

Constitutionnalité des visites domiciliaires et des perquisitions administratives

MICHEL PÂQUES

Juge à la Cour constitutionnelle

Professeur extraordinaire à l'Université de Liège

L'environnement « objet d'un droit fondamental » doit composer avec les autres droits humains. L'arrêt n° 60/2021 du 22 avril 2021 vient le rappeler où l'on voit les inspecteurs wallons de l'environnement à la recherche d'oiseaux protégés se heurter à l'inviolabilité du domicile et au renforcement de sa protection par la juridiction constitutionnelle. L'administration peut-elle encore procéder à une perquisition, même avec l'autorisation d'un juge ? Telle est la question. Une question de valeurs, de principes et de normes qu'il faut articuler, une nouvelle fois. Un exercice que Benoît Jadot n'a cessé de faire dans l'intérêt général.

I. INTRODUCTION

1. La Constitution belge protège le domicile. Tel est l'objet de l'article 15 : « Le domicile est inviolable; aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit ».

On y voyait à l'origine un développement de la liberté individuelle(1). Plusieurs textes postérieurs font du domicile un élément central de la vie privée dont le respect est devenu l'objet même d'un droit fondamental(2). Ainsi, l'article 8.1 de la C.E.D.H. établit que « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ». Dans cette perspective, les lieux protégés sont ceux dont la vie privée a besoin et la Cour européenne des droits de l'homme juge que la qualification de domicile est une question de fait qui peut, selon le cas, viser des locaux occupés à des fins commerciales ou professionnelles ou même des lieux occupés illégalement(3). La Cour constitutionnelle combine l'article 15 de la Constitution et l'article 8 de la C.E.D.H.(4) ; elle interprète l'article 15 à la lumière de l'article 8.1 de la C.E.D.H.(5) et adopte cette conception élargie du domicile protégé(6). La Cour de cassation fait de même(7).

L'auteur s'exprime à titre personnel. Il n'engage pas les institutions dont il est membre.

(1) G. ROSOUX, *Vers une « dématérialisation » des droits fondamentaux ? Convergence des droits fondamentaux dans une protection fragmentée, à la lumière du raisonnement du juge constitutionnel belge*, Bruxelles, Bruylant, 2015, n° 515.1.

(2) L'article 12 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (C.E.D.H.), l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Sur ces textes, B. MARÉCHAL et S. DEPRÉ, « Le droit au respect de la vie privée et le domicile », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2011, vol. II, pp. 971 et s., p. 972.

(3) M. LAFFERTY, « Article 8 », in HARRIS, O'BOYLE et WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, University Press, 4^e éd., 2018, pp. 504, 508 et 559 ; H. SUREL, « La protection du domicile », in F. SUDRE *et al.*, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme*, 9^e éd., Paris, PUF, 2019, n° 49, pp. 586 et s.

(4) C. const., 29 juillet 2010, n° 91/2010, motif B.5.3 (pour apprécier si les logements inoccupés relèvent de la protection domiciliaire).

(5) C. const., 1^{er} octobre 2015, n° 132/2015, motif B.18.

(6) Not. en ce qui concerne des locaux professionnels et commerciaux (C. const., 12 octobre 2017, n° 116/2017, motifs B.4 et B.5 ; C. const., 1^{er} octobre 2015, n° 132/2015, motifs B.16.4, B.18) ; des locaux des services de police (C. const., 27 novembre 2008, n° 170/2008, motif B.13) ; des lieux occupés sans titre ni droit (C. const., 12 mars 2020, motif B.23) et les références données à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. La garantie spécifique du droit à la protection de la vie privée et familiale, à l'article 22 de la Constitution, n'a pas pour effet de distendre le lien entre ce droit et l'inviolabilité du domicile. B. MARÉCHAL et S. DEPRÉ, « Le droit au respect de la vie privée et le domicile », *op. cit.*, pp. 971 et s., p. 972. En outre, la protection de la vie privée garantie par l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la C.E.D.H. peut s'étendre à des lieux qui ne sont pas des domiciles au sens de l'article 15 et de l'article 8 de la C.E.D.H., C. const., 19 juillet 2007, n° 105/2007, motif B.6.4.

(7) Cass., 19 février 2002, P. 00.1100.N : « les locaux qui sont distincts du domicile privé et qui sont exclusivement utilisés à des fins professionnelles doivent être considérés comme un domicile au sens des articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 15 et 22 de la Constitution » ; Cass., 8 avril 2014, P. 13.0080.N : « 12. La protection de l'article 8.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et des articles 15 et 22 de la Constitution comprend aussi les espaces professionnels, mais uniquement dans la mesure où les activités qui y sont développées revêtent un caractère privé ou si une correspondance confidentielle y est conservée. 13. La circonstance qu'un espace professionnel peut être utilisé comme domicile ou qu'une correspondance confidentielle

2. La violation du domicile est la visite à laquelle l'habitant ne consent pas(8). Elle est interdite et constitue un délit(9). Par exception, une intrusion est possible aux conditions prescrites par l'article 15 de la Constitution et l'article 8.2 de la C.E.D.H. Cette ingérence dans le droit protégé est désignée « visite domiciliaire » par la Constitution et elle n'a lieu que sous la garantie de la loi(10). Le législateur doit prévoir les cas et prescrire la forme(11). De la même façon, l'article 8.2 de la C.E.D.H. établit les conditions de l'ingérence dans l'exercice du droit reconnu au premier alinéa(12). L'intervention d'une loi au sens matériel y est requise.

peut y être conservée ne suffit pas à conférer audit espace le bénéfice de la protection des dispositions précitées. L'utilisation de semblable espace pour la mise à l'écurie de chevaux n'est pas davantage une activité présentant un caractère privé au sens desdites dispositions ». Pour un examen comparatif de l'étendue de la protection domiciliaire par la Cour de cassation, B. MARÉCHAL et S. DEPRÉ, « Le droit au respect de la vie privée et le domicile », *op. cit.*, sp. pp. 983 et s. ; avis de la section de législation du Conseil d'État du 27 février 2012, n° 50.888/2 et n° 50.889/2, sur un projet de loi « relatif à l'éloignement temporaire du domicile en cas de violence domestique » et une proposition de loi « modifiant le Code civil et le Code judiciaire en ce qui concerne l'éloignement préventif du domicile familial et d'autres mesures de suivi et de répression de la violence entre partenaires », en ligne sur le site du conseil d'État, pp. 10/59 ; Chr. BEHRENDT et M. VRANCKEN, *Principes de droit constitutionnel belge*, Bruxelles, la Charte, 2019, n° 1051 ; aussi, Cass., 27 mai 2020, P. 20.0522.F ; sur le rapport aux locaux professionnels et l'application du droit à la protection de la vie privée et du domicile aux personnes morales, F. DE WAELE, « De huiszoeking bij private rechtspersonen », *R.D.C.*, 2020, pp. 966 et s., n° 5 et s.

(8) La Cour de cassation a établi qu'un domicile n'est jamais violé par celui qui s'y introduit avec le consentement de l'habitant, Cass., 19 février 1923, *Pas.*, 1923, I, p. 195 ; la violation du domicile a lieu parce qu'il n'est pas établi que les agents avaient obtenu le consentement du propriétaire ou qu'ils se trouvaient dans un des cas établis par la loi, Cass., 13 octobre 1952, *Pas.*, 1953, I, p. 52. « Il paraît superflu de prévoir une exception pour le cas où l'occupant consent à ce que les agents pénètrent dans son domicile. En effet, un domicile ne peut, en tout état de cause, être violé par celui qui s'y introduit avec le consentement de l'habitant » (Avis de la section de législation du Conseil d'État du 3 novembre 1998 sur un avant-projet d'ordonnance « relative à la répression des infractions en matière d'environnement » (*Doc. parl.*, Cons. Brux.-Cap., A-312/1-98/99, p. 34).

