurer le respect de la législation alimentaire et de la législation relative aux aliments pour animaux ainsi que des règles relatives à la santé et au bien-être des animaux, à la santé des végétaux et aux produits phytopharmaceutiques* (RCO). Le format de ce rapport – dont le périmètre recouvre des activités qui relèvent de la direction générale de l'alimentation, de la DGCCRF et de l'institut national des appellations d'origine – est fixé par des règlements d'exécution. Il comporte des données précises sur le nombre d'actes de contrôle (inspections sur place, prélèvements etc.).

<sup>839</sup> Le Gouvernement présente en outre chaque année un bilan du contrôle fiscal, qui comporte des chiffres agrégés sur le nombre global d'actes de contrôle.



ministère de l'agriculture et de l'alimentation<sup>840</sup> comporte le même type d'informations. La direction de la **sécurité de l'aviation civile** présente des statistiques sur ses activités de contrôle, ainsi que leurs principaux thèmes, dans son rapport d'activité. Les rapports d'activité de l'**office national de la chasse et de la faune sauvage** (ONCFCS) ont comporté jusqu'en 2017 des indicateurs d'activité sur les contrôles et les constats d'infraction et des développements sur leurs enseignements.

La délégation nationale à la lutte contre la fraude (DNLF), devenue depuis le décret du 15 juillet 2020 la **mission interministérielle de coordination anti-fraude** (MICAF), a présenté depuis 2013 dans ses bilans annuels des indications qui portent davantage sur les résultats des contrôles des **caisses de sécurité sociale** et de Pôle emploi que sur ces activités de contrôle et d'enquête elles-mêmes. Certaines caisses et Pôle emploi ont récemment commencé à publier des bilans annuels de lutte contre la fraude, qui comportent peu de données sur les actions de contrôle et les enquêtes<sup>841</sup>. L'inspection générale des affaires sociales publie un Bilan national des activités d'inspection et de contrôle des ARS.

**Toutefois, certains pans très importants des activités de contrôle et d'enquête de l'administration ne donnent lieu à aucun compte-rendu public général.**

Ainsi le ministère de la transition écologique n'a-t-il, au cours des six années écoulées depuis 2014, publié qu'un seul bilan de l'activité de l'**inspection des installations classées pour la protection de l'environnement** (bilan 2018, perspectives 2019, en avril 2019), alors que celle-ci a fait l'objet de rapports annuels présentés selon une méthodologie cohérente dans les quinze années précédentes. Cette unique publication, très synthétique, ne comporte à la différence des précédentes, pas de données sur le nombre de visites. Certes, les sites de certaines directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL) rendent compte de leur activité d'inspection, en publiant des bilans annuels<sup>842</sup>, ou des tableaux d'activité dans le cadre d'une approche d'« open data », mais selon différents formats.

Les activités de contrôle des **inspecteurs de l'environnement des spécialités « eau et nature »**, qui représentent plus de 1000 agents dans les directions départementales des territoires et les directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement, ne donnent pas lieu à des rapports publics nationaux<sup>843</sup>.

---

<sup>840</sup> Dont l'activité se rattache comme une partie de celle de la DGCCRF au PNCOPA.

<sup>841</sup> V. CNAM, *Bilan 2018 de lutte contre la fraude et des actions de contrôle*, 1<sup>er</sup> octobre 2019, qui ne comporte que des informations très agrégées sur le nombre d'actes de contrôle.

<sup>842</sup> Par exemple la Direction régionale et interdépartementale de l'environnement et de l'énergie d'Ile-de-France ou la DREAL Centre Val de Loire.

<sup>843</sup> Les missions interservices de l'eau et de la nature (MISEN) de certains départements publient un bilan annuel des contrôles.



Dans l'attente de la reprise par l'Office français de la biodiversité de la publication de données sur les activités de contrôle et d'enquête issues de la fusion de l'ONCFCS et l'ONEMA – qui sera permise par la consolidation de ses outils de rapportage, **aucune publication ne rend compte des activités de contrôle et d'enquête dans le champ de l'environnement.**

Le **contrôle des transports terrestre** a cessé de publier des bilans annuels d'activité en 2014. Le dispositif de surveillance et de contrôle des **affaires maritimes** (compétent en matière de **pêche maritime**, de navigation maritime, de sécurité des navires et de lutte contre les pollutions marines), ne publie pas de bilan ni de rapport d'activité.

Enfin, s'agissant du **contrôle des aides de la politique agricole commune**, France Agrimer et l'ODEADOM présentent des rapports publics d'activité, mais non l'Agence des services de paiement, qui assure pourtant la majeure partie de ces contrôles.

La publication de rapports d'activité a pour objet de rendre compte des activités de contrôle et d'enquête – qui mobilisent des ressources publiques importantes, mais aussi les ressources privées des personnes contrôlées – et de leurs résultats au regard de leurs objectifs. Cette **reddition de comptes**, qui répond à l'exigence générale de transparence de l'action publique, est au nombre des garanties requises aussi bien par la protection des intérêts publics que celle des droits des personnes concernées par les enquêtes. Elle permet aussi d'en démultiplier les effets ou d'en accroître l'efficacité, en expliquant l'objet et les modalités de ces activités de contrôle, et en en présentant les leçons et les suites, d'une façon qui peut contribuer à en améliorer le déroulement et orienter le comportement des personnes contrôlées. En outre, l'accès à l'information en matière d'environnement – dont procède l'information sur les contrôles et sur les enquêtes menés par l'administration en la matière – répond à des exigences particulières (*cf.* ci-dessus, 1.2.4).

Il est proposé d'imposer cette publication dans les principaux domaines où elle fait défaut. Des dispositions ciblées paraissent à cet égard plus pertinentes que l'inscription dans le code des relations entre le public et l'administration de dispositions supplétives aux termes desquelles tout organisme ou toute autorité investi de pouvoirs de contrôle et d'enquête devrait en rendre compte, alors que de nombreux textes comportent déjà des dispositions spéciales à cet effet.

**Recommandation n° 11 : Demander aux principales administrations chargées de mettre en œuvre ou de coordonner des missions de contrôle et d'enquête de rendre compte de cette activité dans un rapport annuel, lorsqu'elles ne le font pas encore ou partiellement. Cette exigence pourrait en particulier figurer dans :**

- les dispositions réglementaires du code de l'environnement, s'agissant d'une part, de la présentation consolidée des activités de contrôle et d'enquête afférentes à chacun des groupes de polices<sup>844</sup> relevant de ce code et, d'autre

---

<sup>844</sup> V. ci-dessus, 3.2.1.



part, de l'activité des principales catégories d'agents de contrôle<sup>845</sup>. Les deux approches sont nécessaires, afin d'éviter une déperdition d'information liée à la répartition des compétences entre de très nombreuses catégories d'agents ;

- les dispositions de l'article L. 114-9 du code de la sécurité sociale, qui mettent à la charge des organismes chargés de la gestion de régimes de sécurité sociale, du recouvrement des cotisations ou du service de prestations l'obligation de procéder aux contrôles et enquêtes nécessaires à la lutte contre la fraude ;
- les dispositions réglementaires du code rural et de la pêche maritime relatives au contrôle des aides de la politique agricole commune et au contrôle des pêches maritimes.

Ces rapports, sur le modèle de certains de ceux qui viennent d'être mentionnés, pourraient comporter :

- un rappel des missions de l'organisme, de ses objectifs généraux et des objectifs de son plan de contrôle ;
- des statistiques sur le nombre de contrôles et d'enquêtes et sur leurs suites, réparties entre les principaux domaines ou types de contrôles, et reliées aux objectifs, avec des indications sur l'utilisation des pouvoirs les plus intrusifs ;
- des indications sur les principaux enseignements des contrôles et des enquêtes.

### **3.3.2. Recueillir des données sur l'application effective des pouvoirs par les multiples catégories d'agents qui en sont investies et sur l'utilisation des plus intrusifs**

#### *1. Un principe de bonne pratique*

*Principes de bonne pratique de l'OCDE pour le contrôle de la réglementation, Contrôle et mise en œuvre de la réglementation, 2014*

**Principe n° 1. Une mise en application fondée sur l'observation.** « *La mise en application de la réglementation et les inspections devraient reposer sur des données d'observation et des éléments mesurables : décider de ce qu'il convient d'inspecter et comment devrait dépendre d'observations tangibles et les résultats devraient être évalués régulièrement.* »

« *Le principe consistant à fonder l'application de la réglementation et les inspections sur des données d'observation suppose que l'action des agences de contrôle – et leur efficacité – soient régulièrement évaluées au moyen d'un ensemble d'indicateurs précisément définis, en fonction de données fiables et crédibles. La collecte des données relatives à leurs activités et aux résultats qu'elles produisent (par exemple, la*

---

<sup>845</sup> Inspecteurs de l'environnement ayant des attributions relatives aux installations classées pour la protection de l'environnement, à l'eau et à la nature, et inspecteurs de l'environnement de l'office français de la biodiversité.



*fréquence des inspections, le nombre d'entités inspectées, le temps consacré aux inspections par les uns et les autres – et les sanctions administratives et poursuites pénales qui peuvent, le cas échéant, en résulter) est un élément précieux pour évaluer la manière dont les ressources sont utilisées et la charge imposée aux entreprises contrôlées » (p. 18).*

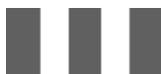
L'OCDE souligne que les données d'observation ne témoignent pas nécessairement de l'efficacité d'une administration, la réalisation des objectifs auxquels elle concourt (santé et sécurité par exemple) dépendant d'une multiplicité de facteurs. Ces données sont nécessaires, dans l'exercice courant des activités de contrôle, pour définir leurs objectifs, établir un plan d'intervention en fonction des risques, répartir les moyens au sein de chaque administration, rendre compte.

Les données sur l'utilisation effective des pouvoirs devraient être recueillies selon des méthodes présentant une certaine homogénéité, de façon à permettre en outre aux instances d'**évaluation** – telles que la Cour des comptes, les inspections générales compétentes, le conseil général de l'environnement et du développement durable – et au Gouvernement de disposer d'une vision globale et systémique de ces activités, d'appréhender leur pertinence et leur performance, afin de **faire évoluer leur organisation**, en supprimant les doublons, les chevauchements et les interventions en-deçà de la taille critique, en continuant de regrouper les instances de contrôle et en recentrant leur activité vers les sujets présentant un réel niveau de risque, et pour lesquels les inspections administratives sont une stratégie efficace de contrôle de la conformité.

Si l'on se limite au champ de la **production des normes** qui encadrent l'exercice des pouvoirs de contrôle administratif et de police judiciaire des agents de l'administration, des **données sur l'utilisation effective** des principaux pouvoirs prévus par la loi par les catégories d'agents qui en sont investis (notamment les plus intrusifs tels que les opérations de visites et de saisie), sont indispensables pour permettre de réexaminer des listes qui l'ont rarement été depuis 50 ans malgré les réorganisations administratives, et pour cesser d'ajouter de nouvelles strates de pouvoirs et de procédure sans remise en cause périodique de l'existant, pour supprimer des pouvoirs inutiles ou les retirer à des administrations qui n'en ont jamais fait usage. Ces données devraient être réparties entre les principaux thèmes d'intervention de façon à permettre d'apprécier les effets des contrôles et leur pertinence au regard des objectifs d'intérêt général qui les fondent.

## *2. L'asymétrie entre le droit européen et le droit interne en ce qui concerne la définition et l'exigence de restitution d'indicateurs structurés sur les activités de contrôle*

Les **textes européens** comportent des exigences plus fortes et précises que le droit national sur la restitution à la Commission européenne des données d'activité, des résultats des contrôles et des enquêtes et l'évaluation de leur efficacité. Ils confèrent



également à la Commission européenne des pouvoirs d'inspection ou de vérification de second ou de troisième niveau de la fiabilité des contrôles.

Sur la base de ces éléments, certaines insuffisances des dispositifs de contrôle et d'enquête relatifs à la pêche, à l'environnement ou aux aides agricoles ont été sanctionnées.

La France a ainsi été condamnée par la Cour de justice de l'Union européenne en 1991 (C-64/88), à la suite d'une **action en manquement** engagée par la Commission, pour ne pas avoir respecté ses obligations de contrôle en matière de pêche maritime, puis en 2005 à payer une somme forfaitaire de 20 millions d'euros et une astreinte de 57,7 millions d'euros par période de six mois pour n'avoir pas exécuté pleinement cette première décision (aff. C-304/02)<sup>846</sup>. Elle a à nouveau été condamnée le 5 mars 2009 (C-556/2009)<sup>847</sup>. La France a en outre été condamnée à plusieurs reprises, en dernier lieu en 2014, en raison de l'insuffisance des mesures prises – y compris du cadre de contrôle – pour la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles (C-237/2012).

Les déficiences des contrôles des aides agricoles se traduisent, au titre de l'**apurement de conformité**, par des décisions de refus de financement de la Commission<sup>848</sup>. Les aides correspondantes restent à la charge du budget de l'Etat : 812,4 M € payés en 2015, 357,5 M en 2016<sup>849</sup>, 721 M en 2017, 177,8 M en 2018 et 125,1 M en 2019.

Les **règlements d'application de la Commission européenne** encadrent souvent de façon très précise le type et le format des données qui doivent lui être communiquées<sup>850</sup> – et/ou figurer dans les rapports publics d'activité<sup>851</sup> – sur le nombre, sur les résultats et sur les suites des différents types contrôles.

---

<sup>846</sup> La Commission avait relevé, lors de visites d'inspection dans des ports français, que deux problèmes subsistaient : l'insuffisance des contrôles permettant la mise en vente des poissons en sous-taille (en particulier pour les merlus, commercialisés sous le nom de « merluchons ») et l'attitude permissive des autorités françaises dans la poursuite des infractions. Cette astreinte n'a pas été due au-delà de 2006, la Commission ayant estimé que la France s'était conformée à ses obligations à compter de cette date

<sup>847</sup> En raison de l'insuffisance des contrôles et des poursuites liés à l'interdiction de certains filets.

<sup>848</sup> Art 52 du règlement (UE) n ° 1306/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 *relatif au financement, à la gestion et au suivi de la politique agricole commune*.

<sup>849</sup> 1,08 Mds ont été payés en 2015-2016 en raison de l'impact sur le calcul des surfaces éligibles de défaillances du registre parcellaire graphique en lien avec le système de télédétection. 166,7 M ont été payés en 2017 au titre des défaillances dans la mise en œuvre des contrôles de la teneur en eau des volailles (2011-2014).

<sup>850</sup> V. par ex. art. 9 du Règlement d'exécution (UE) n ° 809/2014 de la Commission du 17 juillet 2014 *établissant les modalités d'application du règlement (UE) n ° 1306/2013 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne le système intégré de gestion et de contrôle, les mesures en faveur du développement rural et la conditionnalité*.



Par contraste, en l'absence d'exigences européennes, ce type de paramètres fait rarement l'objet en France d'une définition par le pouvoir réglementaire ou par l'autorité investie du pouvoir d'organisation du service. Ils se trouvent parfois renvoyés – par une forme d'**inversion de la hiérarchie des normes** – aux aléas empiriques de la définition des spécifications des systèmes d'information des administrations concernées, qui peuvent priver les instances d'évaluation et le Gouvernement d'indicateurs essentiels.

### *3. Une exigence pour apprécier l'adaptation des pouvoirs d'enquête à leurs finalités et pour mieux les définir*

La première question posée par la lettre de mission est celle de **l'adaptation des pouvoirs de contrôle d'enquête à leurs finalités**.

Au-delà du rapprochement général que l'on peut faire entre ces finalités, les pouvoirs qui y sont en principe attachés et les points de contrôle auxquels ils s'appliquent (1.2), il est difficile d'apprécier cette adéquation dans certains domaines, en particulier la protection de l'environnement, dans lesquels sont mis en œuvre des pouvoirs qui ont été redéfinis au cours de la dernière décennie – compte tenu de la faiblesse, non seulement des informations publiées, mais aussi des données et des statistiques d'activité dont disposent les administrations elles-mêmes<sup>852</sup>.

Certaines administrations n'opèrent qu'un recensement limité de l'utilisation effective de leurs pouvoirs d'enquête. Ainsi, en dehors des données dont dispose l'office français de la biodiversité (OFB) sur l'ancien périmètre d'activité de l'ONFCS, il n'est pas possible de savoir dans quelle mesure les inspecteurs de l'environnement<sup>853</sup>, et *a fortiori* les très nombreuses catégories d'agents qui partagent leurs pouvoirs, mettent effectivement en œuvre leurs droits de visite et de saisie en matière pénale, dans la mesure où les systèmes d'information du ministère de l'environnement n'ont pas été conçus pour enregistrer les données relatives à la mise en œuvre des différents pouvoirs de contrôle et d'enquête<sup>854</sup>. En outre, si les directions d'administration centrale du ministère chargé de l'environnement sont chefs de file pour la définition des objectifs de la plupart des polices spéciales de l'environnement, elles ne disposent pas de données sur l'activité de certaines catégories d'agents – et ne sont ainsi pas en mesure de déterminer si elles interviennent d'une façon quelconque dans ces contrôles, enquêtes et constatations d'infractions – et recueillent les autres sur la base de périmètres qui peuvent

---

<sup>851</sup> V. règlement d'exécution (UE) 2019/723 de la Commission du 2 mai 2019 portant modalités d'application du règlement (UE) 2017/625 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne le formulaire type à utiliser dans les rapports annuels présentés par les États membres

<sup>852</sup> Limites que l'absence ou les insuffisances des publications ne font dans certains cas que refléter.