(9) Art. 441 C. pén.

(10) Bien que la visite domiciliaire que la loi peut régler soit non consentie, la jurisprudence a placé sous la garantie de l'article 15 de la Constitution et de l'article 8 de la C.E.D.H. des cas dans lesquels le législateur permet à l'administration de demander à l'intéressé de la laisser entrer sans pouvoir l'y forcer. C. const., 14 décembre 2005, n° 190/2005, motifs B.5.1 et s. ; C. const., 29 juillet 2010, n° 91/2010, motifs B.5.4.4 et B.5.4.5 ; C. const., 12 octobre 2017, n° 116/2017 ; M. GRATIA et S. MASSON, « Compatibilité du droit d'accès d'inspecteurs sociaux et fiscaux aux locaux professionnels avec le droit à l'inviolabilité du domicile et le droit au respect de la vie privée – Commentaires de l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle le 12 octobre 2017 à propos du droit de visite des agents de l'administration fiscale », *Dr. pén. entr.*, 2019, pp. 3 et s., sp. p. 10 ; dans le même sens, une distinction est faite entre des perquisitions et les visites domiciliaires sur consentement (M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2006, p. 301, et réf. ; O. MICHIELS et G. FALQUE, *Principes de procédure pénale*, Bruxelles, Larcier, 2019, n° 435). La loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires formalise le consentement à la perquisition ou visite domiciliaire nocturne (art. 1^{er}bis) ; *infra*, nos 14 à 16.

(11) La question du législateur compétent au regard du fédéralisme belge sera examinée plus loin.

(12) « 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui » ; C.E.D.H., 15 juillet 2003, *Ernst c. Belgique*, § 110. L. LAVRYSEN, « System of restrictions », in P. VAN DIJK, F. VAN HOOF, A. VAN RIJN et L. ZWAAK (ed.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 5^e éd., Cambridge, Intersentia, 2018, pp. 307 et s.

Les dispositions de l'article 15 de la Constitution et l'article 8.2 de la C.E.D.H. prises ensemble imposent encore d'autres limites à l'action du législateur : des conditions de précision, de justification et de proportionnalité(13).

3. L'article 15 ne prescrit pas spécialement l'intervention du juge, alors que l'article 12 de la même Constitution l'impose en principe dans le cas d'arrestation(14). L'article 8 de la C.E.D.H. ne l'exige pas davantage, contrairement à l'article 5 relatif à la privation de liberté. Le contrôle préalable d'un juge est cependant un élément de proportionnalité de l'ingérence dans le domicile et les lois qui règlent des visites domiciliaires sans l'organiser n'ont été admises qu'en considération du type de domicile visé ou de nécessités particulières. La possibilité d'une révision *a posteriori* doit être garantie(15).

4. Plusieurs législations règlent des perquisitions par des agents d'administration avec l'autorisation d'un juge ou la permission directe de la loi. Après les avoir admises à certaines conditions (II), la jurisprudence les condamne au profit de la seule intervention du juge d'instruction dans

(13) C. const., 17 décembre 2015, n° 178/2015, motif « B.38. Les articles 15 et 22, alinéa 1er, de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme n'excluent pas une ingérence d'une autorité publique dans le droit au respect de la vie privée ou de l'inviolabilité du domicile, mais ils exigent que cette ingérence soit autorisée par une disposition législative suffisamment précise, qu'elle corresponde à un besoin social impérieux et qu'elle soit proportionnée aux objectifs légitimes poursuivis » ; aussi, C. const., 12 octobre 2017, n° 116/2017, motif B.3.2 ; C. const., 27 juin 2019, n° 102/2019, motif B.3.3 ; C. const., 27 juin 2019, n° 104/2019, motif B.5.2 ; Avis de la section de législation du Conseil d'État du 29 mars 2018, n° 63.093/2, sur un avant-projet de loi « modifiant des dispositions diverses relatives aux services de police et relatives aux institutions romaines », en ligne sur le site du Conseil d'État, sp. pp. 6/26 et s.

(14) L'article 12, alinéa 3, révisé en 2017, dispose désormais comme suit : « Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu d'une ordonnance motivée du juge qui doit être signifiée au plus tard dans les quarante-huit heures de la privation de liberté et ne peut emporter qu'une mise en détention préventive ».

(15) « La Cour admet une telle perquisition lorsque l'absence de mandat est compensée par un contrôle judiciaire postérieur efficace, portant sur la légalité et la nécessité de la mesure » (*Guide sur l'article 8 de la Convention – Droit au respect de la vie privée et familiale*, Cour européenne des droits de l'homme, mise à jour au 31 août 2020, en ligne, n° 437). Fr. KRENC, « Les perquisitions et saisies chez l'avocat au crible de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Pourquoi Antigone ? Liber amicorum Edouard Jackhian*, 2010, p. 295 ; K. DE VRIES, « Right to respect for private and family life », in P. VAN DIJK, F. VAN HOOF, A. VAN RIJN et L. ZWAAK (ed.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, op. cit., pp. 667 et s., sp. p. 727 ; H. SUREL, « La protection du domicile », op. cit., p. 594 ; jugé : « À l'époque des faits [...], l'administration des douanes disposait de pouvoirs fort larges : elle avait notamment compétence pour apprécier seule l'opportunité, le nombre, la durée et l'ampleur des opérations de contrôle. En l'absence surtout d'un mandat judiciaire, les restrictions et conditions prévues par la loi et soulignées par le Gouvernement (paragraphe 35 ci-dessus) apparaissaient trop lâches et lacunaires pour que les ingérences dans les droits des requérants fussent étroitement proportionnées au but légitime recherché » (C.E.D.H., 25 février 1993, *Miaihe c. France* [n° 1], § 38) ; sur ce que l'autorisation préalable d'un juge n'est pas requise quand il s'agit d'accéder à des locaux professionnels, C.E.D.H., 14 mars 2003, *Bernh Larsen Holding AS e.a. c. Norvège*, § 172, et la lecture, en ce sens, que fait de cet arrêt la Cour constitutionnelle in C. const., 12 octobre 2017, n° 116/2017, motif B.13.3 ; sur la nécessité d'un contrôle *a posteriori*, *infra*, au texte.

le cadre d'une instruction pénale (III). Les perquisitions sont des visites domiciliaires par un agent de l'autorité « dans le cadre de la recherche d'éléments de preuve d'une infraction »(16). Elles doivent, semble-t-il, être distinguées des visites domiciliaires conduites à d'autres fins que la répression, soit les buts de contrôle ou de police administrative. Celles-ci ne sont pas nécessairement soumises aux mêmes exigences (IV).