<sup>853</sup> Notamment ceux rattachés aux DREAL pour l'inspection des installations classées industrielles ou aux DDTM pour la mise en œuvre des polices de l'eau.

<sup>854</sup> La base de données LICORNE pour le plan de contrôle « eau et nature ».



présenter un caractère variable selon les départements<sup>855</sup>. Aucune appréciation ne peut dans ces conditions être portée *in concreto* sur l'adaptation de ces pouvoirs ni sur la pertinence des listes de catégories d'agents qui en sont investis.

Le domaine **forestier** fournit une autre illustration des questions qui restent sans réponse compte tenu des limites des systèmes d'information. Alors que les dispositions de l'article L. 161-4 du code forestier issues de loi du 24 juillet 2019 portant création de l'*Office français de la biodiversité* ont prévu que les agents publics chargés des forêts, lorsqu'ils sont également investis de missions de police judiciaire en application du code de l'environnement, recherchent et constatent les infractions dans les conditions définies par ce code et non par le code forestier, les données d'activité dont dispose le ministère de l'agriculture et de l'alimentation ne permettent pas de déterminer dans quelle mesure les dispositions des articles L. 161-14 à L. 161-17 du code forestier conférant des pouvoirs de police judiciaire sont encore utilisées.

Le risque existe qu'en l'absence d'indicateurs et d'une démarche d'évaluation de la mise en œuvre de ces pouvoirs, et compte tenu des limites de la coordination entre services, l'administration ne soit tentée par défaut de continuer à « saupoudrer » entre de multiples catégories et de conserver ou de « sécuriser » des pouvoirs dont elle suppose qu'ils pourraient être utilement mis en œuvre par certaines catégories d'agents sans avoir le moyen de le vérifier.

De la même façon, l'absence de visibilité sur le nombre et sur l'activité des **gardes particuliers assermentés** (cf. ci-dessus, 1.3.2) ne permet pas d'appréhender l'impact éventuel de l'extension de leur compétence à la constatation des contraventions au code de la route prévue par des dispositions du projet de loi *sur la sécurité globale*.

Il n'entre pas dans le cadre de cette étude de formuler des propositions détaillées sur la nature de ces indicateurs, sauf en ce qui concerne ceux qui sont nécessaires à l'appréciation de la pertinence et de l'adaptation des dispositions relatives aux pouvoirs d'enquête et de contrôle. On peut cependant en donner quelques caractéristiques générales.

**Recommandation n° 12 : Définir, pour chaque domaine de contrôle, dans le plan national de contrôle ou dans un document de portée générale, des indicateurs d'activité** et les modalités de leur collecte et de leur restitution. Ces indicateurs devraient être reliés aux objectifs des actions de contrôle, et permettre :

- de mesurer l'activité de contrôle et d'enquête en recensant chacun des principaux actes de contrôle (en particulier les plus intrusifs, qui portent des atteintes aux droits des personnes dont il faut prendre la mesure), en l'attribuant à un domaine et à une catégorie d'agents (ou à d'autres opérateurs lorsque certains de ces contrôles sont délégués),

---

<sup>855</sup> Selon les services qui participent à la mission inter-services de l'eau et de la nature (MISEN), dont la composition est arrêtée par le préfet.

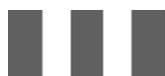


- lorsque les contrôles portent sur une catégorie déterminée de personnes, d'équipements ou sur des prestations (déterminées en valeur et en nombre), de mesurer un taux de contrôle,
- de recenser les suites des contrôles et des enquêtes,
- d'en apprécier l'efficacité à partir d'indicateurs de performance ou d'impact,
- de recenser de façon cohérente les moyens affectés aux contrôles.

Ces données devraient être suivies dans des séries chronologiques cohérentes.

Les activités de contrôle et d'enquête doivent également être appréhendées du **point de vue des personnes contrôlées** : au regard des recours, des réclamations, d'autres éléments qui révèlent la façon dont elles sont perçues, des charges (temps de travail, documentation redondances éventuelles) qu'elles représentent, et des bénéfices s'ils sont individualisables pour la personne contrôlée.





## Liste des recommandations

### Harmoniser, simplifier, mieux connaître et faire connaître

**I. Harmoniser** les pouvoirs d'enquête et de contrôle des administrations, autour d'une **base** de garanties communes à tous les contrôles administratifs, d'un cadre commun aux pouvoirs de police judiciaire qui leur sont conférés et, pour ce qui demeure propre à chaque domaine (impôts et sécurité sociale, régulation, environnement, etc.), d'une « **boîte à outils** » pour définir des pouvoirs pertinents, proportionnés et assortis de garanties appropriées pour les personnes contrôlées, en particulier pour les pouvoirs les plus intrusifs.

1. Fixer, dans le code des relations entre le public et l'administration, un cadre commun aux garanties qui s'appliquent lors d'un contrôle administratif :

- information de la personne contrôlée sur l'objet, le déroulement du contrôle et sur ses droits, en lui remettant une **charte du contrôle**,
- protection du domicile des particuliers et des parties à usage d'habitation des locaux professionnels,
- information des personnes concernées, avant l'intervention d'une décision prise à l'issue d'un contrôle, sur l'origine et la teneur des documents et données recueillis auprès de tiers et d'autres administrations sur lesquels elle se fonde, et communication de ces éléments à leur demande.

2. **Continuer à harmoniser les pouvoirs spéciaux de police judiciaire** des agents de l'administration, en particulier les plus intrusifs (relevés d'identité, perquisitions) et les procédures de constatation des infractions (procès-verbaux).

3. Préciser et harmoniser la définition des infractions pénales d'obstacle à l'accomplissement d'un contrôle ou d'une enquête.

4. Harmoniser la définition des pouvoirs et des garanties applicables aux visites et saisies dans le cadre de contrôles administratifs en renvoyant en partie à des dispositions communes figurant dans le code de procédure pénale (par exemple sur les scellés, les inventaires, les saisies de données).

5. Harmoniser la définition des pouvoirs d'enquête et de contrôle des administrations en fonction d'une « **boîte à outils** » comportant des modèles de dispositions (sur les droits d'accès aux locaux, de communication, etc.), et un rappel des questions à prendre en compte pour s'assurer de leur pertinence, de leur proportionnalité et du caractère suffisant des garanties pour les personnes concernées.



**II. Simplifier et rationaliser** les attributions et la répartition des compétences. Rendre caducs les pouvoirs inutilisés

6. Simplifier les codes et les textes qui désignent les agents de l'administration compétents pour rechercher et constater les infractions, en les regroupant et en supprimant les renvois qui les rendent souvent illisibles. Réexaminer, chaque fois qu'une loi modifie un pouvoir, la liste des catégories d'agents auxquels il est attribué, pour en réduire radicalement le nombre.

7. Simplifier en particulier le code de l'environnement, qui donne les pouvoirs de police judiciaire les plus intrusifs (perquisition, relevés d'identité) à 70 catégories d'agents dans 25 polices différentes, en veillant à assurer une couverture territoriale de proximité grâce aux agents municipaux.

8. Présenter clairement dans les textes et dans des documents publics l'articulation des compétences entre les très nombreux services de l'Etat et de ses établissements publics qui continuent d'intervenir dans cette matière.

9. Soumettre l'attribution de pouvoirs d'enquête à une nouvelle catégorie d'agents ou à un nouvel organisme - dans son principe même, et, selon le référentiel proposé, en considération du type et du niveau des pouvoirs attribués - à la mise en œuvre systématique d'une grille d'analyse prenant en compte l'adéquation de ces pouvoirs à la finalité d'intérêt général qu'ils poursuivent, leur nécessité et leur proportionnalité.

Procéder périodiquement à une évaluation de la mise en œuvre des pouvoirs d'enquête et de contrôle et de leur utilité, et à un réexamen de leur définition et de leur attribution à certaines catégories d'agents, au regard de leur adéquation à leurs finalités, de leur nécessité et de leur proportionnalité.

Mettre en œuvre une règle de caducité des pouvoirs inutilisés et des pouvoirs dont l'utilisation n'est pas mesurée lorsque leur pertinence, leur nécessité et leur proportionnalité ne sont pas démontrées. Si ces pouvoirs sont maintenus, ne pas laisser subsister des « pouvoirs orphelins » : veiller à ce que les administrations compétentes leur attribuent des ressources appropriées.

10. Consolider la formation des agents de contrôle autour des principales filières de métiers et développer les synergies entre les dispositifs de formation initiale et continue, afin notamment de ne pas laisser de côté certaines administrations ne disposant pas de la taille critique en la matière.



III. Mieux **connaître** et faire connaître les activités d'enquête et de contrôle, en définissant des indicateurs cohérents de suivi et en demandant aux administrations concernées de rendre compte de leur activité.

11. Demander à chaque administration chargée de contrôles et d'enquête de rendre compte de l'utilisation de ses pouvoirs dans un rapport annuel d'activité.

12. Définir des indicateurs des activités de contrôle et d'enquête, qui permettent d'en assurer le pilotage et le suivi et d'adapter la définition des pouvoirs, en tenant compte des charges qu'elles font peser sur les personnes concernées.







*Etude réalisée à la demande du  
Premier ministre*

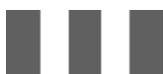
**Les pouvoirs d'enquête de  
l'administration**

# ANNEXES

CONSEIL D'ÉTAT \_ AVRIL 2021



**Etude adoptée par l'assemblée générale  
du Conseil d'Etat du 15 avril 2021**



## **SOMMAIRE . . . . .**

<b>Annexe 1 – Lettre de mission du Premier ministre .....</b>	<b>5</b>
<b>Annexe 2 – Composition du groupe d'étude et correspondants .....</b>	<b>7</b>
<b>Annexe 3 – Auditions.....</b>	<b>11</b>
<b>Annexe 4 – Pouvoirs des membres et agents des autorités administratives indépendantes (AAI) et des autorités publiques indépendantes (API) .....</b>	<b>12</b>
<b>Annexe 5 – L'harmonisation des pouvoirs d'enquête des administrations. Éléments de droit comparé : en Allemagne, en Espagne, aux États-Unis, en Italie et au Royaume-Uni .....</b>	<b>20</b>



---

# **Les pouvoirs d'enquête de l'administration**

## **ANNEXES**



## Annexe 1 – Lettre de mission du Premier ministre

---

Paris, le 24 FEV. 2020

Monsieur le Vice-Président,

De nombreuses administrations de l'Etat, telles que, par exemple, les administrations fiscales et douanières, l'inspection du travail, la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, les services chargés de la protection de l'environnement, et également la plupart des autorités administratives indépendantes disposent de pouvoirs d'enquête pour exercer leurs missions de contrôle et de régulation, notamment afin de rechercher et constater des manquements à la réglementation applicable, voire des infractions pénales. Il en va de même pour de nombreux établissements publics et certains organismes de droit privé chargés d'une mission de service public.

Ces pouvoirs d'enquête sont régis par des dispositions disséminées dans différents textes et codes. Ils sont, suivant les cas, utilisés dans un cadre administratif ou judiciaire, leur mise en œuvre pouvant conduire à l'engagement d'une procédure de sanction administrative ou d'une procédure pénale. Les prérogatives des agents sont plus ou moins étendues. Elles peuvent comprendre le pouvoir de constater des infractions par un procès-verbal, le droit d'obtenir la communication d'informations ou de documents, le droit d'accès aux données de connexions conservées par les opérateurs de télécommunication, le droit de procéder à des auditions, le droit de visite des locaux professionnels, voire du domicile, le droit de saisie, le droit de vérifier l'identité des personnes présumées responsables d'infraction, et dans certains cas le droit de requérir les forces de l'ordre.

Ces pouvoirs d'enquête sont indispensables pour permettre à ces administrations d'accomplir correctement leurs missions d'intérêt général. De plus, l'attribution de pouvoirs d'enquête à des administrations dans leur champ de compétence permet de mobiliser les compétences techniques et juridiques nécessaires à l'efficacité des enquêtes. Ces pouvoirs d'enquête doivent être assortis de garanties afin de concilier la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des infractions avec la protection des droits fondamentaux des individus et notamment de leur vie privée, de leur domicile et des droits de la défense.



Dans ce contexte, je souhaite que le Conseil d'Etat conduise une étude permettant d'éclairer le gouvernement sur les pouvoirs d'enquête des administrations et des autorités administratives indépendantes et leur régime juridique.

Je souhaite, en premier lieu, que l'étude procède à un recensement des administrations et autorités administratives indépendantes dotées de pouvoirs d'enquête, ainsi qu'à un état des lieux de ces pouvoirs, des conditions dans lesquelles ils s'exercent, des garanties dont ils sont assortis, des recours dont leur exercice peut faire l'objet, et qu'elle examine si l'attribution de ces pouvoirs d'enquête est cohérente et adaptée à l'exercice des missions confiées à ces administrations et autorités administratives indépendantes.

Je souhaite, en second lieu, que l'étude comporte des propositions pour harmoniser, en tant que de besoin, les pouvoirs d'enquête et leurs garanties et sécuriser leur régime juridique au regard notamment du droit de l'Union européenne et des exigences qui découlent de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et du citoyen. Il s'agira notamment de déterminer, dans le respect des spécificités qui s'attachent à certaines missions, si et dans quelle mesure un cadre de référence peut être fixé, qui pourrait être commun à plusieurs administrations ou autorités indépendantes, le cas échéant avec une gradation des pouvoirs d'enquête en fonction de la nature des finalités poursuivies.

Je souhaite pouvoir disposer de l'étude du Conseil d'Etat d'ici le 15 octobre 2020.

Je vous prie de croire, Monsieur le Vice-Président, en l'assurance de ma haute considération.



Édouard PHILIPPE



## **Annexe 2 – Composition du groupe d'étude et correspondants**

---

Quelques jours après la réunion de lancement des travaux d'élaboration de l'étude par la présidente de la Section du rapport et des études du Conseil d'Etat, un confinement strict a été imposé à toute la France. Nos méthodes de travail ont été totalement bouleversées : il n'était plus possible de réunir un groupe de travail dans les locaux du Conseil d'Etat ou d'y inviter des personnalités pour des auditions. Le comité de rédaction de l'étude, accompagné de l'équipe d'aide à la décision de la Section du rapport s'est réuni toutes les semaines en visio-conférence.

Pour réaliser le travail de recensement qui était demandé, il a, au-delà de la recherche des informations accessibles en ligne, notamment grâce aux abonnements de la bibliothèque du conseil d'Etat, procédé à des échanges nourris avec de nombreux correspondants au sein des administrations et des autorités indépendantes. A quelques rares exceptions près, ces échanges ont eu lieu à distance et il faut souligner combien, en dépit des difficultés auxquelles elles étaient elles-mêmes confrontées, ces administrations et ces autorités ont apporté leur concours aux travaux du groupe. La liste des services et autorités auxquels appartenaient les différents correspondants du groupe d'étude est donnée ci-dessous.

Dans un second temps, de nombreuses personnalités appartenant à des organisations de la société civile ont été auditionnées à distance, plusieurs personnes, le plus souvent en situation de travail à distance à partir de leur domicile, se connectant pour chacune des organisations concernées. En dépit des difficultés techniques ces auditions ont été d'une très grande richesse. Elles ont montré la force de l'engagement de toutes ces personnalités dans la réflexion sur les pouvoirs d'enquête de l'administration. La liste des organismes auditionnés figure à l'annexe suivante.

### **Composition du groupe d'étude**

#### *Présidente*

Emmanuelle Prada-Bordenave, conseillère d'Etat

#### *Rapporteur général*

Jean-Yves Ollier, conseiller d'Etat

#### *Rapporteurs*

Thomas Pez, maître des requêtes en service extraordinaire

Charles-Emmanuel Airy, auditeur

Avec le concours de :

Claudie Boiteau, professeure de droit à l'Université de Paris-Dauphine-PSL

Hélène Cazaux-Charles, conseillère d'Etat en service extraordinaire

Equipe d'aide à la décision de la section du rapport et des études

Cellule de droit comparé du centre de recherche et de diffusion juridiques du Conseil d'Etat



## **Correspondants du groupe d'étude**

### **Administration centrale**

#### Ministère de l'agriculture et de l'alimentation

Direction générale de l'alimentation

Direction des pêches maritimes et de l'aquaculture

Direction générale de la performance économique et environnementale des entreprises

Direction des affaires juridiques

#### Ministère de la défense

Direction générale de l'armement

#### Ministère de l'économie, des finances et de la relance

Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes

Direction générale des douanes et des droits indirects

Direction générale des entreprises (pôle d'expertise de la régulation numérique et division métrologie)

Direction générale des finances publiques

Direction des affaires juridiques

Inspection générale des finances

Mission interministérielle de coordination anti-fraude

#### Ministère de l'éducation nationale

Inspection générale de l'éducation nationale, du sport et de la recherche

#### Ministère de l'intérieur

Direction des libertés publiques et des affaires juridiques

Service central des courses et des jeux

Inspection générale de l'administration

#### Ministère de la justice

Direction des affaires criminelles et des grâces

Inspection générale de la justice

#### Ministère des solidarités et de la santé

Direction de la sécurité sociale

Direction des affaires juridiques

#### Ministère de la transition écologique

Conseil général de l'environnement et du développement durable

Direction générale de l'aménagement, du logement et de la nature

Direction générale de la prévention des risques

Direction générale de l'énergie et du climat

Direction générale des infrastructures, des transports et de la mer

Direction générale de l'aviation civile



Bureau d'enquêtes et d'analyses pour la sécurité de l'aviation civile

Bureau d'enquêtes sur les événements de mer

Ministère du travail, de l'emploi et de l'insertion

Direction générale du travail

Secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale

Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information

### **Services déconcentrés**

Préfecture de la région Bretagne

Mme Michèle Kirry, préfète de la région Bretagne

Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE, pôle travail et pôle concurrence) ; direction régionale des douanes de Bretagne ; direction régionale de l'alimentation, de l'agriculture et de la forêt ; direction régionale de la jeunesse des sports et de la cohésion sociale.