II. PERQUISITION DE DROIT COMMUN ET PERQUISITION À LA DEMANDE DE L'ADMINISTRATION

5. Le Code d'instruction criminelle confie au juge d'instruction la compétence d'ordonner la perquisition (art. 88 C.I.Cr.). Il s'agit de la voie « normale ». La perquisition est « un acte d'instruction » que le juge peut ordonner dans le cours de l'instruction, souverainement(17), pour les faits dont il est saisi, mais seulement en cas d'indices sérieux d'infraction, afin d'en récolter les preuves(18). Dans le cadre d'une instruction, le juge d'instruction procède lui-même à la perquisition, mais il lui revient aussi « en cas de nécessité » de déléguer la mission d'effectuer la perquisition à un officier de police judiciaire (art. 89bis C.I.Cr.)(19). La perquisition ne peut avoir lieu sans mandat du juge d'instruction que par exception, notamment s'il y a flagrant crime ou délit (art. 32 et 36 C.I.Cr.), consentement ou appel de l'occupant(20) ou encore dans une situation de nécessité ou de catastrophe(21). La doctrine réserve en outre « les cas et les conditions fixés par les lois particulières »(22). Nous y voici.

6. De nombreuses lois, mais aussi des décrets et des ordonnances permettent à des agents d'administration de procéder à des perquisitions,

(16) B. MARÉCHAL et S. DEPRÉ, « Le droit au respect de la vie privée et le domicile », *op. cit.*, sp. p. 988.

(17) M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 517 ; Gand (mis. acc.), 13 mars 2003, *T. Strafr.*, 2005, p. 221 et note L. HUYBRECHTS, pp. 223-225. Une autorisation de perquisition délivrée par le juge d'instruction doit par conséquent être motivée, Cass., 11 janvier 2006, P. 05.1371.F ; C.E.D.H., 24 mai 2011, *Aydemir c. Turquie*, § 98 ; P. DHAEYER, « Les droits de la défense au stade de l'instruction », in C. GUILLAIN et A. WUSTEFELD (dir.), *Le rôle de l'avocat dans la phase préliminaire du procès pénal à la lumière de la réforme Salduz*, coll. du Jeune barreau de Charleroi, Limal, Anthemis, 2012, pp. 150 et 151.

(18) M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, *op. cit.*, 2006, p. 301 et pp. 452 et s. ; M.-A. BEERNAERT, H. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 8^e éd., Bruges, la Chartre, 2017, 725 ; O. MICHIELS et G. FALQUE, *Principes de procédure pénale*, *op. cit.*, n° 742.

(19) À ce sujet, F. DE WAEL, « De huiszoeking bij private rechtspersonen », *op. cit.*, n° 41 et s.

(20) Cass., 30 mars 2011, P. 11.0540.F ; Cass., 12 septembre 2012, P. 12.1540.F.

(21) Sur le consentement, voy. *supra*, n° 2.

(22) O. MICHIELS et G. FALQUE, *Principes de procédure pénale*, *op. cit.*, n° 437.

le plus souvent après l'autorisation d'un juge, juge d'instruction, juge de police, mais parfois aussi sous le seul bénéfice de la permission de la loi.

Ces perquisitions à l'initiative de l'administration et conduites par elle sont vues avec défaveur par la doctrine (23). Ces méthodes s'écartent en effet du droit commun de la procédure pénale. De telles distinctions dans la protection des droits fondamentaux ont d'abord résisté au contrôle de la Cour constitutionnelle (nos 9 à 12).

7. La loi du 14 août 1986 relative à la protection et au bien-être des animaux habilitait les inspecteurs vétérinaires à « rechercher et constater les infractions commises dans les laboratoires » auxquels ils pouvaient avoir accès sur la seule base de l'autorisation de la loi (24). Les prévenus devant le juge *a quo* sont poursuivis pour « des faits qui avaient fait l'objet d'une perquisition pratiquée dans un laboratoire par la police d'Ixelles en présence d'un vétérinaire agréé du ministère de l'Agriculture ». Ce juge pose à la Cour constitutionnelle la question de la constitutionnalité de ce régime de perquisition administrative. Il compare les garanties que prévoyait cette loi à celles du droit de la procédure pénale réglées dans le Code d'instruction criminelle.

Dans son arrêt n° 140/98, la Cour constitutionnelle établit un lien étroit entre l'intervention du juge d'instruction et les garanties nécessaires du droit à l'inviolabilité du domicile : « L'intervention du juge d'instruction, magistrat impartial et indépendant, apparaît comme une garantie essentielle du respect des conditions auxquelles est subordonnée une atteinte à l'inviolabilité du domicile, garantie par l'article 15 de la Constitution et par l'article 8.1 de la Convention européenne des droits de l'homme » (25). Elle fixe ainsi le principe, le droit commun. La procédure *a quo* devient alors dérogatoire et suspecte ; à tout le moins, elle a besoin de justifications : « En privant les intéressés de la garantie que constitue l'intervention d'un juge d'instruction, l'article 34 de la loi du 14 août 1986 porte atteinte à deux droits fondamentaux. D'une part, il restreint l'exercice des droits de défense, garantis par l'article 6 de la Convention européenne des droits

(23) M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, op. cit., 2006, p. 458.

(24) Art. 34 L. du 14 août 1986 : « [...] Ils ont, dans l'exercice de leurs fonctions, libre accès à tous les moyens de transport, tous terrains, tous établissements ou tous locaux où sont détenus ou utilisés des animaux vivants. La visite de locaux servant d'habitation n'est permise qu'entre 5 heures du matin et 9 heures du soir et il ne peut y être procédé qu'avec l'autorisation du juge du tribunal de police. Cette autorisation est aussi requise pour la visite en dehors desdites heures, des locaux qui ne sont pas accessibles au public ».

(25) C. const., 16 décembre 1998, n° 140/98, motif B.1. La Cour place la question sur le terrain de visites domiciliaires sans chercher à établir que ce laboratoire d'une faculté de médecine est un domicile.

de l'homme, en ce qu'il prive les intéressés du contrôle d'un juge indépendant qui instruit à charge et à décharge. D'autre part, il peut porter atteinte à la règle de l'inviolabilité du domicile » (B.8). Les procédures exceptionnelles pourront cependant être admises « dans les matières particulières » « pour autant qu'elles soient justifiées par des raisons propres aux infractions qu'elles concernent » (26). Le cas, épinglé par le juge *a quo*, où la visite est permise par la loi sans aucune intervention préalable d'un juge (27), « déroge à la règle de droit commun qui soumet la perquisition à une autorisation judiciaire » et la dispense de l'autorisation judiciaire doit être limitée à ce qui est strictement nécessaire pour atteindre l'objectif (28). La Cour admet « la nécessité d'exercer dans ces lieux une surveillance particulière confiée à des personnes ayant une compétence et une déontologie spécifiques » (B.10). À ce moment, la procédure dérogatoire n'a pas besoin de justifications très circonstanciées.

8. Ces principes sont réaffirmés dans le cas des perquisitions domiciliaires analogues que la loi permet à l'administration fiscale d'effectuer dans le « rayon des douanes » sans l'autorisation préalable d'un juge. Les dispositions légales en question privent les intéressés de la garantie que constitue l'intervention d'un juge et elles portent atteinte à deux droits fondamentaux : d'une part, elles restreignent l'exercice des droits de défense en ce qu'elles privent les intéressés du contrôle d'un juge indépendant qui instruit à charge et à décharge ; d'autre part, elles portent atteinte à la règle de l'inviolabilité du domicile (29). On note, à nouveau, la référence nette que fait la Cour au rôle d'un juge qui instruit à charge et à décharge. Elle vise sans aucun doute la mission exercée par le juge d'instruction dans le droit commun de la procédure pénale. La mesure en question résiste cependant au contrôle du juste équilibre entre les droits des personnes

(26) C. const., 16 décembre 1998, n° 140/98, motif B.2 ; C. const., 28 mars 2002, n° 60/2002, B.3.4.