Préfecture de l'Eure

M. Jérôme Filippini, préfet de l'Eure

Directions départementales des finances publiques, de la protection des populations, des territoires et de la mer et unités départementales de la DIRECCTE et de la direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement.

### **Autorités administratives indépendantes et autorités publiques indépendantes**

Agence française de lutte contre le dopage

Autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires

Autorité de contrôle prudentiel et de résolution

Autorité de la concurrence

Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse

Autorité de régulation des transports

Autorité nationale des jeux

Autorité des marchés financiers

Autorité de sûreté nucléaire

Commission d'accès aux documents administratifs

Commission de régulation de l'énergie

Commission nationale de l'informatique et des libertés

Conseil supérieur de l'audiovisuel

Contrôleur général des lieux de privation de liberté

Défenseur des Droits

Haut conseil du commissariat aux comptes

Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet

Haute Autorité pour la transparence de la vie publique



**Etablissements publics**

Agence centrale des organismes de sécurité sociale

Agence de la biomédecine

Agence nationale de la sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail

Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé

Agence des services de paiement

Agence régionale de santé d'Ile-de-France

Agence régionale de santé Occitanie

Caisse nationale d'assurance maladie

Caisse nationale d'assurance vieillesse

Caisse nationale des allocations familiales

Centre national du cinéma et de l'image animée

Etablissement public de sécurité ferroviaire

France Agrimer

Institut national des appellations d'origine

Office français de la biodiversité

Office national des forêts

Pôle emploi

**Magistrature**

Parquet national financier

Mme Dominique Puechmaille, procureure de la république d'Evreux

**Université**

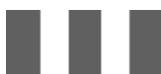
Chaire gouvernance et régulation. Groupe de travail sur la régulation des plateformes numériques

Mme Camille Broyelle, professeure de droit à l'Université de Paris II

M. Martin Collet, professeur de droit à l'Université de Paris II

**OCDE**

M. Florentin Blanc, direction de la gouvernance publique



## **Annexe 3 – Auditions**

---

Confédération française de l'encadrement - Confédération générale des cadres

Confédération Française des Travailleurs Chrétiens – Fédération des agents de l'Etat

Confédération paysanne

Confédération des petites et moyennes entreprises

Conseil national des barreaux

Fédération Nationale des Chasseurs

Fédération Nationale des Syndicats d'Exploitants Agricole

France Assos Santé

France Nature Environnement

Force ouvrière

Institut des avocats conseils fiscaux

Ligue des droits de l'Homme

Ligue pour la protection des oiseaux

Mouvement des entreprises de France

Robin des Bois, association de protection de l'Homme et de l'environnement

UFC-Que Choisir

Union nationale des associations familiales

Union Nationale des Professions Libérales

Union nationale des syndicats autonomes



## **Annexe 4 – Pouvoirs des membres et agents des autorités administratives indépendantes (AAI) et des autorités publiques indépendantes (API)**

---

Les textes attribuent les pouvoirs d'enquête et/ou de contrôle à certains agents et le cas échéant aux membres des AAI ou API plutôt qu'à l'autorité elle-même, sauf dans le cas des autorités unipersonnelles (Contrôleur général des lieux de privation de liberté, Défenseur des droits), du Conseil supérieur de l'audiovisuel et de la HATVP<sup>1</sup>. En revanche, les pouvoirs généraux d'accès à l'information, d'audition (CRE, ART, ARCEP), de veille ou de surveillance (AMF) sont attribués à l'autorité elle-même<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Et, dans le cas de la CRE, l'accès quel qu'en soit le support, à la comptabilité des entreprises exerçant une activité dans le secteur et aux informations économiques, financières et sociales nécessaires à sa mission de contrôle, dans le cadre des pouvoirs d'enquête et de contrôle (art. L. 135-1 du code de l'énergie).

<sup>2</sup> Article L. 621-8-4 du code monétaire et financier (AMF), article L. 134-18 du code de l'énergie (CRE : recueil auprès des entreprises intervenant sur les marchés de l'énergie, des ministres chargés de l'économie, de l'environnement et de l'énergie, de toutes les informations nécessaires à l'exercice de ses missions, contrôle de ces informations aux frais de l'entreprise concernée, audition de toute personne susceptible de contribuer à son information), art. L. 1264-2 du code des transports (ART, dispositions similaires à celles applicables à la CRE), I de l'art. L. 32-4 et L. 5-9 (1<sup>er</sup> alinéa) du code des postes et des communications électroniques et art. 20 de la loi du 2 avril 1947 (ARCEP), art. 19 1<sup>o</sup> de la loi du 30 septembre 1986 (CSA, recueil auprès des autorités administratives et de certains opérateurs de toutes les informations nécessaires à l'exercice de ses missions).



Agents, membres ou autorité	Textes	Dénomination des pouvoirs	Objet des pouvoirs	Accès aux locaux professionnels	Droit de communication	Recueil sur place / sur convocation	Pouvoirs / garanties particuliers
1. Agents des services d'instruction de l'ADLC habilités par le rapporteur général (RG), fonctionnaires habilités à cet effet par le min. chargé de l'économie (en pratique les agents de la DGCCRF)	art. L. 450-3, L. 450-3-1, L. 450-3-2 et L. 450-7 du code de commerce	Pouvoirs d'enquête ( <b>enquêtes « simples »</b> )	Pour l'application du titre VI du livre IV (pour les agents de l'ADLC) et pour toute enquête nécessaire à l'application des titres II et III (pratiques anticoncurrentielles, concentration économique)	(+ véhicules) 8 h - 20 h ou lorsque des activités sont en cours. Autorisation du JLD pour les locaux à usage d'habitation si l'occupant s'y oppose	Exiger la communication de tous documents professionnels, <b>en quelques mains qu'ils se trouvent</b> , propres à faciliter l'accomplissement de leur mission. <b>Accès aux logiciels, données stockées et à leur restitution en clair</b> . Accès aux documents et informations détenus par les services de l'Etat et des collectivités publiques	de tout renseignement, document ou toute justification nécessaire au contrôle	<b>Relever l'identité</b> de la personne contrôlée (art. L. 450-3-1) <sup>3</sup> . Différer le moment où ils déclinent leur identité, usage d'une <b>identité d'emprunt</b> (art. L. 450-3-2). <b>Recourir à toute personne qualifiée</b> , qui peut les accompagner et prendre connaissance des doc. nécessaires.
	art. L. 450-4 du code de commerce	Pouvoirs d'enquête ( <b>enquêtes « lourdes »</b> )	Enquêtes demandées par la Commission, le ministre de l'économie ou le RG de l'ADLC sur proposition du rapporteur	Sur autorisation et sous le contrôle du JLD et en présence d'un OPJ, <b>visites</b> en tous lieux (6 h-21h) et <b>saisie</b> de documents et de tout support d'information,			Pose de scellés (pour la durée de la visite)
	art. L. 450-3-3 du code de commerce	Accès aux données de connexion	Recherche et la constatation des infractions et manquements au titre II du livre IV				
2. Enquêteurs habilités par le sec. général de l'AMF et contrôleurs	art. L. 620-10 du code monétaire et financier (CMF)	Contrôles et enquêtes	Afin d'assurer l'exécution de sa mission	Accéder aux locaux à usage professionnel (art. L. 621-10 du CMF)	Pour les nécessités de l'enquête ou du contrôle, se faire communiquer tous documents, quel qu'en soit le support (art. L. 621-10 du CMF)	Recueillir des explications sur place. Convoquer et entendre toute pers. susceptible de fournir des info (art. L. 621-10). Celle-ci a le droit de se faire assister d'un conseil de son choix (art. L. 621-13).	Faire usage d'une <b>identité d'emprunt</b> pour accéder aux info sur les services sur internet (art. L. 621-10-1). Déléguer les contrôles <sup>4</sup> .
Enquêteurs habilités par le secrétaire général de l'AMF	art. L. 621-12 du CMF	<b>Visites domiciliaires</b>	recherche des infractions définies aux art. L. 465-1 à L. 465-3-3 et des faits susceptibles d'être qualifiés de délit contre les biens et d'être sanctionnés par la com. des sanction	Sur autorisation et sous le contrôle du JLD et en présence d'un OPJ, <b>visites en tous lieux</b> (6 h-21h) et <b>saisie de documents</b>			Lorsque la visite est effectuée dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile, dans les locaux d'une entreprise de presse ou de communication audiovisuelle, dans le cabinet d'un médecin, d'un notaire ou d'un huissier, les dispositions des articles 56-1,56-2 ou 56-3 du CPP, sont applicables.
	art. L. 621-10-2 du CMF	Accès aux données de connexion	Recherche des abus de marché				

<sup>3</sup> Lorsqu'ils recherchent ou constatent une infraction ou un manquement aux dispositions du livre IV du code de commerce.

<sup>4</sup> Aux entreprises de marché, chambres de compensation, corps de contrôle, CAC et à diverses personnes ou autorités (art. L. 621-9-2 du code monétaire et financier).

Agents, membres ou autorité	Textes	Dénomination des pouvoirs	Objet des pouvoirs	Accès aux locaux professionnels	Droit de communication	Recueil sur place / sur convocation	Pouvoirs / garanties particuliers / commentaires
3. Agents de la Commission de régulation de l'énergie habilités à cet effet par le Président	art. L. 135-4 du code de l'énergie	Enquêtes et expertises	Enquêtes nécessaires pour l'accomplissement des missions confiées à la commission (art. L. 135-3)	Locaux et véhicules professionnels des gestionnaires d'infrastructures, producteurs et fournisseurs, aux h d'ouverture.	Reçoivent, à leur demande, communication des doc comptables et factures, de toute pièce ou document utile, en prennent copie	Renseignements et justifications propres à l'accomplissement de leur mission.	La CRE peut se faire assister par des personnes appartenant à des organismes spécialisés, désignées par le Président pour une mission déterminée (art. L. 135-2).
	art. L. 135-5 sqq. du code de l'énergie	«	Dans le cadre d'enquêtes demandées par la CRE	Sur autorisation et sous le contrôle du JLD et en présence d'un OPJ, en dehors des cas mentionnés à l'art. L. 135-4 ou lorsque l'accès à des locaux prof. leur est refusé ou lorsque ceux-ci comprennent des parties à usage d'habitation. <b>Visites</b> en tous lieux (6h-21h) et <b>saisie</b> de pièces et documents			Ces pouvoirs n'ont <b>jamais été mis en œuvre</b> .
Agents de la CRE habilités et assermentés	art. L. 135-13	Recherche et constatation d'infractions aux dispositions du code de l'énergie relatives au marché et au service public de l'électricité et du gaz		Pouvoirs définis aux articles L. 135-3 et L. 135-4 du code de l'énergie			Information préalable du procureur de la République, qui peut s'opposer aux opérations
4. Agents de l'Autorité de régulation des transports (ART) habilités par le Président	art. L. 1264-2 (11 <sup>e</sup> alinéa), art. L. 1264-3 du code de transports	Pouvoirs d'enquête	Enquêtes nécessaires à l'accomplissement des missions confiées à l'autorité (art. L. 1264-2, 10 <sup>e</sup> alinéa)	Locaux, matériel de transport des entreprises du secteur, 8 h – 20 h (sf domicile et parties en servant), ou lorsque l'accès du public est autorisé ou qu'une activité est en cours (art. L. 1264-3)	Reçoivent, à leur demande, communication des documents comptables et factures, de toute pièce ou document utile, en prennent copie (art. L. 1264-2, 11 <sup>e</sup> alinéa)	Renseignements et justifications propres à l'accomplissement de leur mission (art. L. 1264-2, 11 <sup>e</sup> alinéa)	Ces pouvoirs n'ont <b>jamais été mis en œuvre</b> . La recherche et la constatation de manquements aux dispositions mentionnées à l'art. L. 1264-1 CT ne peuvent être effectuées que par des agents assermentés (qui n'ont aucun pouvoir en matière de police judiciaire)
	art. L. 1264-4 sqq du code des transports	«	Dans le cadre d'enquêtes demandées par l'ART	Sur autorisation et sous le contrôle du JLD et en présence d'un OPJ, en dehors des cas mentionnés à l'art. L. 1264-3, ou lorsque l'accès à des locaux prof. est refusé. <b>Visites</b> en tous lieux (6h-20h) et <b>saisie</b> de pièces et documents.			Ces pouvoirs n'ont <b>jamais été mis en œuvre</b> . Information préalable du procureur de la République (art. L. 1264-1 CT)
5. Agents de l'ARCEP et agents placés sous l'autorité du ministre chargés des communications électroniques (CE) ou du ministre chargé des postes habilités par le ministre et assermentés	II de l'art. L. 32-4 et art. L. 5-9 du CPCE	Pouvoirs d'enquête	Pour procéder à des enquêtes (objet non précisé)	Lieux et moyens de transport utilisés à des fins professionnelles par les exploitants de réseaux / fournisseurs de services de CE, de communication au public en ligne (CPL) et des gestionnaires d'infrastructure d'accueil et de services postaux (sf parties à usage de domicile privé), entre 8 h et 20 h <sup>5</sup> Ce pouvoir n'a jamais été mis en œuvre.	Demander la communication de tout document nécessaire à l'accomplissement de leur mission, quel qu'en soit le support, en obtenir ou prendre copie par tout moyen/sur tout support. Accès aux logiciels, données stockées et à leur restitution en clair (en matière de CE ; en revanche, cette précision ne figure pas à l'art. L. 5-9 en ce qui concerne les postes)	Tout renseignement, tout document ou toute justification utiles	Sauf autorisation préalable du JLD, le responsable des locaux est informé de son <b>droit d'opposition</b> (art. L. 32-4 ≠ L. 5-9). Les visites et auditions donnent lieu à PV (faisant foi). Copie transmise dans les 5 j aux intéressés. Pouvoir de procéder à toute <b>constatation utile sur un service de CPL</b> . Se faire accompagner de toute personne compétente.
	art. L. 32-5 et L. 5-9-1 du CPCE	Pouvoirs d'enquête	«	<b>Visite et saisie</b> . Sur autorisation et sous le contrôle du JLD (mais sans la présence d'un OPJ) Lorsque les lieux sont affectés au domicile privé, lorsque le responsable de locaux professionnels privés exerce le droit d'opposition ou lorsqu'il est procédé à une saisie,			Ces pouvoirs n'ont <b>jamais été mis en œuvre</b>
Agents de l'ARCEP et de l'ANFr, fonctionnaires et agents du ministère chargé des CE	art. L. 40 du CPCE	Recherche et constatation des infractions aux dispositions du CPCE		Locaux et moyens de transports à usage prof (pers mentionnées à l'art. L. 32-4 + fabricants et distributeurs d'équipements et utilisateurs de fréquences), sauf s'ils servent pour partie de domicile, 8h-20h et h d'ouverture	Saisie des équipements sur ordonnance du président du tribunal judiciaire.		Information préalable du procureur de la République, qui peut s'y opposer, sur les opérations en vue de la recherche d'infractions

<sup>5</sup> L'art. L. 5-9 du CPCE ne comporte aucune précision sur les heures auxquelles peut avoir lieu l'accès aux locaux, terrains et véhicules à usage professionnel en matière de régulation postale