(27) C. const., 16 décembre 1998, n° 140/98, motif B.4 : « La Cour limite son examen aux dispositions en cause en ce qu'elles permettent que des visites de locaux où sont détenus ou utilisés des animaux vivants soient faites, sans autorisation d'un juge, entre 5 heures du matin et 9 heures du soir, dans des locaux inaccessibles au public, tout en exigeant que les infractions commises dans des laboratoires soient recherchées et constatées par des inspecteurs vétérinaires ».

(28) C. const., n° 105/2012, motifs B.5.2 et B.5.3.

(29) C. const., 14 février 2001, n° 16/2001, motif B.13.4 ; C. const., 28 mars 2002, n° 60/2002, motif B.3.6.

concernées et la nécessité d'un contrôle efficace des infractions⁽³⁰⁾⁽³¹⁾. Le législateur a donc pu s'écarter du droit commun sans violer les principes d'égalité et de non-discrimination⁽³²⁾.

9. D'autres lois subordonnent la perquisition par l'administration à l'autorisation préalable d'un juge. Le juge d'instruction lui-même, saisi en dehors d'une instruction, ou le juge de police sont fréquemment chargés de ce contrôle préalable⁽³³⁾. Le juge reçoit ainsi le pouvoir de donner l'autorisation de pénétrer dans des locaux habités, notamment aux inspecteurs sociaux⁽³⁴⁾, aux agents de l'administration des douanes, en dehors du rayon des douanes⁽³⁵⁾, aux agents de l'administration chargée de la répression de la contrefaçon et de la piraterie de droits de propriété intellectuelle et de la répression du travail frauduleux à caractère commercial ou artisanal⁽³⁶⁾⁽³⁷⁾. La Cour constitutionnelle souligne que le juge de police n'a pas un simple rôle d'entérinement de la demande de l'administration⁽³⁸⁾. Au contraire, il exerce un large pouvoir d'appréciation « afin de déterminer si les circonstances qui lui sont soumises justifient une atteinte au principe constitutionnel de l'inviolabilité du domicile »⁽³⁹⁾.

(30) C. const., 14 février 2001, n° 16/2001, motif « B.13.7. Il ressort de ce qui précède que le champ d'application de la dérogation à la règle de droit commun en matière de perquisition est limité à ce qui est strictement nécessaire pour atteindre l'objectif décrit au B.5.1, cependant que l'exercice du droit de visite est entouré lui aussi de garanties suffisantes pour prévenir les abus. Le législateur a ainsi créé un juste équilibre entre, d'une part, les droits des personnes concernées et, d'autre part, la nécessité de pouvoir constater de manière efficace les infractions à la législation douanière » ; C. const., 28 mars 2002, n° 60/2002, motif B.3.8 ; C. const., 27 janvier 2011, n° 10/2011, motif B.3.3.

(31) Aussi, art. 6bis et 7 L. du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques et des substances pouvant servir à la fabrication illicite de substances stupéfiantes et psychotropes et Cass., 1^{er} octobre 1996, P. 96.0409.N, qui juge cette disposition conforme à l'article 15 de la Constitution.

(32) C. const., 28 mars 2002, n° 60/2002, motif B.3.3.

(33) A. DE NAUW, *Les métamorphoses administratives du droit pénal de l'entreprise*, Gand, Mys & Breesch, 1994, pp. 78 et 79.

(34) Art. 4, § 1^{er}, 1^o, L. du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail. Sur ce texte, L. HUYBRECHTS, note sous Gand (mis. acc.), 13 mars 2003, *T. Straf.*, 2005, pp. 223 et s.

(35) C. const., 27 janvier 2011, n° 10/2011.

(36) Art. 4, 1^o, L. du 6 juillet 1976 sur la répression du travail frauduleux à caractère commercial ou artisanal ; art. 19, § 1^{er}, 1^o, L. du 15 mai 2007 relative à la répression de la contrefaçon et de la piraterie de droits de propriété intellectuelle, C. const., 9 août 2012, n° 105/2012.

(37) Encore, la perquisition de l'Auditorat de l'Autorité belge de la concurrence que le juge d'instruction peut autoriser selon l'art. IV, 41, § 3, C.D.E., C. const., 10 décembre 2014, n° 179/2014.

(38) Sur le contrôle de ce juge, L. HUYBRECHTS, note sous Gand (mis. acc.), 13 mars 2003, *T. Straf.*, 2005, pp. 223 et s.

(39) C. const., 3 décembre 2008, n° 171/2008, motif B.5.1 : « [...] Le juge de police dispose en la matière d'un large pouvoir d'appréciation afin de déterminer si les circonstances qui lui sont soumises justifient une atteinte au principe constitutionnel de l'inviolabilité du domicile. L'autorisation qu'il délivre est spécifique. Elle concerne une enquête précise, vise une habitation déterminée et ne vaut que pour les personnes au nom desquelles l'autorisation est accordée. "Il va de soi que l'autorisation n'est pas accordée automatiquement par le juge de police mais que c'est à ce dernier d'apprécier si les raisons de croire qu'il se commet des

L'intervention de ce juge indépendant et impartial est une importante garantie contre l'arbitraire.

10. Cependant ce contrôle préventif n'est pas suffisant en soi puisque l'intéressé n'est pas entendu, préalablement, par le juge qui autorise la perquisition(40). La garantie des droits exige un contrôle juridictionnel *a posteriori*(41). Il doit porter sur la régularité de l'autorisation donnée par le juge de police, en fait et en droit. Cette nécessité est fondée dans l'article 8(42) et dans l'article 6.1 de la C.E.D.H., car le droit au respect du domicile revêt un caractère civil au sens de cette disposition, et toute contestation relative à un tel droit appelle, partant, le recours au juge(43) et le principe du contradictoire(44). Enfin, en cas de constat d'irrégularité, le ou les recours disponibles doivent permettre soit de prévenir l'accès, soit de fournir à l'intéressé un redressement approprié dans le cas où l'accès irrégulier a déjà eu lieu(45).

infractions aux lois et règlements sont suffisamment probantes" (Doc. parl., Chambre, 1971-1972, n° 254/1, p. 2) ». La mise en balance faite par le juge de police et les modalités qu'il a fixées, doivent figurer dans la motivation de l'autorisation et permettre un contrôle effectif *a posteriori* (C. const., 27 janvier 2011, n° 10/2011, motif B.6.3) ; C. const., 9 août 2012, n° 105/2012, motifs B.8.2 et s.

(40) C. const., 3 décembre 2008, n° 171/2008, motif B.5.2 : « [...] dès lors que la personne visée par la mesure projetée – qui ignore à ce stade cette mesure – ne peut se faire entendre (CEDH, 21 février 2008, arrêt Ravon c. France, § 30). En effet, l'efficacité de la mesure serait gravement compromise si la personne visée devait préalablement en être informée (voy., mutatis mutandis, CEDH, 22 mai 2008, Iliya Stefanov c. Bulgarie, § 59, et CEDH, 19 septembre 2002 (décision), Tamosius c. Royaume-Uni) ».

(41) En posant la question de la discrimination, le juge *a quo* se réfère au contrôle de légalité « possible pour l'ordonnance de perquisition délivrée en application de l'article 89bis du Code d'instruction criminelle » (B.2.1).

(42) C'est une « garantie essentielle pour s'assurer de la compatibilité de l'ingérence en cause avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme », C. const., 1^{er} octobre 2015, n° 132/2015, motif B.19.4.

(43) C. const., 3 décembre 2008, n° 171/2008, motif B.4 : « Le droit au respect du domicile revêt un caractère civil au sens de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Étant donné que l'exercice du droit de pénétrer dans les locaux habités constitue une ingérence dans ce droit, les contestations y relatives doivent se dérouler dans le respect des garanties prévues par cette disposition », malgré Cass., 9 mars 2004, *Pas.*, 2004, n° 132, cité par la Cour, en vertu duquel « le juge au tribunal de police apprécie souverainement et sans possibilité de recours s'il donne ou s'il refuse l'autorisation » (à ce sujet, L. HUYBRECHTS, note sous Gand [mis. acc.], 13 mars 2003, *T. Straf.*, 2005, pp. 223-224) ; C. const., 27 janvier 2011, n° 10/2011, motif B.4.4 ; C. const., 9 août 2012, n° 105/2012, motif B.6.3 ; C. const., 1^{er} octobre 2015, n° 132/2015, motif B.16.5.

(44) C. const., 9 août 2012, n° 105/2012, motif B.7.4 ; C. const., 27 janvier 2011, n° 10/2011 : « B.5.4. Dans l'interprétation des dispositions en cause selon laquelle les documents et déclarations sur lesquels est fondée l'autorisation du juge de police de pénétrer dans les locaux habités sont entièrement soustraits au principe du contradictoire, ces dispositions ne satisfont pas aux exigences de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et entraînent une ingérence arbitraire dans le droit à l'inviolabilité du domicile, garanti par l'article 15 de la Constitution et par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ». Déjà C. const., 3 décembre 2008, n° 171/2008, motifs B.6.1 et s. ; le principe du contradictoire peut cependant céder à son tour dans la mesure justifiée par la protection d'autres droits ou intérêts (C. const., 9 août 2012, n° 105/2012, motif B.7.5).

(45) Not. C. const., 9 août 2012, n° 105/2012, motif B.6.3.

On le voit, la Cour impose des conditions, mais elle admet les législations qui habilent avec précision des agents d'administration à pénétrer autoritairement dans un domicile sans l'autorisation d'un juge ou sous le bénéfice de celle-ci. Cette première époque semble avoir pris fin après l'analyse que la Cour a faite de la nouvelle distribution des rôles du ministère public et du juge d'instruction établie dans le droit commun de la procédure pénale lors de l'introduction de la « mini-instruction ».

III. JURISPRUDENCE « MINI-INSTRUCTION » ET PERQUISITION ADMINISTRATIVE

11. La procédure de « mini-instruction » consiste à permettre au procureur du Roi de « requérir du juge d'instruction l'accomplissement d'un acte d'instruction pour lequel seul le juge d'instruction est compétent, sans qu'une instruction soit ouverte ». Elle « constitue une exception au principe selon lequel les actes d'information ne peuvent comporter aucun acte de contrainte ni porter atteinte aux libertés et aux droits individuels » (art. 28bis, § 3, al. 1^{er}, C.I.Cr.), « de sorte qu'un tel acte d'instruction ne peut en principe être accompli que dans le cadre d'une instruction » (46). La liste des actes qui peuvent être autorisés par mini-instruction a été modifiée plusieurs fois. Elle a été étendue à la perquisition. La Cour a jugé que cette extension installait un déséquilibre inadmissible dans la réglementation du droit de la procédure pénale et que la perquisition ne pouvait intervenir que dans le cadre d'une mise à l'instruction. La Cour a décrit à cette fin les avantages de l'instruction absents dans la phase d'information à laquelle se rattachait l'autorisation donnée par juge d'instruction de procéder à une perquisition sur la demande du parquet dans la mini-instruction. Au cours de l'instruction, les personnes intéressées disposent « d'un droit organisé de demander un accès au dossier et des actes d'instruction supplémentaires » et « la chambre des mises en accusation peut exercer un contrôle quant à la régularité de la procédure ». Elle a ensuite jugé que l'absence de telles garanties pour les droits de la défense dans le champ de la mini-instruction constituait une atteinte discriminatoire au droit au respect de la vie privée et au droit à l'inviolabilité du domicile, en l'état

(46) C. const., 21 décembre 2017, n° 148/2017, motif B.20.1 ; C. const., 21 décembre 2004, n° 202/2004, motif B.13.6.

actuel de la réglementation en matière de procédure pénale⁽⁴⁷⁾ (48). Cet arrêt n° 148/2017 confirme explicitement un arrêt antérieur par lequel la Cour avait condamné pour des motifs analogues l'extension de la mini-instruction à l'observation à l'aide de moyens techniques afin d'avoir une vue dans une habitation et au contrôle visuel discret, deux méthodes particulières de recherche qu'elle avait déjà comparées à la perquisition (49).

Le soin pris à se référer à l'état actuel de la procédure pénale tient sans doute à la volonté de la Cour de ne pas peser sur les projets de réforme en cours⁽⁵⁰⁾. Tant que ceux-ci n'ont pas abouti et sans s'engager sur leur constitutionnalité, la Cour a bien considéré qu'une autorisation du juge d'instruction saisi par le ministère public en dehors d'une instruction ne présentait pas de garantie suffisante au regard de la gravité de l'atteinte au droit au respect de la vie privée et de l'inviolabilité du domicile. Cet arrêt relatif à une demande de perquisition par le procureur du Roi n'allait pas demeurer sans conséquence sur l'appréciation des requêtes formulées par des agents d'administrations.

12. Une question préjudicielle relative aux prérogatives des inspecteurs sociaux, réorganisées par le Code pénal social, permet à la Cour de prononcer l'arrêt n° 102/2019. Le Code pénal social consacre deux dispositions distinctes aux visites des inspecteurs sociaux : l'article 24 règle les conditions d'accès aux lieux habités ; l'article 23 la pénétration dans les autres lieux⁽⁵¹⁾. Alors que l'article 23 confère à ces agents une habilitation

(47) C. const., 21 décembre 2017, n° 148/2017, motif « B.22.4. En raison de la gravité de l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée et de l'inviolabilité du domicile qu'elle implique, la perquisition ne peut, en l'état actuel de la réglementation en matière de procédure pénale, être autorisée que dans le cadre d'une instruction, au cours de laquelle les personnes intéressées disposent d'un droit organisé de demander un accès au dossier et des actes d'instruction supplémentaires et au cours de laquelle la chambre des mises en accusation peut exercer un contrôle quant à la régularité de la procédure. En incluant la perquisition, en l'état actuel de la réglementation en matière de procédure pénale, dans le champ d'application de la mini-instruction, sans prévoir des garanties supplémentaires pour protéger les droits de la défense, la disposition attaquée porte une atteinte discriminatoire au droit au respect de la vie privée et au droit à l'inviolabilité du domicile ».

(48) D'autres critiques de la mini-instruction sont prises de ce que le juge d'instruction se limiterait à un choix binaire « oui ou non » quant à la délivrance du mandat de perquisition alors qu'il ne connaît pas du fond de l'enquête et que la perquisition par mini-instruction ne se déroulait pas sous son contrôle permanent (D. DE BECO et C. HEYMANS, « Les droits du justiciable dans la phase de l'enquête à l'épreuve de la loi "pot-pourri II" », in V. FRANSSSEN et A. MASSET [dir.], *Les droits du justiciable face à la procédure pénale*, Liège, Anthemis, 2017, pp. 189 et s., sp. p. 192). Pour une mise en perspective de cette décision, E. DELRÉE, « En quête de vérité : l'instruction pénale entre rupture et continuité (1830-2020) », *Rev. fac. dr. Liège*, 2020, pp. 287 et s., sp. n° 61.