Agents, membres ou autorité	textes	Dénomination des pouvoirs	Objet des pouvoirs	Accès aux locaux professionnels	Droit de communication	Recueil sur place / sur convocation	Pouvoirs / garanties particuliers / commentaires
6. Membres et agents habilités de la <b>Commission nationale de l'informatique et des libertés</b> (CNIL)	art. 19 de la loi du 6 janvier 1978	Contrôle de la mise en œuvre des traitements (contrôles sur pièces, sur place, en ligne), ou « vérifications et visites ».	Pour l'exercice de leurs missions	<b>Contrôle sur place.</b> Lieux ou établissements servant à la mise en œuvre d'un traitement de données à caractère personnel, de 6 h à 21 h. Information préalable du procureur de la République.	Demander communication de tous documents nécessaires à l'accomplissement de leur mission, quel qu'en soit le support, et en prendre copie. Accès aux logiciels, données stockées et à leur restitution en clair	Tout renseignement et toute justification utiles et nécessaires à l'accomplissement de leur mission	Le responsable des locaux est informé de son <b>droit d'opposition à la visite</b> . Autorisation et contrôle du JLD pour les locaux affectés au domicile privé, en cas de refus, ou lorsque la visite a lieu sans qu'il en ait été informé. Dispositions sur le secret médical, le secret des relations avocat-client et celui des sources journalistiques. Pouvoir de procéder à toute <b>constatation utile sur un service de CPL</b> . L'utilisation d'une <b>identité d'emprunt</b> est sans incidence sur la régularité des constatations. Il est dressé <b>PV des vérifications et visites</b> (contradictoire lorsqu'elles sont effectuées sur place ou sur convocation).
7. CADA et ses membres et rapporteurs	CRPA	Instruction des demandes d'avis		Enquête sur place (rapporteur). Mis en œuvre une fois en 5 ans.	Communication de tous documents et informations utiles (Président)		
		Instruction des procédures de sanction			Pouvoirs d'investigation, auditions (rapporteur)		Dispositions sur la réutilisation des informations du secteur public
8. <b>Autorité nationale des jeux</b> (ANJ)	Art. 38 de la loi du 12 mai 2010	Contrôle de l'activité des opérateurs	Assurer le respect des objectifs définis à l'article L. 320-3 du code de la sécurité intérieure.		Les opérateurs mettent à la disposition permanente de l'ANJ des données sur l'identité et le compte de chaque joueur et les événements de jeu.		Modalités de stockage et de contrôle fixées par décret en Conseil d'Etat après avis de la CNIL. L'ANJ peut utiliser ces données afin de rechercher et d'identifier tout fait commis par un joueur ou un parieur, susceptible de constituer une fraude ou de relever du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme
Fonctionnaires et agents habilités par le DG de l'ANJ et assermentés	II de l'art. 42 de la loi du 12 mai 2010	Enquêtes administratives	Contrôle du respect de leurs obligations par les opérateurs légalement autorisés. Constatation des offres illégales	Accès aux locaux professionnels (sauf parties à usage de domicile) en présence du responsable ou de son représentant. Ils y procèdent à toute constatation.	Se faire communiquer tout document utile quel qu'en soit le support et en prendre copie.	Demander aux opérateurs tout renseignement	Constat des manquements par PV. Informe sans délai le procureur de la République des faits susceptibles de recevoir une qualification pénale (IV de l'art 44).
Les mêmes + OPJ et agents des douanes désignés par les ministres	art. 59 de la loi du 12 mai 2010	Participation sous une <b>identité d'emprunt</b>	Constater une offre illégale de jeux en ligne ou la promotion d'une telle offre		Participer sous une <b>identité d'emprunt</b> à des échanges électroniques sur un site de jeux/paris agréé ou non, et notamment à une session de jeu en ligne. L'utilisation d'une identité d'emprunt est sans incidence sur la régularité des constatations effectuées. Extraire, acquérir ou conserver par ce moyen les éléments de preuve et les données sur les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions ainsi que sur les comptes bancaires utilisés. Extraire, transmettre en réponse à une demande expresse, acquérir ou conserver des contenus illicites. PV transmis sans délai au procureur de la République.		
Inspecteurs spécialement habilités de l'ANJ	Art. L. 561-36-2 du CMF		Contrôle des obligations liées à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme	III. Accès aux locaux professionnels des personnes assujetties au contrôle (sf parties affectées au domicile privé), aux h d'ouverture à des fins de recherche et de constatation d'infractions.	II. Demander aux personnes contrôlées communication de tout document quel qu'en soit le support et en obtenir copie, ainsi que tout renseignement ou justification nécessaire à l'exercice de leur mission. Obtenir des administrations et des organismes de sécurité sociale les informations nécessaires à l'exercice de leurs missions. III. Recueillir sur place ou sur convocation tout renseignement et justification nécessaire à l'exercice de sa mission. Audition des personnes inspectées, avec PV.		
9. <b>Conseil supérieur de l'audiovisuel</b>	art. 19 de la loi du 30 septembre 1986	enquêtes	Pour l'accomplissement des missions qui lui sont confiées par la loi de 1986		Art. 19 : Le CSA peut « 2° Faire procéder auprès des administrations ou des éditeurs et distributeurs de services à des enquêtes. », sans autre précision. Ce pouvoir n'a jamais été mis en œuvre. Art. 42-7 : Dans le cadre de l'instruction d'une procédure de sanction, le rapporteur peut procéder aux auditions et consultations qu'il estime nécessaires.		
Agents habilités et assermentés	III de l'art. 78	Constatation par PV des infractions (police du spectre)		Non précisé.			Dès constatation des infractions, les OPJ peuvent procéder à la saisie des installations et matériels

Agents, membres ou autorité	Textes	Dénomination des pouvoirs	Objet des pouvoirs	Accès aux locaux professionnels	Droit de communication	Recueil sur place / sur convocation	Pouvoirs / garanties particuliers
10. Membres de la commission des droits et agents habilités et assermentés de la Haute autorité pour la protection des œuvres et la protection des droits sur internet (Hadopi)	art. L. 331-21 et L. 331-21-1 du code de la propriété intellectuelle (CPI)	Droits de communication et d'audition	Pour les nécessités de la procédure devant la commission de protection des droits		Tout document, quel qu'en soit le support, y compris les données conservées et traitées par les opérateurs de communications électroniques. Droit d'en obtenir copie <sup>6</sup> .	Recueillir les observations des personnes concernées (qui ont le droit d'être entendues et de se faire assister par le conseil de leur choix) <sup>7</sup> .	Le droit de communication comporte notamment <sup>8</sup> le droit d'obtenir l'identité, les adresses postale et électronique et les coordonnées téléphoniques de l'abonné dont l'accès à des services de CPL a été utilisé à des fins de reproduction, de représentation, de mise à disposition ou de communication au public d'œuvres protégées sans l'autorisation des titulaires des droits lorsqu'elle est requise. Le traitement des données sur les personnes concernées par les procédures devant la CPD est autorisé par la loi (art. L. 331-29 du CPI).
		Constatation des faits susceptibles de constituer des infractions punies de la peine complémentaire de suspension de l'accès à un service de CPL (art. L. 331-21-1).					
La commission de protection des droits de la Hadopi	art. R. 331-42 et R. 331-43 du CPI	Constatation de ce que des faits sont susceptibles de constituer une infraction de négligence caractérisée ou de contrefaçon.					Transmise au procureur de la République
11. Personnes désignées par le directeur du département des contrôles de l'Agence française de lutte contre le dopage (AFLD)	Art. L. 232-12 et suivants du code du sport	Contrôles antidopage : effectuer des prélèvements pour obtenir des preuves analytiques concernant la présence ou l'usage d'une substance interdite		Pour procéder aux contrôles : lieu où se déroule un entraînement, une compétition ou une activité sportive, tout autre lieu, y compris le domicile du sportif, permettant d'assurer le respect de son intimité, de 6 h à 23 h ou lorsqu'une activité est en cours. Demander à cette occasion la communication de toute pièce ou de tout document utile, en prendre copie et recueillir les observations des intéressés (art. L. 232-13-1 à L. 232-14). Liés à une <b>obligation de localisation</b> pour certains sportifs (art. L. 232-15). Procéder à des <b>visites domiciliaires de nuit</b> en cas de soupçons graves et concordants, avec le consentement préalable de l'intéressé, ou sur autorisation et sous le contrôle du JLD (art. L. 232-14-1 à -4). L'AFLD peut exercer ses missions à l'étranger à l'égard des sportifs français (art. L. 232-5).			Procéder à des <b>prélèvements</b> biologiques. Seules les personnes ayant la qualité de médecin ou d'infirmier peuvent procéder à des prélèvements sanguins, et seuls les médecins peuvent procéder à des examens médicaux cliniques. Donnent lieu à PV (art. L. 232-12). Seuls les médecins peuvent demander des informations à caractère médical (art. L. 232-14). Les traitements automatisés des données relatives au profil biologique et des données de localisation sont prévus par la loi (art. L. 232-12-1 et L. 232-15).
Personnes agréées par l'agence et assermentées	art. L. 232-19 du code du sport	Rechercher et constater les infractions aux dispositions prévues aux art. L. 232-9 et L. 239-10		Saisie des documents et objets se rapportant aux infractions, sur autorisation et sous le contrôle du JLD			Le procureur de la République est préalablement informé des opérations de contrôle et peut s'y opposer. Constatation des infractions par PV faisant foi jusqu'à preuve du contraire. Ces pouvoirs ne sont pas utilisés par l'AFLD
AFLD	Art. L. 232-10-2 c. sport	Enquêtes : rassembler des renseignements et des preuves (y compris non analytiques)					Mentionnés à l'art. L. 232-10-2 du code du sport et non définis par celui-ci. Prévu par le code mondial anti-dopage
12. Membres/agents de l'Autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires	Art. L. 6361-8 du code des transports	Pour l'exercice des missions définies aux art. L. 6361-5 à L. 6361-7 du code des transports (recommandations, prescriptions sur les nuisances sonores, mise en demeure et réalisation aux frais de l'exploitant)		L'autorité peut charger un ou plusieurs de ses membres ou de ses agents, ou des experts qu'elle a mandatés, de procéder à des vérifications sur place ou de se faire communiquer tous renseignements et documents utiles à ses missions			Si, à l'expiration du délai, l'ACNUSA constate que l'exploitant ne s'est pas conformé à la mise en demeure, elle fait procéder elle-même aux travaux et réalisations nécessaires. Ces travaux sont effectués aux frais et sous la responsabilité de l'exploitant
Agents assermentés de la DGAC	Art. L. 6361-14	Constatation des manquements aux mesures fixant sur un aéroport des restrictions en vue de limiter les nuisances environnementales		Les pouvoirs mis en œuvre par les agents pour constater les manquements ne sont pas précisés par les textes. L'instruction devant l'ACNUSA est assurée par des agents assermentés de la DGAC autres que ceux qui ont constaté le manquement. Ils peuvent entendre toutes personnes susceptibles de contribuer à l'information et se faire communiquer tous documents nécessaires.			Manquements constatés par PV par les agents assermentés de la DGAC et sanctionnés par des amendes de l'ACNUSA

<sup>6</sup> Dispositions déclarées contraires à la Constitution par une décision n° 2020-841 QPC du 20 mai 2020 du Conseil constitutionnel.

<sup>7</sup> Conformément à l'article 28 du code de procédure pénale, l'article 61-1 du même code est applicable lorsqu'il est procédé à l'audition d'une personne à l'égard de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction (art. L. 331-21-1 du code de la propriété intellectuelle).

<sup>8</sup> Dispositions déclarées contraires à la Constitution par la même décision en tant qu'elles comprennent le mot « notamment ».

Agents, membres ou autorité	Textes	Dénomination des pouvoirs	Objet des pouvoirs	Accès aux locaux professionnels	Droit de communication	Recueil sur place / sur convocation	Pouvoirs / garanties particuliers / commentaires
13. Inspecteurs de la sûreté nucléaire et inspecteurs de la radioprotection de l'autorité de sûreté nucléaire (ASN)	Dispositions transversales du code de l'environnement (et dispositions applicables aux équipements sous pression, ESP)	Contrôles administratifs et recherche et constatation d'infractions concernant la sécurité nucléaire et les installations nucléaires de base (par renvoi respectivement des art. L. 596-4 et L. 596-10 du code de l'environnement) et le respect des dispositions sur les rayonnements ionisants (art. L. 1333-31 du code de la santé publique)	Contrôles administratifs et recherche et constatation d'infractions concernant la sécurité nucléaire et les installations nucléaires de base (par renvoi respectivement des art. L. 596-4 et L. 596-10 du code de l'environnement) et le respect des dispositions sur les rayonnements ionisants (art. L. 1333-31 du code de la santé publique)	Cf. inspecteurs de l'environnement. Environ 1800 inspections par an. Elles peuvent être inopinées	Cf. inspecteurs de l'environnement	Cf. inspecteurs de l'environnement	Prélèvements d'échantillons (10 à 20 / an) : l'art. L. 596-1 du code de l'environnement renvoie aux dispositions générales du code de l'environnement et aux dispositions particulières relatives aux ESP. L'arrêté du 7 février 2012 prévoit que l'ASN peut demander que les contrôles et prélèvements soient effectués par un organisme tiers choisi par l'exploitant parmi les organismes offrant des garanties suffisantes de qualité et d'indépendance.
Agents de l'ASN habilités à cet effet par cette dernière	Art. R. 8111-11 du code du travail	Inspection du travail dans les centrales nucléaires					
L'ASN	code des transports <sup>9</sup>	Enquête technique sur tout accident ou incident					Ces pouvoirs n'ont jamais été mis en oeuvre
14. Secrétaire général de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) et les contrôleurs qu'il désigne	Art. L. 612-23, L. 612-24 et R. 612-26 du code monétaire et financier	Contrôle sur pièces et sur place, pour l'accomplissement de missions de l'ACPR		Les contrôleurs peuvent se faire communiquer et vérifier tous les livres, registres, contrats, bordereaux, PV, pièces comptables ou documents relatifs à la situation de la personne contrôlée et à toutes les opérations qu'elle pratique. Ils peuvent en obtenir copie, éventuellement sous forme électronique. Ils peuvent effectuer toutes vérifications de caisse et de portefeuille. Ils peuvent procéder à leurs vérifications en ayant accès aux outils et aux données informatiques utilisés par la personne contrôlée (art. R. 612-26) <sup>10</sup> . L'ACPR détermine la liste, des documents et informations qui doivent lui être remis périodiquement. Le SG peut demander aux établissements tous renseignements et documents et tous éclaircissements ou justifications nécessaires (art. L. 612-24)		Convoquer et entendre toute personne soumise à son contrôle ou dont l'audition est nécessaire à sa mission de contrôle (art. L. 612-24) <sup>11</sup> .	Le SG peut recourir à des corps de contrôle extérieurs, des commissaires aux comptes, des experts ou à des personnes ou autorités compétentes. Pour contribuer au contrôle des intermédiaires, il peut recourir à une association professionnelle. Les demandes de documents et d'informations supplémentaires doivent être appropriées, proportionnées et non redondantes. Usage d'une <b>identité d'emprunt</b> pour accéder aux info sur les services sur internet (art. L. 612-24).
	Code de la consommation <sup>12</sup>	Contrôles relatifs aux dispositions du code de la consommation					
15. Les contrôleurs du Haut conseil du commissariat aux comptes	art. L. 821-12 du CMF	Contrôle de l'activité professionnelle des commissaires aux comptes (CAC).		Les agents du H3C sont habilités à procéder à des contrôles sur place.	Obtenir du CAC tout doc ou toute information, sous quelque forme que ce soit, concernant sa mission de certification et les autres prestations fournies aux personnes dont il certifie les comptes, et en exiger une copie. Obtenir de toute autre personne ces informations.		Les contrôles doivent être réalisés par les contrôleurs du H3C lorsqu'ils concernent des CAC exerçant leur activité auprès d'entités d'intérêt public. Dans les autres cas, ils peuvent être délégués par convention à la compagnie nationale des CAC.
Le rapporteur général du H3C et les enquêteurs	art. L. 824-5 du CMF	Enquêtes sur des manquements au CMF et au règlement n° 537/2014		Accéder aux locaux à usage professionnel	Mêmes pouvoirs que les contrôleurs + celui de convoquer et d'entendre toute personne susceptible de leur fournir des informations (qui peut se faire assister de la personne de son choix)		Les enquêteurs peuvent faire appel à des experts.

<sup>9</sup> Dispositions applicables aux enquêtes menées par les BEA, par renvoi des art. L. 592-35 à L. 592-40 du code de l'environnement

<sup>10</sup> Ces dispositions permettent seulement aux contrôleurs relevant de l'Autorité de pénétrer dans les locaux des personnes contrôlées pendant leurs heures normales de fonctionnement et en présence de leur responsable. dans l'hypothèse où les représentants de l'organisme contrôlé feraient obstacle à l'exercice de leurs missions, les contrôleurs, qui ne disposent d'aucune possibilité de contrainte matérielle, peuvent seulement demander l'application des sanctions prévues par les textes, notamment par l'article L. 571-4 du Code monétaire et financier (CE, 20 janvier 2016, *Caisse d'épargne et de prévoyance du Languedoc-Roussillon*, req. n° 374950).

<sup>11</sup> Il est précisé que « sous réserve de l'exercice des droits prévus pour les procédures contradictoires ou des exigences de procédures juridictionnelles, le secrétaire général de l'Autorité n'est pas tenu de communiquer aux personnes soumises à son contrôle ni aux tiers les documents les concernant qu'il a produits ou reçus, en particulier lorsque cette communication porterait atteinte à des secrets d'affaires ou au secret professionnel auquel l'Autorité est tenue ».