(49) C. const., 21 décembre 2004, n° 202/2004, motifs B.5.7.4 et s. Le législateur avait exclu le droit d'évocation du juge d'instruction.

(50) Sur ce point, M.-A. BEERNAERT et D. VANDERMEERSCH, « La Cour constitutionnelle recadre le législateur "pot-pourri II" : l'arrêt 148/ 2017 du 21 décembre 2017 », *J.T.*, 2018, pp. 81 et s., sp. p. 84 ; D. VANDERMEERSCH, « La réforme des Codes en matière pénale : un saut nécessaire du XIX^e siècle au XXI^e siècle », *J.T.*, 2020, pp. 541 et s.

(51) Dans tous les lieux de travail ou autres lieux qui sont soumis à leur contrôle ou dans lesquels ils peuvent avoir un motif raisonnable de supposer que travaillent des personnes soumises aux dispositions de

étendue à pénétrer dans ces autres lieux pour l'exercice de leur mission de contrôle, sans soumettre cette pénétration à l'intervention préalable d'un juge, l'article 24 ne permet l'accès aux lieux habités qu'à des conditions plus strictes(52). « L'accès aux espaces habités » peut avoir lieu dans une série de cas(53) dont l'accord de l'intéressé(54) et « [l']autorisation de visite domiciliaire délivrée par le juge d'instruction ». Ce dernier cas est l'objet d'une attention toute particulière du législateur qui entoure de garanties tant la demande introduite par le fonctionnaire(55) que l'autorisation du juge d'instruction(56)(57). On note aussi que le législateur organise cette visite tant à des fins de contrôle que de constatation d'infractions(58).

la législation dont ils exercent la surveillance ; F. KEFER, *Précis de droit pénal social*, 2^e éd., Limal, Anthemis, pp. 284 et s., n^{os} 312 et s.

(52) C. const., 27 juin 2019, n^o 102/2019, motif B.5.2 : « [...] La visite domiciliaire vise ainsi à assurer le respect des dispositions légales relatives à la protection des travailleurs et à la lutte contre le travail illégal et contre la fraude sociale en tous lieux où peuvent se dérouler les activités qui y sont soumises » ; sur la distinction entre les deux catégories de lieux, Cass., 5 novembre 2019, P. 19.0514.N, *R.A.B.G.*, 2020, pp. 96 et s., note V. DOOMS, « De visitatie van de bewoonde ruimten door de sociale inspectie, een flinterdunne grens van interpretatie van bepaalde grondrechten? ».

(53) « Les inspecteurs sociaux ont uniquement accès aux espaces habités dans les cas suivants : [...] ». Pour une présentation critique de ces cas, M. GRATIA, « L'autorisation d'accès par les inspecteurs sociaux à des espaces habités est-elle compatible avec le droit au respect du domicile et de la vie privée et avec le droit à un procès équitable ? Commentaire de l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle le 27 juin 2019 », *Dr. pén. entr.*, 2020/1, pp. 5 et s., sp. p. 7.

(54) « [...] à la demande ou avec l'accord de la personne qui a la jouissance réelle de l'espace habité ; la demande ou l'accord doit être donné par écrit et préalablement à la visite domiciliaire ».

(55) « §2. Pour obtenir une autorisation de visite domiciliaire, les inspecteurs sociaux adressent une demande motivée au juge d'instruction. Cette demande contient au moins les données suivantes: l'identification des espaces habités qui font l'objet de la visite domiciliaire; la législation qui fait l'objet du contrôle et pour laquelle les inspecteurs sociaux sont d'avis qu'ils ont besoin d'une autorisation de visite domiciliaire; lorsque c'est le cas, les infractions éventuelles qui font l'objet du contrôle; tous les documents et renseignements desquels il ressort que l'utilisation de ce moyen est nécessaire. Les inspecteurs sociaux peuvent obtenir une autorisation de visite domiciliaire pour l'accès aux espaces habités après 21 heures et avant 5 heures moyennant une motivation spéciale de la demande au juge d'instruction ».

(56) « § 3. Le juge d'instruction décide dans un délai de 48 heures maximum après réception de la demande. La décision du juge d'instruction est motivée. Toutefois, la décision du juge d'instruction suite à une demande de visite domiciliaire pour l'accès aux espaces habités après 21 heures et avant 5 heures est spécialement motivée. Aucune voie de recours n'est possible contre cette décision. À l'exception des pièces qui permettent de déduire l'identité de l'auteur d'une éventuelle plainte ou dénonciation et sans préjudice de l'application de l'article 59, toutes les pièces motivant l'obtention d'une autorisation de visite domiciliaire conformément au § 2, **alinéa 1er**, doivent être versées au dossier répressif ou au dossier dans le cadre duquel une amende administrative peut être infligée ».

(57) Ces précisions sont nouvelles ; la doctrine déplorait le laconisme du droit antérieur, L. HUYBRECHTS, note sous Gand (mis. acc.), 13 mars 2003, *T. Straf.*, 2005, p. 223. Sur le système antérieur, voy. *supra*, n^o 11. L'article 24 du Code pénal social prévoit dorénavant la compétence du juge d'instruction, et non plus celle du juge de police, pour délivrer l'autorisation pour la pénétration dans les lieux habités (D. VANDERMEERSCH, concl. préc. Cass., 24 avril 2013, P. 12.1919.F et M. DE RUE, *Le Code pénal social. Les dossiers du Journal des Tribunaux*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 33-34 ; A. MORTIER, « L'accès des inspecteurs sociaux aux lieux de travail et aux espaces habités », *Rev. dr. pén. crim.*, 2009, pp. 117-148).

(58) Alors pourtant que les travaux préparatoires cités par la Cour (B.2.2) mettaient l'accent sur le premier aspect et signalaient ainsi le caractère inhabituel de la mission conférée au juge d'instruction par l'article 24 CPC (« Pour le juge d'instruction, il sera dès lors question ici d'une compétence nouvelle. Il sera en effet

C'est à nouveau le schéma classique de la différence avec le droit commun de la procédure pénale qui est soumis à la Cour (59). Le traitement inégal des personnes qui font l'objet d'une visite domiciliaire sur la base de la disposition en cause et des personnes qui font l'objet d'une perquisition dans le cadre d'une instruction pénale préoccupe un juge d'instruction qui pose une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle (60). Dans sa réponse, la Cour se réfère à son arrêt n° 148/2017 : nulle perquisition sans instruction. En même temps, elle admet pourtant la constitutionnalité de l'article 24 du Code pénal social, au prix d'une lecture conciliante mais réductrice de son texte (61). Plutôt que de condamner l'article 24, la Cour juge en effet que les inspecteurs sociaux ne peuvent pénétrer d'autorité dans ces espaces habités, même s'ils sont en possession de l'autorisation du juge d'instruction obtenue sur la base de l'article 24 (62). Deux remarques s'imposent.

En premier lieu, cette réduction de puissance de l'action de l'administration s'inscrit dans le prolongement de l'arrêt n° 116/2017, que nous présentons ci-dessous (voy. *infra*, n° 19), où il a été jugé que l'obligation légale de laisser accéder l'administration fiscale ne suffisait pas à permettre à celle-ci de pénétrer d'autorité dans les lieux. Cependant, dans l'arrêt

appelé à accorder l'intervention de son office lors de missions qui sont purement des missions de contrôle, indépendamment de toute infraction pénale. Le juge d'instruction sera saisi de demandes émanant de divers services d'inspection pour délivrer des mandats de visite domiciliaire tant dans le cadre d'un contrôle purement administratif que dans le cadre de leurs tâches pénales »).

(59) « Le juge n'est pas saisi des faits infractionnels ; son intervention est limitée à l'autorisation de visite, même lorsqu'il estime que les faits mériteraient une instruction pénale » (F. KEFER, *Précis de droit pénal social*, *op. cit.*, n° 313).

(60) Sont mobilisés les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

(61) Malgré les mots de la loi « autorisation de visite domiciliaire pour l'accès aux espaces habités » (à l'article 24, CPC, à plusieurs reprises), l'insistance de la loi à prévoir une motivation spéciale pour l'autorisation de visite domiciliaire entre 21h et 5h du matin (art. 24, § 2, *in fine* et § 3) et le cas particulier de l'accord de l'intéressé envisagé de manière distincte (art. 24, § 1^{er}, deuxième tiret).

(62) Elle juge, en effet, que, « contrairement aux officiers de police judiciaire effectuant une perquisition dans le cadre d'une instruction judiciaire, les inspecteurs sociaux ne sont pas autorisés par le Code pénal social à recourir à la force ou à la contrainte pour pénétrer dans les lieux qu'ils entendent visiter si le propriétaire ou l'occupant est absent ou s'il leur en refuse l'accès » (C. const., 27 juin 2019, n° 102/2019, motif B.7.1). De la sorte : « La visite domiciliaire autorisée par le juge d'instruction en application de la disposition en cause entraîne dans le droit au respect du domicile et de la vie privée une ingérence d'une gravité moindre que celle qui est causée par une perquisition menée dans le contexte d'une instruction judiciaire » (B.7.2). Les travaux préparatoires, tels que les rapporte la Cour, en B.2.2, n'excluaient pas le droit d'entrer sous le bénéfice du mandat, la restriction portait sur les actes d'investigation : « Il convient de rappeler que les mandats de visite domiciliaire ne sont pas, dans le cadre de la loi relative à l'inspection du travail, des mandats de perquisition (ce contrairement à la visite domiciliaire dans le cadre de la législation sur la douane et les accises), elles autorisent simplement le fonctionnaire concerné à pénétrer dans le local habité mais pas à poser des actes qui doivent faire l'objet d'un mandat de perquisition ».

n° 116/2017, la solution pouvait être justifiée par le défaut d'une intervention préalable d'un juge pour l'accès aux locaux professionnels(63). En outre, dans l'affaire n° 116/2017, il ne s'agissait pas de rechercher des preuves d'infraction, mais de procéder à une simple visite de contrôle(64). Il en va différemment dans l'arrêt n° 102/2019 où la disposition en question, l'article 24 du Code pénal social, règle bien l'intervention spécifique du juge d'instruction pour accéder aux locaux en question et y chercher les « infractions éventuelles qui font l'objet du contrôle ».

En second lieu, quelle est la portée de cette autorisation du juge d'instruction réglée quand même à l'article 24 du Code pénal social et si finement ? Elle avertit sans aucun doute l'intéressé de la légitimité de la démarche de l'administration. Elle est sans doute aussi la source d'une obligation pour l'intéressé de laisser l'accès puisque la Cour juge que la disposition « constitue une ingérence dans le droit au respect du domicile et de la vie privée »(65), mais l'exécution de cette obligation reste suspendue à la volonté de son destinataire(66). Une fois dans les lieux sous le bénéfice de l'article 24, de l'autorisation du juge et du consentement de l'intéressé, les pouvoirs des inspecteurs sont moins étendus que ceux des officiers de police judiciaire qui procèdent à une perquisition(67).

13. L'arrêt n° 60/2021 s'inscrit dans le droit fil du précédent. C'est une législation régionale qui est en question. Le Code wallon de l'environnement(68) charge des agents assermentés de constater des infrac-

(63) Seule cette catégorie de domicile était en question dans cette affaire (C. const., n° 116/2017, motif B.4).

(64) Voy. *infra*, II et n° 19.

(65) C. const., 27 juin 2019, n° 102/2019, motif B.4. Dès lors que la visite domiciliaire autorisée par le juge d'instruction en vertu de la disposition en cause constitue une ingérence dans le droit au respect du domicile et de la vie privée, cette ingérence doit satisfaire aux exigences mentionnées en B.3.3 et les personnes concernées doivent bénéficier des garanties juridictionnelles découlant des dispositions citées en B.3.4.

(66) En conséquence, « [s]i les circonstances l'exigent, il leur revient de dénoncer les faits au ministère public, qui prendra les mesures nécessaires à la mise en œuvre de l'action publique et qui saisira, s'il y a lieu, le juge d'instruction aux fins de faire procéder à une perquisition judiciaire » (C. const., 27 juin 2019, n° 102/2019, motif B.7.1, *in fine*). Dans le même sens, F. KEFER, *Précis de droit pénal social*, *op. cit.*, n° 314.

(67) C. const., 27 juin 2019, n° 102/2019, motif B.7.1 ; M. GRATIA, « L'autorisation d'accès par les inspecteurs sociaux à des espaces habités est-elle compatible avec le droit au respect du domicile et de la vie privée et avec le droit à un procès équitable ? Commentaire de l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle le 27 juin 2019 », *op. cit.*, p. 9 et p. 11 ; F. KEFER, *Précis de droit pénal social*, *op. cit.*, nos 314 et s.

(68) Modifié par le décret du 5 juin 2008 relatif à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions et les mesures de réparation en matière d'environnement. Cette partie du Code est appelée à être remplacée par le décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale. Son entrée en vigueur a été fixée par le décret du 17 décembre 2020 à une date fixée par le gouvernement wallon et au plus tard le 1^{er} juillet 2022. Le nouvel article disposera : « Art. D.171. Sans préjudice de l'article 94 du Code forestier, pour l'exécution des mesures de contrainte, les agents constatateurs peuvent pénétrer, à tout moment, dans les installations, locaux, terrains et autres lieux sauf s'ils constituent un domicile au sens de l'article 15 de la Constitution. Lorsqu'il s'agit d'un domicile au sens de l'article 15 de la Constitution, ces agents

tions (D.141). Ils peuvent pénétrer dans tous locaux et « lorsqu'il s'agit d'un domicile au sens de l'article 15 de la Constitution, ces agents peuvent y pénétrer moyennant l'autorisation préalable du juge d'instruction » (D.145, al. 2) (69). Par ces textes, le législateur avait bien le projet de régler une perquisition (70), ce que la doctrine avait constaté (71).

En application de cet article, un juge d'instruction a été saisi d'une demande de visite domiciliaire par un agent de l'administration wallonne afin de s'assurer de la présence d'oiseaux protégés qui auraient été illicitement conservés dans ce domicile. Le juge d'instruction voit dans cette visite « une véritable perquisition » (72). Il nourrit sa réflexion d'une lecture combinée des arrêts relatifs à la mini-instruction (n° 148/2017) et au Code pénal social (n° 102/2019). Il pose à la Cour constitutionnelle la question d'une discrimination des suspects au regard des avantages qu'offre la saisine d'un juge d'instruction dans le cadre d'une instruction et dont ils ne bénéficient pas en l'espèce. La question soumise est fort semblable à celle qui était posée dans l'affaire des visites réglées par le Code pénal social.