<sup>12</sup> Par renvoi de l'art. L. 612-23 du code monétaire et financier aux dispositions du livre V du code de la consommation

Agents, membres ou autorité	textes	Dénomination et objet des pouvoirs	Accès aux locaux professionnels	Droit de communication	Recueil sur place / sur convocation	Pouvoirs / garanties particuliers
16. Défenseur des droits et ses délégués ou les agents auxquels il délègue ses pouvoirs <sup>13</sup> .	loi organique (LO) du 29 mars 2011	Moyens d'information Pour l'exercice de ses missions	Agents assermentés : vérifications sur place dans les locaux administratifs <sup>14</sup> ou privés des personnes mises en cause ou dans les locaux accessibles au public et dans les locaux professionnels exclusivement consacrés à cet usage (art. 22). Droit d'opposition qui peut être surmonté sur autorisation du juge des référés (locaux publics) ou le JLD (locaux privés)	Par les personnes mises en cause, sur demande motivée, de toutes informations et pièces utiles à l'exercice de ses missions. Sur les faits portés à sa connaissance, toute information nécessaire sans que son caractère secret ou confidentiel puisse lui être opposé (sf défense nationale, sûreté de l'Etat, politique extérieure) (art. 20)	Demander des explications à toute personne physique ou morale mise en cause devant lui. Entendre à cet effet toute personne dont le concours lui paraît utile. PV contradictoire d'audition (art. 18)	Le secret de l'enquête et de l'instruction ne peut lui être opposé. / Les informations couvertes par le secret médical ou par le secret des relations entre un avocat et son client ne peuvent être communiquées qu'à la demande expresse de la personne concernée <sup>15</sup> (art. 20) Si le Défenseur des droits en fait la demande, les ministres donnent instruction aux corps de contrôle d'accomplir, dans le cadre de leur compétence, toutes vérifications ou enquêtes. Ils l'informent des suites données à ces demandes (art. 18) Si l'urgence, la gravité des faits ou le risque de destruction ou de dissimulation de documents le justifient, visite sans information préalable, sur autorisation du JLD (= CNIL).
Agents assermentés et habilités	art 37 de la LO	Constater par procès-verbal les délits de discrimination		« <b>Test de discrimination</b> ». Art. 225-3-1 du code pénal. Les délits sont constitués même s'ils sont commis à l'encontre d'une ou plusieurs personnes ayant sollicité l'un des biens, actes, services ou contrats dans le but de démontrer l'existence du comportement discriminatoire, dès lors que la preuve de ce comportement est établie.		
17. Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) et contrôleurs auxquels il délègue ses pouvoirs	loi du 30 octobre 2007	Vérifications et visites Objet : contrôler les conditions de prise en charge et de transfèrement des personnes privées de liberté, afin de s'assurer du respect de leurs droits fondamentaux (art. 1 <sup>er</sup> )	<b>Vérifications</b> , éventuellement <b>sur place</b> , lorsqu'il est saisi d'une atteinte aux droits des personnes privées de liberté (art. 6-1). Droit de <b>visite à tout moment</b> de tout lieu de privation de liberté (art. 8) <sup>16</sup>	Obtenir des autorités responsables du lieu de privation de liberté ou de toute personne susceptible de l'éclairer <sup>17</sup> toute information ou pièce utile à l'exercice de sa mission, dans les délais qu'il fixe. Lors des vérifications sur place et des visites, il peut s'entretenir, dans des conditions assurant la confidentialité de leurs échanges, avec toute personne dont le concours lui paraît nécessaire et recueillir toute information qui lui paraît utile (art. 8-1)		Le caractère secret des informations et pièces dont il demande la communication ne peut lui être opposé, sauf si leur divulgation est susceptible de porter atteinte au secret de la défense nationale, à la sûreté de l'Etat, au secret de l'enquête et de l'instruction ou au secret des relations entre un avocat et son client. Même dispositions que pour le défenseur des droits concernant le secret médical (art. 8-1) Rappel de l'art. 40 du CPP, et obligation de signaler les faits de nature à entraîner des poursuites disciplinaires (art. 9).
18. Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP)	loi du 11 octobre 2013	Contrôle des obligations de déclaration de situation patrimoniale. Avis notamment sur les situations de conflit d'intérêt et sur la compatibilité d'une activité privée avec les fonctions publiques antérieures		Demander à tout membre du Gouvernement (et à défaut à l'administration fiscale) la communication de ses déclarations d'impôts et celles de son conjoint. Demander à l'administration fiscale d'exercer son droit de communication (art. 6). Demander aux personnes assujetties toute explication ou tout document nécessaire à l'exercice de ses missions. Entendre ou consulter toute personne dont le concours paraît utile (art 20)		Tout membre du Gouvernement fait l'objet, à compter de sa nomination, d'une procédure de vérification de sa situation fiscale placée sous le contrôle de la HATVP. Communication par l'administration fiscale de tous les éléments permettant d'apprécier l'exhaustivité et l'exactitude de la déclaration de situation patrimoniale d'un parlementaire (art. LO 135-2 du code électoral). Transmission au procureur de la République du rapport établi en cas d'exercice d'une activité en méconnaissance d'un avis d'incompatibilité.
	art. 18-6	Contrôle du respect des obligations déclaratives et déontologiques des représentants d'intérêts	Vérifications sur place dans leurs locaux, sur autorisation du JLD	Se faire communiquer, sur pièce, par les représentants d'intérêts, tout doc ou information ou document nécessaire à l'exercice de sa mission.		

<sup>13</sup> Sauf celui de demander des vérifications et enquêtes aux ministres

<sup>14</sup> L'autorité compétente ne peut s'y opposer que pour des motifs graves et impérieux liés à la défense nationale ou à la sécurité publique.

<sup>15</sup> Toutefois, les informations couvertes par le secret médical peuvent lui être communiquées sans le consentement de la personne concernée lorsqu'elles sont relatives à des privations, sévices et violences physiques, sexuelles ou psychiques commis sur un mineur ou une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique. Mêmes dispositions pour le CGLPL.

<sup>16</sup> Les autorités responsables du lieu ne peuvent s'y opposer que pour des motifs graves et impérieux liés à la défense nationale, à la sécurité publique, à des catastrophes naturelles ou à des troubles sérieux dans le lieu visité, sous réserve de fournir au Contrôleur général des lieux de privation de liberté les justifications de leur opposition. Elles proposent alors le report de ces vérifications sur place ou de ces visites. Dès que les circonstances exceptionnelles ayant motivé le report ont cessé, elles en informent le Contrôleur général des lieux de privation de liberté.

<sup>17</sup> Aucune sanction ne peut être prononcée et aucun préjudice ne peut résulter du seul fait des liens établis avec le CGLPL ou des informations ou des pièces qui lui ont été données se rapportant à l'exercice de sa fonction (art. 8-2).

**Sanction pénale des obstacles ou entraves aux enquêtes ou aux contrôles** : art. L. 450-8 du code de commerce (Autorité de la concurrence, jamais mis en œuvre, censuré par la décision n° 2021-892 QPC du 26 mars 2021), art. L. 642-2 du code monétaire et financier (AMF, ayant donné lieu au prononcé sanctions en vingt ans, dont l'une a été annulée par la cour d'appel), art. L. 135-14 à L. 135-16 du code de l'énergie (CRE), art. L. 39-4 du CPCE (ARCEP, pour les enquêtes menées en application de l'art. L. 32-4 et de l'art. L. 40, mais non en matière postale), art. L. 1264-11 et 12 du code des transports (ART), art. 226-22-2 du code pénal (CNIL, définition qui ne vise, s'agissant des visites, que l'opposition à celles-ci lorsqu'elles ont été autorisées par un juge, et qui vise également les refus de communication, l'altération des informations communiquées ou leur communication sous une forme qui n'est pas directement accessible), art. 13-1 de la loi du 30 octobre 2004 (CGLPL), article L. 571-4 du code monétaire et financier (ACPR).

**Sanction administrative** du refus de fournir les informations demandées ou du fait de faire obstacle aux contrôles ou enquêtes : V de l'art. L. 462-4 du code de commerce (ADLC, deux sanctions prononcées en 10 ans), art. L. 621-15 II du code monétaire et financier (issu de la loi du 26 juillet 2013, s'agissant de l'AMF, trois sanctions prononcées à ce jour), art. 43 de la loi du 12 mai 2010 (enquêtes administratives de l'ANJ), art. L. 232-10 du code de sport (altérer les éléments du contrôle ou y faire obstacle)

Sanction administrative du manquement aux obligations de communication de documents ou d'informations : art. L. 134-29 du code de l'énergie (CRE), art. L. 1264-7 du code des transports (ART). Sanction administrative de l'absence de réponse ou d'une réponse inexacte à une demande d'information : art. 79 de la loi du 30 septembre 1986 (CSA, amende de 18.000 euros).

Le président du CSA peut en outre demander au président de la section du Contentieux du Conseil d'Etat statuant en référé de mettre fin à un manquement aux obligations résultant de la loi du 30 septembre 1986 (art. 42-10), y compris en ce qui concerne la communication d'informations (cf. Président de la section du Contentieux, ordonnance du 19 juillet 2006, n° 294663).



## **Annexe 5 – L’harmonisation des pouvoirs d’enquête des administrations. Eléments de droit comparé : en Allemagne, en Espagne, aux États-Unis, en Italie et au Royaume-Uni**

---

*Note établie par Dalva Barrère, Rebecca Benichou, Jana Gonschorek – Cellule de droit comparé du centre de recherche et de diffusion juridiques du Conseil d’Etat*

En Allemagne, il n’existe pas de loi relative aux pouvoirs d’enquête administrative et harmonisant ceux-ci. Néanmoins, tous ces pouvoirs se fondent sur un principe général, celui selon lequel chaque autorité administrative doit établir d’office les faits pertinents en vue de la prise de sa décision (*Amtsermittlungsgrundsatz/Untersuchungsgrundsatz*). À cet effet, elle détermine seule les modalités et l’étendue de ses vérifications et elle peut utiliser toutes les sources d’information qui lui semblent être pertinentes et adéquates. À chaque fois qu’une autorité administrative est contrainte de s’ingérer dans les droits de la personne contre qui l’enquête est menée ou dans les droits d’un tiers afin d’obtenir les informations nécessaires pour établir les faits, un fondement juridique spécifique est requis. Les pouvoirs d’enquête administrative dont dispose chaque autorité publique pour accomplir ses missions sont énumérés dans des lois spécifiques à leur domaine.

En Espagne, par le biais des lois n°40/2015 relative au « régime juridique du secteur public » et de n°39/2015 sur « la procédure administrative commune aux administrations publiques » le législateur semble avoir procédé en 2015 à une harmonisation de certains pouvoirs d’enquête dont disposent les administrations publiques.

Aux États-Unis, il n’existe pas de cadre législatif ou réglementaire général qui encadre tous les pouvoirs d’enquête des agences gouvernementales. Certaines exigences générales sont prévues au niveau constitutionnel ou législatif. Cependant, la plupart des dispositions encadrant les pouvoirs d’enquête des agences gouvernementales sont prévues par des lois spécifiques à chaque agence.

En Italie, nonobstant l’existence de deux lois-cadres relatives aux procédures et sanctions administratives, l’hétérogénéité des dispositions liées aux pouvoirs d’enquête et les disparités des garanties procédurales selon les secteurs demeurent. Dès lors, il n’est pas possible de parler d’une harmonisation des pouvoirs d’enquête en matière administrative.



Au Royaume-Uni, le *Regulation of Investigatory Powers Act*<sup>3</sup> (RIPA) vient encadrer les pouvoirs de surveillance et d'utilisation des données personnelles par les autorités publiques. En dehors de ce cas particulier, les pouvoirs d'enquête des autorités publiques britanniques diffèrent en fonction de l'autorité concernée.

## ALLEMAGNE

### I. Le principe commun en droit administratif de l'établissement d'office des faits

Les pouvoirs d'enquête administrative des autorités publiques allemandes se fondent sur un principe commun qui est codifié dans l'**article 24 de la Loi sur la procédure administrative** (*Verwaltungsverfahrensgesetz*)<sup>4</sup>. Cet article prévoit qu'avant de se prononcer, chaque autorité administrative doit établir d'office les faits pertinents en vue de sa prise de décision (*Amtsermittlungsgrundsatz/ Untersuchungsgrundsatz*). Elle détermine seule les modalités et l'étendue de ses vérifications. Elle n'est pas liée aux obligations auxquelles les parties sont soumises quant à l'administration de la preuve dans la procédure administrative. En réalité, les possibilités de « participation » des parties à l'établissement des faits sont restreintes.<sup>5</sup> Néanmoins, l'autorité publique doit mener des enquêtes de manière objective et prendre en compte toutes les circonstances et facteurs importants du cas d'espèce.<sup>6</sup>

Il convient de souligner qu'il s'agit bien d'un principe général du droit administratif allemand, qui est souvent rappelé dans des lois spécifiques.<sup>7</sup> Il ne crée pas de droits subjectifs au profit du justiciable et ne constitue pas un fondement juridique pour les interventions menées par les autorités publiques dans le cadre de leur enquête. Si, le cas échéant, l'autorité compétente est contrainte de s'ingérer dans les droits de la personne contre qui l'enquête est menée ou dans les droits d'un tiers afin d'obtenir

---

<sup>3</sup> [Regulation of Investigatory Powers Act 2000](#).

<sup>4</sup> Article 24 de la loi : (1) L'autorité administrative procède d'office aux investigations relatives à la situation de fait. Elle fixe la nature et l'étendue des investigations ; elle n'est pas liée par les dires et par les offres de preuve des parties. Lorsque l'Autorité met en œuvre des dispositifs automatiques d'édiction d'actes administratifs, elle doit prendre en compte, dans le cas individuel, les données factuelles des parties qui ne peuvent pas être déterminées dans le cadre de la procédure automatisée. (2) L'autorité administrative doit prendre en considération tous les faits pertinents en l'espèce, y compris ceux qui sont favorables aux parties. (3) L'autorité administrative ne peut refuser d'accueillir des déclarations ou requêtes tombant dans son ressort de compétence, sous prétexte qu'elle considère la déclaration ou la requête irrecevable ou non fondée en l'espèce.

<sup>5</sup> Kopp/Ramsauer, VwVfG, 13. Auflage, § 24 Rn. 1.

<sup>6</sup> Marwinski in Brandt/Sachs, Handbuch Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, 3ième édition, p. 52 n° 123.

<sup>7</sup> A titre exemplaire : l'article 88 al. 1 et 2 du Code générale des impôts (Abgabenordnung), l'article 20 du 10ième livre du Code social.



les informations nécessaires pour établir les faits, un fondement juridique spécifique est requis.<sup>8</sup> Ces fondements juridiques ne sont pas réunis dans une même loi, mais ils sont prévus par une législation spécifique propre au domaine concerné.

Ce principe de l'action d'office se fonde sur l'article 20 al. 3 de la Loi fondamentale (*Grundgesetz*) qui prévoit que « Le pouvoir législatif est lié par l'ordre constitutionnel, les pouvoirs exécutif et judiciaire sont liés par la loi et le droit. ». Cet article de la Loi fondamentale garantit, d'un côté, l'intérêt public à ce que la décision prise par l'autorité administrative soit matériellement exacte et conforme aux lois en vigueur (*Gesetzmäßigkeit der Verwaltung*). D'un autre côté, l'article vise à protéger les citoyens dont les droits fondamentaux perdent en efficacité sans garanties procédurales efficaces (*fairen Verfahren*).<sup>9</sup>

Selon l'article 24 al. 1 phrase 2 de la Loi sur la procédure administrative, l'autorité administrative compétente détermine en toute indépendance le **type d'enquête** qu'elle souhaite mener. À cet effet, l'article ne précise pas les moyens auxquels l'autorité publique peut avoir recours pour établir les faits.<sup>10</sup> L'autorité compétente décide elle-même de la nature et de l'étendue des moyens qu'elle entend mettre en œuvre pour clarifier les faits. A titre d'exemple, elle a le pouvoir d'exiger toutes informations nécessaires, d'entendre des témoins ou de consulter des actes officiels. Chaque autorité administrative a le droit d'utiliser tous les instruments d'informations appropriés et juridiquement admissibles dans le cas d'espèce afin d'établir les faits.<sup>11</sup>

Ce même article de la Loi sur la procédure administrative prévoit également que l'autorité administrative compétente détermine **l'étendue de son enquête**. L'étendue de l'enquête, et donc l'intensité de ses recherches, dépend des circonstances de l'espèce. L'autorité administrative doit poursuivre son enquête aussi longtemps qu'elle a des doutes sur un ou plusieurs faits pertinents en vue de la prise de sa décision. Elle est obligée d'épuiser tous les moyens et outils disponibles et autorisés qui semblent être adaptés afin d'établir les faits. En principe, cela signifie que l'autorité en question doit examiner le cas d'espèce aussi exhaustivement que possible et, à cette fin, elle doit investir toutes les ressources matérielles, personnelles et temporelles nécessaires.<sup>12</sup>

---

<sup>8</sup> Kopp/Ramsauer, VwVfG, 13. Auflage, § 24 Rn. 2b.

<sup>9</sup> Marwinski in Brandt/Sachs, Handbuch Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, 3ième édition, p. 52 n° 124.

<sup>10</sup> Kopp/Ramsauer, VwVfG, 13. Auflage, § 24 Rn. 2.

<sup>11</sup> Marwinski in Brandt/Sachs, Handbuch Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, 3ième édition, p. 59 n° 152.

<sup>12</sup> Marwinski in Brandt/Sachs, Handbuch Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, 3ième édition, p. 59 n° 153.



## II. Les limites de l'obligation d'enquête

Le principe de la proportionnalité (*Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*) peut restreindre l'obligation d'enquête des autorités administratives à un certain degré, car l'autorité compétente doit concilier l'intérêt du citoyen à une clôture rapide de la procédure (article 10 phrase 2 de la Loi sur la procédure administrative) et l'intérêt public à une clarification complète et approfondie de la situation.

Les critères d'évaluation :

- L'intensité de l'enquête menée par l'autorité compétente est proportionnelle au degré de gravité des conséquences de la décision de l'autorité administrative sur l'individu ou le grand public.
- L'instruction exhaustive des faits ne doit en aucun cas être refusée exclusivement pour des raisons de budget ou de simplification du travail.
- Si, après l'établissement rigoureux des faits, des mesures étaient prises trop tardivement par l'autorité compétente, ces mesures n'atteindraient pas leur objectif ; à cet égard, certains manquements relatifs à l'enquête doivent être acceptés.
- L'effort relatif à l'enquête administrative peut être réduit s'il s'agit de prendre des décisions provisoires.
- En ce qui concerne les procédures de masse, l'autorité administrative est autorisée, en règle générale, à procéder à des enquêtes standardisées, à moins que le cas d'espèce nécessite un examen approfondi.<sup>13</sup>

## III. Les moyens auxquels l'autorité publique peut avoir recours pour établir les faits

En complément à l'article 24, l'article 26 de la Loi sur la procédure administrative<sup>14</sup> donne dans son 1<sup>er</sup> alinéa des précisions par rapport à la question de savoir à quels moyens l'autorité publique peut avoir recours pour clarifier les faits.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Marwinski in Brandt/Sachs, Handbuch Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, 3ième édition, p. 60 n° 154.

<sup>14</sup>Article 26 : L'autorité administrative recourt de manière discrétionnaire aux moyens de preuve qu'elle juge nécessaires pour procéder aux investigations relatives à la situation de fait. Elle peut **notamment** :

1. demander des renseignements de toute nature,
  2. entendre les parties, procéder à l'audition de témoins et d'experts ou demander aux parties, aux experts et aux témoins d'exposer leur point de vue par écrit ou par voie électronique,
  3. se procurer documents probants et dossiers,
  4. procéder à des constatations matérielles.
- (2) Les parties doivent apporter leur concours aux investigations relatives à la situation de fait. Elles doivent en particulier indiquer les éléments matériels et les



L'article 26 al. 1 de la Loi sur la procédure administrative prévoit que l'autorité publique compétente peut utiliser toutes les sources d'information qui lui semblent être pertinentes et adéquates. Néanmoins, ces dispositions ne donnent pas de réponse à la question de savoir quel moyen d'enquête l'autorité publique doit utiliser précisément dans un cas d'espèce. Pour obtenir des précisions, il convient de se référer à l'article 24 de la Loi sur la procédure administrative qui précise que l'établissement des faits est soumis au pouvoir discrétionnaire des autorités compétentes.

L'article 26 de la Loi sur la procédure administrative énumère dans son 1<sup>er</sup> alinéa des moyens d'enquête à titre illustratif.

Néanmoins, l'article 26, tout comme l'article 24 de la Loi sur la procédure administrative, ne constitue pas une autorisation générale pour l'autorité publique de procéder à une intervention. Dès qu'un moyen d'enquête porte atteinte aux droits d'un tiers (par exemple le fait d'accéder à la propriété privée, le prélèvement d'un échantillon ou la perquisition au domicile), le consentement de la personne concernée ou l'autorisation par une loi spécifique sont requis.<sup>16</sup>

#### **IV. L'harmonisation des pouvoirs d'enquête administrative**

Les pouvoirs d'enquête administrative n'étaient pas soumis à un processus d'harmonisation dans le sens où il n'existe pas de loi relative aux pouvoirs d'enquête administrative. Tous ces pouvoirs se fondent sur un principe général, celui selon lequel chaque autorité administrative doit établir d'office les faits pertinents en vue de la prise de sa décision (*Amtsermittlungsgrundsatz/ Untersuchungsgrundsatz*).

En Allemagne, chaque autorité administrative dispose de pouvoirs d'enquêtes spécifiques aux missions qui relèvent de leur compétence. En règle générale, il existe une loi spécifique précisant l'autorité de contrôle, ses missions ainsi que ses pouvoirs d'enquêtes administratives. On peut observer que ces lois rappellent souvent les moyens d'enquêtes énumérés par l'article 26 de la Loi sur la procédure administrative et ajoutent les pouvoirs d'enquêtes spécifiques permettant à l'autorité administrative concernée de disposer des bons outils au vu de mener à bien ses missions. Il convient

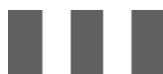
---

moyens de preuve connus d'elles. Une obligation plus large d'apporter son concours aux investigations relatives à la situation de fait, notamment une obligation de comparaître personnellement ou de déposer n'existe que si elle est spécialement prévue par une règle de droit.

(3) Les témoins et experts sont tenus de déposer ou d'établir des rapports si cela est prévu par une règle de droit. Au cas où l'autorité administrative a fait appel à des témoins et à des experts, ceux-ci perçoivent, sur requête, une indemnisation ou une rémunération par application analogique de la loi sur la rémunération et l'indemnisation judiciaires.

<sup>15</sup> Kopp/Ramsauer, VwVfG, 13. Auflage, § 26 Rn. 1.

<sup>16</sup> Kopp/Ramsauer, VwVfG, 13. Auflage, § 26 Rn. 38.



d'indiquer qu'en ce qui concerne la mise en œuvre de ces pouvoirs d'enquête, les lois spécifiques renvoient aux dispositions correspondantes des codes de procédure (civile, administrative et pénale).

La relation entre l'article 26 de la Loi sur la procédure administrative non contentieuse et les lois spécifiques est régie par le principe suivant : en l'absence de dispositions dans des lois spécifiques (par ex. la Loi allemande contre les restrictions portées à la concurrence ou la Loi fédérale sur les télécommunications), la règle générale fixée par l'article 26 doit s'appliquer.

Il n'existe pas de statistiques ou d'autres sources de référence qui apporteraient des précisions concernant le nombre de fois où l'article 26 de la Loi sur la procédure administrative non contentieuse est utilisé par les autorités compétentes.

Exemple :

La Loi allemande contre les restrictions à la concurrence (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*) prévoit dans son article 57 al. 1 que l'autorité fédérale de la concurrence (*Bundeskartellamt*) peut mener toutes les enquêtes et faire administrer toutes les preuves qui sont nécessaires. En outre, l'autorité fédérale de la concurrence (*Bundeskartellamt*) dispose des pouvoirs d'enquête suivants :

- entendre les parties concernées et leur donner la possibilité de faire une déclaration écrite (article 56),
- entendre des témoins ou experts ; visite des lieux (article 57),
- saisie (article 58),
- Demande de renseignement et d'information (article 59).

Les articles 127-129 de la Loi fédérale sur les télécommunications (*Telekommunikationsgesetz*) prévoient des pouvoirs d'enquête identiques pour l'Agence fédérale des réseaux (*Bundesnetzagentur*).

## Espagne

En Espagne, à l'instar de la France, de nombreuses administrations publiques sont dotées de pouvoirs d'investigation afin de mener à bien leurs missions de contrôle et de régulation.

Dans un souci d'uniformisation et de simplification des procédures administratives, le législateur espagnol a harmonisé en 2015 la procédure administrative commune à l'ensemble des administrations publiques.



La loi n°40 du 1<sup>er</sup> octobre 2015, relative au « régime juridique du secteur public »<sup>17</sup> et la loi n°39, du même jour, sur « la procédure administrative commune aux administrations publiques »<sup>18</sup> encadrent le régime juridique général des administrations publiques et les procédures administratives mises en œuvre par ces entités.

Les administrations publiques<sup>19</sup> concernées par ces lois comprennent l'administration générale de l'État (*Administración General del Estado*), les administrations des Communautés Autonomes (*Administración de las Comunidades Autónomas*), les administrations locales (*Administraciones Locales*) et le secteur public institutionnel. Le secteur public institutionnel est formé par les organismes et entités de droit public<sup>20</sup> ou de droit privé liées ou dépendantes des administrations publiques précitées.

Ainsi, bien que chaque administration soit régie par une législation ou un statut propre, certains principes s'appliquent de manière transversale aux pouvoirs d'enquête dont ces administrations sont dotées.

---

<sup>17</sup> [Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público](#)

<sup>18</sup> [Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas](#)

<sup>19</sup> [Art.2 ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público](#)

<sup>20</sup> Dans ce groupe s'insèrent les « administrations indépendantes » (*administraciones independientes*), entités de droit public dotées d'une personnalité juridique propre, liées - mais non dépendantes - à une administration publique territoriale. A titre d'exemple les administrations indépendantes comprennent la Commission nationale du marché des valeurs (*Comisión Nacional del Mercado de Valores - CMNV*), la Banque d'Espagne (*Banco de España*), le Conseil de sécurité nucléaire (*Consejo de Seguridad Nuclear*), l'Agence de protection des données (*Agencia de Protección de Datos*), la Commission du marché des télécommunications (*Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones*) et la Commission nationale de l'énergie (*Comisión Nacional de Energía*).



## **1. Les règles communes à l'ensemble des administrations publiques en matière d'enquête**

### **1.1 Les règles contenues dans la loi n° 39/2015**

La loi n° 39, du 1er octobre 2015, sur la procédure administrative commune des administrations publiques (ci-après la « LPAC ») a notamment pour objet de réguler la procédure administrative commune à toutes les administrations publiques, étant compris dans celle-ci les procédures de sanction et de réclamation en responsabilité des administrations publiques (art. 1.1).

La LPAC régule la phase d'enquête (*fase de instrucción*) de la procédure administrative commune (arts. 75 à 83). Les éventuelles procédures additionnelles ou distinctes à celles prévues par la LPAC ne peuvent être en principe prévues que par le législateur. Toutefois, certaines spécificités à la procédure commune peuvent être instaurées par le pouvoir réglementaire en ce qui concerne notamment les délais propres à la procédure en raison du secteur concerné, les formes d'ouverture et de clôture et les rapports que l'administration souhaite recueillir (art. 1.2).

La LPAC définit les actes d'enquêtes comme ceux nécessaires pour « déterminer, connaître ou vérifier les faits en vertu desquels une décision doit être dictée » (art. 75.1). Parmi ces actes d'enquête figurent<sup>21</sup> :

- les déclarations des intéressés (art. 76), par lesquels ceux-ci peuvent, entre autres, apporter des documents ;
- les preuves (arts. 77 et 78), étant précisé qu'est valable « tout mode de preuve admissible en droit » ;
- les rapports (arts. 79 à 81) ;
- l'audition des intéressés (art. 82)

Ces actes sont réalisés d'office par l'organe chargé de la procédure (art. 75.1). Les actes d'enquête qui requièrent l'intervention des intéressés doivent être effectués de la façon qui leur convient le mieux et doivent être compatibles, dans la mesure du possible, avec leurs obligations professionnelles (art. 75.3).

---

<sup>21</sup> Ramón Terol Gómez, « La utilización en el procedimiento administrativo de pruebas obtenidas en la instrucción de un proceso penal. El caso de las escuchas telefónicas », Revista vLex de Derecho, n° 2 (avril 2020), pp. 11-34 .



- **Respect du contradictoire**

Dans tous les cas, l'organe instructeur doit adopter les mesures nécessaires au plein respect du principe du contradictoire et « d'égalité des intéressés dans la procédure » (art. 75.4).

- **Obligation de coopération - Communication d'informations**

L'article 18 de la loi 39/2015 impose un devoir de coopération. L'article précise que les personnes intéressées doivent coopérer avec les administrations selon les termes prévus par les lois applicables à chaque administration. À défaut de disposition expresse spécifique à une administration, les intéressés doivent fournir aux administrations publiques les informations nécessaires à l'exercice de leurs compétences, sauf si la divulgation des informations demandées porte atteinte « à l'honneur, à la vie privée ou familiale ou implique la communication de données confidentielles de tiers dont elles ont eu connaissance à travers la prestation de services professionnels de conseil ou de défense ». Ses garanties s'appliquent sans préjudice des dispositions de la législation en matière de blanchiment de capitaux et de financement d'activités terroristes.

- **Autorisation judiciaire des visites domiciliaires**

En matière de recherche et de constatation d'infractions, toute visite domiciliaire doit faire l'objet d'une autorisation judiciaire. Les articles 18 et 100 de la loi n° 39/2015 prévoient expressément qu'en cas de nécessité de procéder à une perquisition au domicile de l'intéressé ou dans les autres lieux nécessitant l'autorisation du propriétaire, les administrations publiques doivent obtenir son accord ou, à défaut, une autorisation de l'autorité judiciaire compétente.

### **1.2 Les règles contenues dans la loi n° 40/2015<sup>22</sup>**

Les principes, qui concernent la phase d'enquête, consacrés par la loi n°40 du 1<sup>er</sup> octobre 2015, relative au « régime juridique du secteur public », sont reportés ci-après :

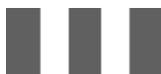
- **Le respect du principe de proportionnalité**

Au titre de **l'article 4 de la loi n° 40/2015<sup>23</sup>** relative au régime juridique du secteur public, les mesures prises par les administrations publiques qui limitent l'exercice de

---

<sup>22</sup> Christian Guzmán Napurí, « La Instrucción del Procedimiento Administrativo », Derecho & Sociedad 25 avril 2005

<sup>23</sup> Article 4 alinéa 1 de la loi 40/2015 : « Les administrations publiques qui, dans l'exercice de leurs compétences respectives, établissent des mesures qui limitent l'exercice de droits individuels ou collectifs ou qui imposent la satisfaction d'exigences spécifiques doivent appliquer le principe de proportionnalité et choisir la mesure la moins restrictive, justifier sa nécessité pour la protection de l'intérêt public ainsi que sa capacité à atteindre les objectifs poursuivis, sans produire en aucun



droits individuels ou collectifs doivent respecter le principe de proportionnalité. Ce principe, qui s'applique aux pouvoirs d'investigation dont les administrations disposent, comporte trois aspects. En premier lieu, ces autorités doivent toujours choisir la mesure qui restreint le moins l'exercice des droits individuels et collectifs. En second lieu, les mesures prises doivent être nécessaires, c'est-à-dire qu'il ne doit pas exister une autre façon d'atteindre l'objectif poursuivi. Enfin, la nécessité de la mesure employée doit être justifiée par la protection de l'intérêt public, sans que cela entraîne de discriminations. Les trois principes d'adéquation, de nécessité et de proportionnalité doivent donc être respectés par les administrations.

- ***Le respect de la législation sur la protection des données à caractère personnel***

Conformément à l'article 4, alinéa 2 de la loi n° 40/2015, les administrations publiques, dans le cadre de leurs compétences respectives, « *vérifient, contrôlent, enquêtent et inspectent les faits, actes, éléments, activités, estimations et autres circonstances qui peuvent être nécessaires, dans les limites établies par la législation sur la protection des données à caractère personnel* ».

## **2. Conclusion**

Si les normes sectorielles continuent à s'appliquer à titre subsidiaire, l'Espagne, par le biais de la loi n°40/ 2015 relative au « régime juridique du secteur public »<sup>24</sup> et de la loi n°39/2015 sur « la procédure administrative commune aux administrations publiques »<sup>25</sup> a procédé en 2015 à une harmonisation de certains pouvoirs d'enquête dont disposent les administrations publiques.

## **ETATS-UNIS**

La Loi relative à la procédure administrative de 1946, ou *Administrative Procedure Act*, est une loi fondatrice du droit administratif américain qui définit les agences gouvernementales (*governmental agencies*, ou *agencies*) et encadre certains de leurs pouvoirs.

Au sens de cette loi, constitue une agence gouvernementale « *toute autorité du gouvernement des États-Unis, qu'elle soit soumise ou non au contrôle d'autres autorités* », à l'exclusion de certaines institutions comme le Congrès et les juridictions fédérales<sup>26</sup>. La notion d'agence gouvernementale aux États-Unis peut donc englober

---

cas des différences de traitement discriminatoires. Les administrations publiques devront également évaluer périodiquement les effets et les résultats obtenus ».

<sup>24</sup> [Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público](#)

<sup>25</sup> [Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas](#)

<sup>26</sup> [Administrative Procedure Act, codifié à l'article 5 U.S. Code Chapter II., § 551.](#)



les notions d'administrations de l'État, d'autorités administratives indépendantes, et d'établissements publics en France<sup>27</sup>.

Il n'existe pas de cadre législatif ou réglementaire général qui encadrerait tous les pouvoirs d'enquête des agences gouvernementales. La plupart des dispositions encadrant les pouvoirs d'enquête des agences gouvernementales sont prévues par les lois qui instaurent chacune des agences et leur confient un pouvoir réglementaire afin de mener à bien leurs missions.

## I- Cadre constitutionnel et législatif général

### 1) Le cadre constitutionnel

- **La clause sur le commerce entre États**

La Constitution américaine attribue au Congrès le pouvoir de « régler le commerce entre États »<sup>28</sup>. Le Congrès a utilisé la théorie des pouvoirs impliqués pour reconnaître aux agences gouvernementales des pouvoirs d'enquête, de régulation et de sanction afin de mener à bien les missions qui leur sont confiées par la loi.

Ainsi, la Cour suprême juge de manière constante que si la loi attribue des pouvoirs d'enquête à une autorité administrative, celle-ci dispose de pouvoirs larges pour déterminer le moyen utilisé pour mener à bien l'enquête est nécessaire pour l'exercice de ses missions<sup>29</sup>. Le juge exerce donc un contrôle limité sur le bien-fondé des enquêtes administratives<sup>30</sup> sur le fondement de la clause sur le commerce entre États.

- **Le 4<sup>e</sup> amendement de la Constitution**

Le 4<sup>e</sup> amendement de la Constitution américaine prévoit que « *Le droit des citoyens d'être garantis dans leur personne, leur domicile, leurs papiers et leurs effets contre les perquisitions et saisies non motivées ne sera pas violé et il ne sera émis aucun mandat si ce n'est sur présomption sérieuse, corroborée par serment ou déclaration solennelle et décrivant avec précision le lieu à perquisitionner et les personnes ou choses à saisir*<sup>31</sup>. »

---

<sup>27</sup> Voir, à ce sujet, [Elizabeth Zoller, L'encadrement constitutionnel des agences indépendantes aux États-Unis, Revue du droit public, 2014, p379.](#)

<sup>28</sup> [Constitution des États-Unis, Article 1, Section 8, Clause 3.](#)

<sup>29</sup> [Cour suprême des États-Unis, Endicott Johnson Corporation v Perkins, 317 U.S. 501 \(1943\).](#)

<sup>30</sup> Voir, par exemple, [Cour suprême des États-Unis, Oklahoma Press Publishing Co v Walling, 327 U.S. 186 \(1946\).](#)

<sup>31</sup> [Constitution des États-Unis, 4<sup>e</sup> amendement.](#)



En matière d'enquête pénale, le 4<sup>e</sup> amendement exige que le mandat décrive de manière précise les lieux, personnes, ou choses à saisir. La protection offerte par le 4<sup>e</sup> amendement a été étendue au cas des enquêtes administratives. Cependant, la jurisprudence considère qu'un mandat n'est pas nécessaire lorsque la perquisition est autorisée par la loi qui instaure les pouvoirs de l'agence gouvernementale, qu'elle est justifiée par un intérêt public et que la validité de la perquisition doit pouvoir être contrôlée préalablement par un organe de décision neutre<sup>32</sup>. Concrètement, la perquisition administrative doit être autorisée par une injonction de produire un document (*subpoena duces tecum*) dont la légalité peut être contrôlée au préalable par le juge administratif.

De plus, la Cour suprême considère que l'exigence de l'existence de soupçons sérieux et avérés pour toute perquisition ou saisie de documents ne s'applique qu'en matière d'enquête pénale<sup>33</sup>. En matière administrative, la Cour considère que l'enquête est conforme à la Constitution lorsque celle-ci est autorisée par la loi et que les documents saisis sont pertinents.

- **Le 6<sup>e</sup> amendement de la Constitution**

Le 6<sup>e</sup> amendement de la Constitution américaine, qui énonce les droits concernant les poursuites pénales, prévoit notamment le droit à l'assistance d'un avocat. La Cour suprême a jugé que cette garantie constitutionnelle ne s'appliquait pas à toutes les enquêtes menées par une agence gouvernementale<sup>34</sup>.

- **Les subpoena powers et leur encadrement constitutionnel**

En droit américain, une subpoena est une assignation qui peut être formulée par une agence gouvernementale (*administrative subpoena*) ou par une juridiction compétente (*court subpoena*). Il existe deux types de subpoena :

- La *subpoena ad testificandum* est une assignation à comparaître devant l'agence ou le tribunal afin de témoigner.
- La *subpoena duces tecum* est une assignation à produire des documents à l'agence ou au tribunal.

Un individu qui refuse de se soumettre à une subpoena s'expose à des sanctions pécuniaires et à des poursuites pour outrage au tribunal. Dans le cas d'une administrative subpoena, l'agence gouvernementale défère la demande aux juridictions fédérales qui sont compétentes pour engager les poursuites<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> [Cour suprême des États-Unis, City of Los Angeles v Patel, 576 U.S. 409 \(2015\).](#)

<sup>33</sup> [Cour suprême des États-Unis, Oklahoma Press Publishing Co v Walling, 327 U.S. 186 \(1946\).](#)

<sup>34</sup> [Cour suprême des États-Unis, In re Groban, 352 U.S. 330 \(1957\).](#)

<sup>35</sup> Sur ce point, voir par exemple Use of Contempt Power to Enforce Subpoenas and Orders of Administrative Agencies, 71 Harvard Law Review 8, pp. 1541.



L'obligation de respecter une subpoena peut, dans certains cas, entrer en conflit avec les protections offertes par le 5<sup>e</sup> amendement de la Constitution qui garantit le droit de ne pas s'auto-incriminer.

Sur cette question, la Cour suprême a développé une jurisprudence précise. Tout d'abord, il convient de noter que les entreprises ne disposent d'aucun droit constitutionnel à ne pas s'auto-incriminer en raison du 5<sup>e</sup> amendement. Une entreprise ne peut donc jamais invoquer cette disposition pour faire échec à une subpoena. Ensuite, lorsqu'il s'agit d'une personne privée, la Cour suprême distingue entre les *subpoenas ad testificandum* et les *subpoenas duces tecum*.

Lorsqu'il s'agit d'une *subpoena ad testificandum*, la personne assignée peut invoquer le 5<sup>e</sup> amendement de la Constitution pour refuser de répondre à des questions posées lorsque répondre reviendrait à s'auto-incriminer.

Lorsqu'il s'agit d'une *subpoena duces tecum*, la Cour suprême considère généralement que la transmission de documents n'est pas protégée par le 5<sup>e</sup> amendement. Il existe cependant une exception importante à cette règle. La Cour suprême a en effet développé la théorie dite de « l'acte de production » (*act of production doctrine*) pour déterminer quand le 5<sup>e</sup> amendement peut être invoqué pour faire échec à une subpoena administrative ou juridictionnelle. En vertu de cette doctrine, la Cour considère qu'une demande de production de documents peut être protégée par le 5<sup>e</sup> amendement lorsque la réponse à la demande serait équivalente à la production d'un témoignage.

Par exemple, la Cour suprême juge que lorsque la demande de production de documents est si large qu'elle demande à la personne qui en fait l'objet d'identifier elle-même les documents concernés et potentiellement incriminants, le 5<sup>e</sup> amendement peut être invoqué pour faire échec à la subpoena<sup>36</sup>.

Cette doctrine a été réaffirmée récemment dans un arrêt d'une cour de district relatif à une subpoena prononcée par le *Securities and Exchange Commission*. En l'espèce, la subpoena était large et demandait à la personne visée d'utiliser son jugement personnel afin d'identifier les documents concernés : le 5<sup>e</sup> amendement pouvait donc être invoqué<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> [Cour suprême des Etats-Unis, \*United States v Hubbell\*, 530 U.S. 27 \(2000\)](#).

<sup>37</sup> Cour de district des Etats-Unis, *Securities and Exchange Commission v Forster*, 147 F. Sipp. 3d. 223 (5 décembre 2015).



## 2) Le cadre législatif

- **Administrative Procedure Act, 1946**

La Loi relative à la procédure administrative de 1946<sup>38</sup> limite certains des pouvoirs des agences gouvernementales. Elle limite notamment leurs pouvoirs réglementaires ainsi que leurs pouvoirs en matière de sanction ou d'arbitrage. Les pouvoirs d'enquête ne sont mentionnés qu'à deux reprises.

L'*Administrative Procedure Act* est une loi qui régit la procédure non contentieuse des agences fédérales.

Cette loi prévoit un encadrement des pouvoirs réglementaires, des pouvoirs d'enquête et des pouvoirs de sanction des agences gouvernementales. Cependant, elle ne prévoit aucune limite à leur compétence, et renvoie simplement aux différentes lois qui régissent chacune des agences et définissent leur champ de compétences.

Concernant la phase d'enquête, l'APA limite les pouvoirs des agences gouvernementales de trois manières :

**L'article 6 (a)** prévoit que toute personne contrainte de se présenter devant l'agence ou un de ses représentants dispose du droit d'être accompagné ou représenté par un avocat.

L'APA prévoit donc au niveau législatif un droit à l'assistance d'un avocat, comblant ainsi le refus de la Cour suprême d'appliquer le droit constitutionnel prévu par le 6<sup>e</sup> amendement au cas des agences gouvernementales.

**L'article 6 (b)** prévoit que : Tous les pouvoirs d'enquête des agences gouvernementales doivent être utilisés d'une manière et pour un but autorisé par la loi ;

Toute personne ayant dû communiquer des données ou des preuves à une agence gouvernementale soit se voir remettre une copie de la demande et des informations transmises à l'agence.

**L'article 6 (c)** prévoit que les pouvoirs d'assignation des agences doivent être autorisés par la loi et être accompagnés d'une déclaration détaillant le caractère pertinent et raisonnable des prévisions ou du témoignage exigé.

---

<sup>38</sup> [Administrative Procedure Act, 1946.](#)



- **Privacy Act, 1974**

Les données personnelles détenues par le gouvernement fédéral et les autorités administratives sont soumises aux dispositions du *Privacy Act* de 1974<sup>39</sup>. Cette loi, adoptée à la suite du scandale du Watergate, limite les conditions d'utilisation des données personnelles, oblige les administrations à tenir des fichiers complets et garantit la transparence des traitements des données. Elle peut être considérée comme l'équivalent des lois relatives à la protection des données personnelles européennes<sup>40</sup>.

D'une manière générale, le *Privacy Act* garantit la sécurité et la confidentialité des données, le droit d'accès et de rectification des données par les personnes qu'elles concernent, la transparence des traitements existants ainsi qu'un contrôle sur la collecte et l'utilisation des données personnelles.

## II- Les pouvoirs d'enquête de certaines agences gouvernementales

Aux États-Unis, ce sont les lois qui créent ou encadrent les pouvoirs de certaines agences gouvernementales qui définissent leurs pouvoirs d'enquête et les garanties procédurales accordées aux individus faisant l'objet d'une enquête.

### 1) La Securities and Exchange Commission

La *Securities and Exchange Commission*, ou SEC, est l'autorité fédérale compétente en matière de contrôle des marchés financiers. Elle a été créée par le *Securities Exchange Act* de 1934. La SEC dispose de larges pouvoirs afin d'assurer le respect des lois et réglementations en matière de droit boursier. Ces pouvoirs sont encadrés par une série de lois, codifiées aux articles 17. CFR. 200 à 17.CFR.301 du Code des réglementations fédérales<sup>41</sup>. La *Division of Enforcement*, ou DoE, est l'autorité compétente en matière d'enquête.

Les enquêtes menées par la SEC se déroulent en plusieurs étapes successives. Dans un premier temps, lorsqu'il existe des sources ou des faits crédibles permettant de penser qu'une infraction a été commise la DoE enquête de manière confidentielle sur une éventuelle violation du droit boursier. A ce stade, l'enquête préliminaire est considérée comme confidentielle<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> [5 U.S.C. § 552a.](#)

<sup>40</sup> [Francesca Bignami, \*The US legal system on data protection in the field of law enforcement. Safeguards, rights and remedies for EU citizens\*, mai 2015, Etude de la Commission LIBE du Parlement européen, p. 10.](#)

<sup>41</sup> [Code des réglementations fédérales, 17 CFR Chapter II, Securities and Exchange Commission.](#)

<sup>42</sup> [Code des réglementations fédérales, 17 CFR Part 203 – Rules relating to investigations.](#)



Dans un second temps, le résultat de l'enquête est présenté aux commissaires de la SEC, qui peuvent décider d'initier une enquête formelle en édictant une notification d'enquête formelle (*formal order of investigation*)<sup>43</sup>. Les enquêteurs disposent alors de larges pouvoirs pour obtenir les informations pertinentes afin de déterminer si une violation a été commise.

- **Les pouvoirs d'enquête de la *Division of Enforcement***

Les pouvoirs d'enquête de la *Division of Enforcement* ne sont pas énumérés limitativement. La commission d'enquête peut obtenir des informations par le biais d'auditions de témoins, de l'analyse des registres des transactions boursières et d'activités de surveillance.

Afin d'obtenir les informations dont elle a besoin, la commission d'enquête est dotée de pouvoirs d'assignation à comparaître ou d'injonction de transmettre des documents (*subpoena powers*), qui exposent l'individu qui refuserait de s'y soumettre à des sanctions civiles ou pénales<sup>44</sup>.

- **Les garanties procédurales dont disposent les individus faisant l'objet d'une enquête**

Les individus ou entreprises faisant l'objet d'une enquête formelle disposent d'un certain nombre de garanties procédurales.

Tout d'abord, les personnes à qui la SEC s'adresse pour obtenir des informations possèdent le droit de consulter la décision de notification d'ouverture de l'enquête<sup>45</sup>. Ensuite, chaque individu ayant transmis un document ou ayant été auditionné dans le cadre d'une enquête formelle doit être destinataire d'un procès-verbal contenant une copie des documents transmis ou de sa déposition<sup>46</sup>.

Lors des auditions, la personne entendue a le droit de garder le silence ou de refuser de communiquer des documents en invoquant le 5<sup>e</sup> amendement de la Constitution, qui garantit le droit de garder le silence et de ne pas contribuer à sa propre incrimination (*privilege against self-incrimination*). Toute personne auditionnée par la SEC dispose aussi du droit à consulter un avocat avant l'audition et à être représenté par celui-ci pendant l'audition.

Toute personne suspectée d'avoir commis une violation du droit des valeurs mobilières doit disposer d'une opportunité raisonnable de procéder à un contre-

---

<sup>43</sup> Ibid.

<sup>44</sup> *Ibid.* Voir aussi [Arthur Ravignon, A propos de la Securities and Exchange Commission et de l'Autorité des Marchés Financiers, université Paris-Nanterre, 2008.](#)

<sup>45</sup> [Code des réglementations fédérales, 17 CFR 203.7 – Transcripts.](#)

<sup>46</sup> [Code des réglementations fédérales, 17 CFR Part 203..7 – Rights of witnesses.](#)



interrogatoire des témoins ou de répondre à l'accusation qui est portée<sup>47</sup>. La loi précise que le caractère raisonnable de l'opportunité doit être apprécié au cas par cas, en prenant compte de la nécessité de garantir une procédure administrative efficace et d'éviter tout retard excessif. L'appréciation du caractère raisonnable revient à l'enquêteur en charge de l'affaire.

À la fin de la phase d'enquête, avant que le Conseil des commissaires décide ou non d'engager des poursuites, l'individu suspecté doit être informé par écrit des faits reprochés et de l'analyse retenue (*Wells notice*). La commission d'enquête doit l'informer qu'il dispose d'un droit de présenter sa défense par écrit (*Wells submission*) dans un délai d'un mois.

## 2) La Federal Trade Commission

La Federal Trade Commission, ou FTC, est une agence gouvernementale américaine instaurée par le *Federal Trade Commission Act* en 1914<sup>48</sup>. Elle a pour mission de garantir l'application du droit de la consommation et d'éliminer les pratiques commerciales anticoncurrentielles.

### • **Pouvoirs d'enquête généraux**

Afin de mener à bien ses missions, elle est dotée de pouvoirs d'enquête généraux détaillés à l'article 6 du *Federal Trade Commission Act*, qui prévoit que la Commission peut :

- mener des enquêtes sur toute personne, organisation ou entreprise dont l'activité affecte le commerce, à l'exception des banques et des établissements de crédit ;
- mener des enquêtes sur toute violation alléguée du droit de la concurrence (*antitrust statutes*).

### • **Pouvoirs d'enquête spécifiques**

Lorsqu'il existe une « raison de penser » qu'une violation du droit de la concurrence a eu lieu, la FTC peut adresser une demande d'information à des fins d'enquête (*civil investigative demand*) à toute personne physique ou morale susceptible de détenir des informations pertinentes<sup>49</sup>.

La demande d'information à des fins d'enquête peut exiger la transmission de documents, la production d'un écrit ou d'un témoignage. La personne physique ou morale qui refuserait de s'y soumettre s'expose à des sanctions civiles ou pénales.

---

<sup>47</sup> Ibid.

<sup>48</sup> [Federal Trade Commission Act, 1914.](#)

<sup>49</sup> [Federal Trade Commission Act, § 57b-1. Civil investigative demands.](#)



De plus, tout comme la SEC, la FTC est dotée de d'injonction de transmettre des documents (*subpoena powers*) pour toute violation alléguée du droit de la consommation ou du droit de la concurrence<sup>50</sup>. La demande d'information à des fins d'enquête permet d'obtenir des documents plus variés comme la production d'une réponse écrite à des questions, ce qui n'est pas possible par le biais de la *subpoena*.

Comme détaillé plus haut, une *subpoena* ne peut être utilisée qu'à deux fins distinctes : obtenir un témoignage ou obtenir la production de documents. Au contraire, une *civil investigative demand* peut être utilisée pour obtenir des documents, un témoignage, mais aussi des réponses à certaines questions ou des observations par écrit. Leur champ d'application est donc plus large, ce qui explique pourquoi elles sont préférées à l'*administrative subpoena* classique par certaines agences gouvernementales. Toutes les agences gouvernementales ne sont cependant pas dotées du pouvoir d'émettre une *civil investigative demand*.

- **Les garanties procédurales dont disposent les individus faisant l'objet d'une enquête**

Le *Clayton Act*, codifié aux articles 12 et suivants du titre 15 du Code des États-Unis, prévoit certaines garanties procédurales pour toute personne auditionnée par la *Federal Trade Commission*.

Ces garanties sont les suivantes<sup>51</sup> :

- toute personne auditionnée par un enquêteur de la FTC devra obtenir un procès-verbal de son audition
- toute personne convoquée pour une audition dans le cadre d'une demande d'information à des fins d'enquête possède le droit de consulter un avocat avant l'audition et d'être représenté par lui durant l'audition. L'avocat a par ailleurs le droit d'émettre des objections lors de l'audition
- lors des auditions, la personne entendue a le droit de garder le silence ou de refuser de communiquer des documents en invoquant le 5<sup>e</sup> amendement de la Constitution
- à la fin de l'audition, l'enquêteur doit permettre à la personne auditionnée de consulter le procès-verbal de l'audition et, le cas échéant, de lui permettre de procéder à des modifications, accompagné d'un document expliquant les raisons pour lesquelles la personne auditionnée souhaite procéder à ces modifications.

---

<sup>50</sup> Clayton Antitrust Act, 15 U.S.C. 12-27.

<sup>51</sup> [Federal Trade Commission Act, § 57b-1. Civil investigative demands.](#)



## ITALIE

Afin de mener à bien leurs missions de contrôle et de régulation, les administrations publiques et autorités administratives indépendantes italiennes disposent de divers pouvoirs d'enquête distincts des pouvoirs de police judiciaire. On distingue notamment les pouvoirs dits d'inspection (*ispezioni*) des pouvoirs d'investigation (*investigazioni*)<sup>52</sup>. Les pouvoirs d'investigation permettent de recueillir des informations, de collecter des documents ou d'auditionner des personnes sans accéder de manière coercitive à des lieux privés. Les pouvoirs d'inspections concernent quant à eux les perquisitions, visites domiciliaires et saisies effectuées afin de constater ou de caractériser une infraction.

L'hétérogénéité des autorités administratives et le foisonnement des législations et réglementations éparses les concernant rendent difficile une approche globale de la thématique des pouvoirs d'enquête dont sont dotées certaines de ces entités.

Une analyse fine de cette thématique nécessiterait de distinguer les administrations de l'État (administration fiscale notamment) des autorités administratives indépendantes. Toutefois, la problématique centrale de cette étude résidant dans la recherche d'une éventuelle harmonisation des procédures d'enquêtes administratives, les éléments réunis ci-après poursuivent l'objectif de mettre en exergue les grands principes ayant vocation à s'appliquer de manière transversale à ces procédures d'enquêtes.

### **1. Les lois-cadres en matière de procédures administratives et de sanctions administratives<sup>53</sup>**

En Italie, nonobstant l'hétérogénéité signalée et, sauf dérogations sectorielles que nous évoquerons plus loin, certaines règles de procédure sont communes aux autorités administratives.

Ces règles communes sont définies par la **loi n° 689 du 24 novembre 1981**<sup>54</sup> portant modification du système pénal et définissant les sanctions applicables en cas d'infractions administratives (ci-après la loi n° 689/1981) et celle **n°241, du 7 août 1990**, relative à la « procédure administrative et au droit d'accès aux documents administratifs »<sup>55</sup> (ci-après la loi n°241/1990).

---

<sup>52</sup> Orlando Luigi, « Genesi delle autorità amministrative indipendenti: natura e funzioni principali », *Il diritto amministrativo-Rivista giuridica*

<sup>53</sup> Miriam Allena e Salvatore Cimini, « Il potere sanzionatorio delle Autorità amministrative indipendenti » [http://www.mucchieditore.it/images/ExtraRiviste/Extra\\_ApprofondimentiDE32013.pdf](http://www.mucchieditore.it/images/ExtraRiviste/Extra_ApprofondimentiDE32013.pdf)

<sup>54</sup> [Legge 24 novembre 1981, n. 689](#)

<sup>55</sup> [Legge 7 agosto 1990, n. 241 "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi.](#)



- **La loi n° 689/1981**

Cette loi a procédé à la dépenalisation de certaines infractions au profit de sanctions à caractère administratif. Cette loi générale, qui fait l'objet de dérogations par des lois spéciales, fixe les règles générales des procédures de sanction administrative.

En ce qui concerne plus particulièrement les pouvoirs d'enquête, l'article 13 de cette loi est consacré à la procédure de constatation des infractions donnant lieu à des sanctions administratives. Selon cet article, les organismes chargés d'une mission de contrôle peuvent, « *afin de constater les différentes violations pour lesquelles sont prévues des sanctions pécuniaires, recueillir des informations, procéder à des saisies, à des perquisitions non domiciliaires et à l'enregistrement des données signalétiques* ». Cette disposition n'exige pas que ces pouvoirs d'enquête soient menés avec la participation nécessaire de l'intéressé. Les droits de la défense et le droit à une audition préalable ne semblent en effet pas prévus durant la phase d'enquête. Ce n'est qu'une fois l'enquête terminée et postérieurement à la notification de l'infraction que les intéressés ont la faculté de présenter devant l'autorité administrative compétente des « documents et mémoires en défense » et peuvent demander à être entendus (article 18 de la loi 689/1981).

- **La loi n°241/1990**, modifiée par la loi n°15 du 11 février 2005<sup>56</sup>, « relative à la procédure administrative générale », a eu pour objectif de régir pour la première fois dans l'ordonnement juridique italien les relations entre l'administration et les citoyens. Les articles 7 à 13 de cette loi consacrent le **principe du contradictoire** et celui de la « **participation /coopération** » (*collaborazione*) des intéressés à la procédure administrative. En vertu de son article 10, les personnes intéressées ont le droit de consulter les actes liés à la procédure les concernant. En outre, ces personnes, ainsi que celle à qui la procédure pourrait porter atteinte, ont la faculté d'intervenir dans la procédure, de présenter des observations écrites et de transmettre des documents à l'administration. Toutefois, à nouveau, rien n'indique dans cette loi que ce principe de participation s'applique à la phase d'enquête.

## **2. Les dérogations aux lois-cadres**

Si les dispositions des deux lois précitées s'appliquent en principe de manière transversale à l'ensemble des procédures administratives, certaines législations sectorielles, en matière environnementale et fiscale notamment ou règlements d'autorités administratives indépendantes, dérogent à ces normes générales.

**2.1 Le cas particulier des autorités administratives indépendantes** - Les dispositions des lois n°689/1981 et n°241/1990 ne s'appliquent pas de manière uniforme à l'ensemble des autorités administratives indépendantes. Les différents statuts de ces

---

<sup>56</sup> Legge 11 febbraio 2005, n. 15 « Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa »



autorités peuvent mettre en place des procédures spéciales qui **dérogent** aux législations générales ou **sont même incompatibles** avec celles-ci<sup>57</sup>.

**2.2 Le cas particulier des enquêtes de l'administration fiscale** - Il convient de noter que l'article 13 de la loi n°241/1990 a exclu du champ d'application de l'article 7 de la même loi - dédié au principe du contradictoire - les procédures d'enquête effectuées par l'administration fiscale. Cette exclusion a engendré au fil des ans un riche débat doctrinal et jurisprudentiel sur l'application ou non en droit italien du principe du contradictoire aux enquêtes réalisées par l'administration fiscale. Sans entrer dans le détail de cette controverse, il convient d'observer que jusqu'à récemment le respect par l'administration fiscale du principe du contradictoire durant la phase d'investigation était majoritairement considéré comme une simple possibilité pour l'administration et non une obligation<sup>58</sup>. Cette situation semble avoir évolué récemment puisque la [circulaire de l'administration fiscale n°17/2020](#)<sup>59</sup> portant sur l'article 4 du [décret-loi n.34 du 30 avril 2019](#)<sup>60</sup> (*decreto crescita*) précise que les investigations de l'administration fiscale doivent désormais respecter le principe du contradictoire.

**3. Conclusion** - Nonobstant l'existence de deux lois cadres relatives aux procédures et sanctions administratives, l'hétérogénéité des dispositions liées aux pouvoirs d'enquête et les disparités des garanties procédurales selon les secteurs demeurent. Dès lors, il n'est pas possible de parler en Italie d'une harmonisation des pouvoirs d'enquête en matière administrative.

---

<sup>57</sup> Lelio Donato, « Il procedimento sanzionatorio delle Autorità indipendenti le deroghe rispetto alla disciplina general »  
[http://www.mucchieditore.it/images/ExtraRiviste/Extra\\_ApprofondimentiDE32013.pdf](http://www.mucchieditore.it/images/ExtraRiviste/Extra_ApprofondimentiDE32013.pdf)

<sup>58</sup> [Décision n.5777 de la Cour de cassation italienne du 27 février 2019](#)

<sup>59</sup> [Circolare 17/E, 22 Giugno 2020 Chiarimenti obbligo di invito al contraddittorio](#)

<sup>60</sup> [Decreto Legge 30 aprile 2019, n. 34, recante "Misure urgenti di crescita economica e per la risoluzione di specifiche situazioni di crisi »](#)



## ROYAUME-UNI

Au Royaume-Uni, les *public bodies* regroupent plusieurs types d'administrations publiques variées. Dans cette catégorie, on retrouve les types d'administrations suivantes :

- ***Executive agencies***

Il s'agit d'un organisme administratif dépendant d'un ministère ou d'une administration publique britannique, mais qui administre son budget et son organisation de manière autonome.

- ***Non-departmental public bodies, ou quasi-autonomous non governmental organisations (QUANGOs)***

Ils pourraient être rapprochés des autorités administratives indépendantes, avec des distinctions importantes. Les *QUANGOS* sont des organismes administratifs ne disposant pas de la personnalité juridique mais contrôlés et financés au moins partiellement par l'État.

- ***Non-ministerial government departments***

Il s'agit d'organes rattachés à l'administration centrale britannique, créés par la loi pour remplir une mission particulière, mais qui ne sont pas placés sous le contrôle direct d'un ministère. À titre d'exemple, l'administration fiscale britannique, HMRC, est un *non-ministerial government department*.

### I- Cadre législatif général

Une loi britannique, le *Regulation of Investigatory Powers Act*<sup>61</sup> (RIPA), vient encadrer les pouvoirs de surveillance et d'enquête des autorités publiques. Elle s'applique à toutes les autorités publiques, y compris les organisations quasi non-gouvernementales (*QUANGOs*).

Le *RIPA* est critiqué depuis son entrée en vigueur par une partie de la doctrine pour avoir mené à un élargissement des pouvoirs de surveillance de l'administration en général et avoir échoué à établir un système de contrôle de ces pouvoirs satisfaisant.

---

<sup>61</sup> [Regulation of Investigatory Powers Act 2000.](#)



Cette loi s'applique uniquement à certains types d'enquêtes administratives. Il s'agit des enquêtes menées dans le domaine <sup>62</sup>:

- des menaces à la sécurité nationale;
- de la commission de crimes et délits;
- de la prévention contre les crimes portant atteinte au bien-être économique du Royaume-Uni.

Le RIPA s'applique uniquement à certains types de pouvoirs d'enquête dont bénéficient les autorités publiques britanniques. Il s'agit :

- des interceptions de communications (*interception of communications*)
- de l'utilisation de données personnelles (*use of communications data*)
- des pouvoirs de surveillance dirigée ou intrusive (*directed or intrusive surveillance*)<sup>63</sup>.

Les procédures d'obtention des informations dépendent selon qu'ils s'agissent de l'interception de communications, de l'utilisation de données personnelles, ou de surveillance dirigée ou intrusive. Les autorités publiques autorisées à utiliser ces pouvoirs varient aussi en fonction du type de pouvoir d'enquête.

Selon le *Regulation of Investigatory Powers Act* (RIPA), la surveillance peut être considérée comme « dirigée » ou « intrusive » lorsqu'elle est menée pour les besoins d'une enquête spécifique, qu'elle permet d'obtenir des documents portant sur un individu et qu'elle n'est pas mise en œuvre en réponse immédiate à des événements ou des circonstances tels qu'ils ne permettent raisonnablement pas, en pratique, de solliciter et d'obtenir une autorisation<sup>64</sup>.

La surveillance sera considérée comme intrusive lorsqu'elle se déroule au domicile ou dans le véhicule d'un individu et qu'elle nécessite la présence d'un enquêteur ou l'utilisation d'un dispositif de surveillance. Cependant, la surveillance ne sera pas considérée comme intrusive lorsque l'utilisation du dispositif de surveillance permet seulement d'obtenir l'emplacement d'un véhicule<sup>65</sup>.

Dans tous les autres cas, la surveillance devra être considérée comme dirigée.

#### **Procédures d'autorisation des surveillances dirigées**

De manière générale, la loi prévoit que la surveillance dirigée doit être autorisée lorsqu'elle est nécessaire et proportionnée. Elle nécessite l'autorisation d'un agent

---

<sup>62</sup> Ibid.

<sup>63</sup> [Regulation of Investigatory Powers Act 2000.](#), section 26

<sup>64</sup> [Regulation of Investigatory Powers Act, article 26.](#)

<sup>65</sup> Ibid.



autorisé, qui peut être un fonctionnaire haut placé de certaines autorités publiques listées dans la loi<sup>66</sup>.

Ensuite, la surveillance dirigée doit être approuvée par un juge, qui vérifie que les conditions de proportionnalité et de nécessité sont remplies. Cette condition a été insérée par une loi de 2012, le *Protection of Freedoms Act*. Avant l'adoption de celle-ci, il n'existait pas de mécanisme de contrôle judiciaire.

#### **Procédures d'autorisation des surveillances intrusives**

- Lorsqu'il s'agit de surveillance intrusive, celle-ci doit être autorisée uniquement par le ministère de l'Intérieur, ou les hauts fonctionnaires suivants<sup>67</sup> :

- Un des dirigeants des différentes autorités chargées de l'application des lois (forces de police et forces armées),
- Un fonctionnaire haut placé exerçant des fonctions liées à l'immigration au sein du ministère de l'Intérieur ;
- Un haut fonctionnaire de l'administration fiscale britannique,
- Le président de la *Competition and Markets Authority*.

A titre d'exemple, l'administration fiscale britannique est autorisée à procéder à des écoutes téléphoniques ou au domicile privé d'un particulier, sans autorisation préalable du juge, lorsqu'un crime portant atteinte au bien-être économique du Royaume-Uni est soupçonné<sup>68</sup>. Ces écoutes doivent être autorisées par le ministère de l'Intérieur.

Le chapitre 65 de la loi confie à une juridiction spécialisée, le Tribunal des pouvoirs d'enquête (*Investigatory Powers Tribunal*, ou IPT), la compétence pour connaître des litiges à l'encontre des services de renseignement (*intelligence services*)<sup>69</sup>.

En dehors de cette loi, qui ne s'applique qu'à un type spécifique d'enquête, il n'existe pas de réglementation générale encadrant les pouvoirs d'enquête des administrations publiques au Royaume-Uni.

---

<sup>66</sup> [Regulation of Investigatory Powers Act, article 28.](#)

<sup>67</sup> [Regulation of Investigatory Powers Act, article 32.](#)

<sup>68</sup> [Regulation of Investigatory Powers Act 2000](#), section 32.

<sup>69</sup> [Regulation of Investigatory Powers Act 2000.](#), section 65.



## II- Les pouvoirs d'enquête de certaines administrations publiques

Au Royaume-Uni, les pouvoirs d'enquête des *public bodies* sont définis par les lois qui créent et encadrent ces autorités. Les pouvoirs d'enquête sont donc spécifiques à chaque autorité administrative.

Le *Regulation of Investigatory Powers Act* s'applique à la *Competition and Markets Authority*<sup>70</sup>.

Par exemple, la **Competition and Markets Authority** (CMA) est un *non-ministerial government department* chargée de lutter contre les pratiques anticoncurrentielles.

Les pouvoirs d'enquête et de sanction de la CMA sont encadrés par le *Competition Act* de 1998.

---

<sup>70</sup> [Regulation of Investigatory Powers Act, Schedule 1 'Relevant Public Authorities'](#).



- **Pouvoirs d'enquête généraux de la CMA**

L'article 25 du *Competition Act* prévoit que la *Competition and Markets Authority* peut initier une enquête lorsqu'il existe des motifs raisonnables de penser que certaines dispositions législatives prohibant les comportements anticoncurrentiels ont été violées.

- Pouvoir de demander la transmission d'un document ou la communication d'une information

Pour toute enquête autorisée en vertu de l'article 25, l'article 26 prévoit que l'agence peut demander à toute personne de transmettre un document ou de communiquer une information pertinente pour l'enquête. Cette demande doit être adressée par écrit et spécifier le sujet et le but de l'enquête ainsi que la nature des violations alléguées.

Une fois le document ou l'information obtenue, la CMA peut en faire des copies ou demander à la personne interrogée de donner une explication du document fourni.

- Pouvoir d'interroger toute personne d'intérêt dans l'enquête

La CMA dispose aussi du pouvoir d'interroger toute personne ayant une connexion avec l'enquête. Une demande doit être préalablement adressée par écrit et spécifier le sujet et le but de l'enquête ainsi que la nature des violations alléguées.

- Pouvoir de pénétrer dans les locaux

Le *Competition Act* de 1998 autorise la *Competition and Markets Authority* à pénétrer dans certains locaux afin de procéder à la saisie de documents ou de biens. Selon les cas, ces visites peuvent s'effectuer dans les locaux professionnels d'une entreprise ou au domicile d'un particulier.

**Locaux professionnels**

Les articles 27 et 28 du *Competition Act* régissent les pouvoirs de la CMA lorsqu'il s'agit de pénétrer dans les locaux professionnels d'une entreprise.

Selon les cas et les éléments de preuve dont l'agence dispose, une telle visite peut s'effectuer avec ou sans mandat.

De manière générale, une visite peut s'effectuer sans mandat lorsque l'agent de la CMA en a informé l'occupant dans les deux jours précédant son entrée, a indiqué le sujet et le but de l'enquête, ainsi que la nature des violations reprochées.



Une visite peut s'effectuer avec un mandat lorsque les conditions suivantes sont remplies :

- Il existe des motifs raisonnables de penser que des documents dont la production était requise n'ont pas été produits ;
- Ils sont situés dans les locaux professionnels désignés et ils risquent d'être détruits ou modifiés ;
- Un agent enquêteur a tenté d'accéder aux locaux sans mandat et n'y est pas parvenu, et il existe des raisons raisonnables de penser que les documents requis sont situés dans ces locaux professionnels.

#### **Domicile**

Les visites à domicile peuvent uniquement s'effectuer avec un mandat. Les conditions suivantes doivent être remplies<sup>71</sup> :

- Il existe des motifs raisonnables de penser que des documents dont la production était requise n'ont pas été produits ;
- Ils sont situés au domicile d'un individu et ils risquent d'être détruits ou modifiés.

Le mandat doit permettre la saisie des documents nécessaires, la fouille du domicile, l'interrogation des personnes présentes au sujet des documents, et l'accès à des informations conservées sous une forme électronique.

#### **• Les garanties procédurales dont disposent les individus faisant l'objet d'une enquête**

Le *Competition Act* prévoit un certain nombre de garanties procédurales pour chaque personne interrogée dans le cadre d'une enquête<sup>72</sup>.

Chaque personne contactée par l'autorité dispose notamment d'un droit de réponse<sup>73</sup>, du droit à l'assistance d'un avocat lors d'une interrogation<sup>74</sup> et du droit de garder le silence<sup>75</sup>.

---

<sup>71</sup> [Regulation of Investigatory Powers Act 1998, article 28A.](#)

<sup>72</sup> Voir, à ce sujet, [Competition and Markets Authority, Competition Act 1998: Guidance on the CMA's investigation procedures in Competition Act 1998 cases, 18 janvier 2019.](#)

<sup>73</sup> [Competition and Market Authority's Competition Act 1998 Rules, 6.](#)

<sup>74</sup> [Competition and Market Authority's Competition Act 1998 Rules, 4.](#)

<sup>75</sup> Ce droit est directement dérivé du *Human Rights Act* de 1998.