14. Une différence tient ici à la circonstance que la législation en question est l'œuvre d'un législateur régional qui s'autorisait de l'article 11, alinéa 3, 3°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 (LSRI) (73) et qui pouvait le faire. Cette disposition, introduite en 1993 dans la LSRI (74), habilite les entités fédérées à « fixer des cas pouvant donner lieu à une perquisition », à l'exclusion de la forme qui demeure de compétence

constatateurs peuvent y pénétrer moyennant l'autorisation préalable du juge d'instruction ou pour autant qu'il ait le consentement exprès et préalable de la personne qui a la jouissance effective des lieux visés ».

(69) Pour une application, Cass., 27 septembre 2017, P. 17.0602.F.

(70) Les extraits des travaux préparatoires sont reproduits dans l'arrêt n° 60/2021 du 22 avril 2021, motif B.3. Le législateur voulait aussi étendre l'habilitation à des missions de surveillance (B.3, al. 4). Comp. un cas où la Cour constate que le législateur régional bruxellois n'a pas voulu régler un droit de perquisition, C. const., 14 décembre 2005, n° 190/2005, motif B.5.3.

(71) A. MASSET, « Le décret wallon du 5 juin 2008 de droit pénal de l'environnement confronté aux principes généraux du droit pénal et de la procédure pénale », in *La lutte contre les infractions environnementales*, Bruges, Vanden Broele, 2010, p. 70.

(72) Qualification retenue par le juge *a quo*, rapportée par la Cour, C. const., 22 avril 2021, n° 60/2021, II, al. 3.

(73) En ce sens les extraits des travaux préparatoires rapportés au motif B.3 de l'arrêt n° 60/2021.

(74) L'article 11, alinéa 3, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles a été inséré par la loi spéciale du 16 juillet 1993 « visant à achever la structure fédérale de l'État ». L'article 11 est applicable à la Région de Bruxelles-Capitale (art. 4 L. spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises). Sur les difficultés éprouvées avant cette attribution spécifique de compétence, not. C. arb., 17 mars 1988, n° 50, motif B.5.a ; 5 avril 1990, n° 5/90, motif B.15 ; 27 février 1992, n° 13/92, motif 5.B.3 ; 15 juillet 1999, n° 92/99, motif B.7.

fédérale(75). Depuis lors, bien d'autres législations régionales et communautaires ont réglé des perquisitions administratives comparables(76).

Cet arrêt n° 60/2021 a reconduit le raisonnement tenu dans l'affaire du Code pénal social (n° 102/2019). La Cour cite l'article 11 de la loi spéciale sans y chercher d'argument favorable à une véritable perquisition administrative organisée par ce décret wallon(77), en faisant, semble-t-il, une nouvelle lecture de l'exigence de forme qui épouse les critères dégagés par l'arrêt « mini-instruction ». Depuis un avis du Conseil d'État, prononcé sur le rapport de M. l'Auditeur Benoît Jadot, on pensait que la forme visait la garantie de l'intervention préalable d'un juge et celle des heures de perquisition diurnes établies par la loi du 7 juin 1969, précitée(78), que le décret *a quo* respectait(79). À présent, la forme imposée par le droit

(75) Les Communautés et les Régions sont compétentes uniquement pour fixer les cas pouvant donner lieu à une perquisition et non la forme entendue comme la manière et les conditions (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1992-1993, n° 1063/7, p. 67) ; F. MEERSSCHAUT, *De bevoegdheidsverdeling in het federale België*, « 4: De strafrechtelijke bevoegdheid van gemeenschappen en gewesten », Brugge, die Keure, 1999, pp. 48-49 ; M. BORRES, « Le partage des compétences et la répression pénale », in M. VERDUSSEN et C. ROMAINVILLE (dir.), *Les grands arrêts sur le partage des compétences dans l'État fédéral*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 283 ; J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar. Deel I*, Brugge, die Keure, 2019, pp. 287-289 (l'entité fédérée désigne l'agent chargé de la perquisition).

(76) Notamment, en droit wallon, l'article D.171 futur du Code de l'environnement, tel que modifié par le décret du 6 mai 2019 « relatif à la délinquance environnementale » (*M.B.*, 28 août 2019), déjà cité, voy. *supra*, note 65 ; l'article D.494 du Code wallon du tourisme ; en droit flamand, l'article 16.3.12 du décret du 5 avril 1995 « contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement » ; en droit de la Région de Bruxelles-Capitale, l'article 10 du Code bruxellois de l'inspection, la prévention, la constatation et la répression des infractions en matière d'environnement et de la responsabilité environnementale ; l'article 301, alinéa 3, du Code bruxellois de l'aménagement du territoire (Cass., 4 novembre 2015, P. 14.1114.F) ; l'article 35 de l'ordonnance du 25 avril 2019 relative au patrimoine culturel mobilier et immatériel de la Région de Bruxelles-Capitale ; voy. encore les exemples cités par M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, op. cit., 2012, pp. 523 et 524.

(77) C. const., 22 avril 2021, n° 60/2021, motif B.6 où la Cour concède même que « [d]ans l'exercice de sa compétence de "fixer les cas pouvant donner lieu à une perquisition", le législateur décréte peut, comme en l'espèce, habiliter un juge à autoriser une perquisition en dehors d'une instruction », avant de donner dans la suite de l'arrêt une nouvelle portée à l'article D.145 (voy. *infra*, n° 17).

(78) Avis n° 24.240/9 du 20 mars 1995 de la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet de décret de la Région wallonne « relatif aux déchets », en ligne, sur le site du Conseil d'État, pp. 38-39. La section de législation n'avait pas exclu que le recours à l'article 10, LSRI, permette au législateur régional de régler les modalités d'une perquisition, notamment en permettant celle-ci sans recours préalable au juge : « Dans la mesure où il faudrait déduire de l'article 12, alinéa 2, du projet que, dans le cas visé, les agents pourraient pénétrer sans autorisation judiciaire dans des locaux destinés à l'habitation (Il serait préférable, le cas échéant, de préciser ce point de manière explicite), cette disposition réglerait les modalités de la perquisition. Le législateur régional ne serait compétent à cet effet que pour autant qu'il puisse être démontré que la condition prévue à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 est remplie ». Avis de la section de législation du Conseil d'État du 3 novembre 1998 sur un avant-projet d'ordonnance « relative à la répression des infractions en matière d'environnement » (*Doc. parl.*, Cons. Brux.-Cap., A-312/1-98/99, p. 34).

(79) À notre avis, le consentement de l'habitant n'est pas une question de forme réservée à la compétence fédérale. L'absence de consentement de l'habitant et la contrainte nous semblent participer de la définition même de la perquisition pour laquelle les entités fédérées sont compétentes (comp. l'avis de la section de législation du Conseil d'État n° 57.192/1 du 5 mai 2015 sur un avant-projet d'ordonnance « portant les premières mesures d'exécution et d'application de la Sixième Réforme de l'État relatives à la surveillance et au

fédéral est aussi la saisine d'un juge d'instruction dans le cadre d'une instruction (80). Elle a lieu à l'initiative du ministère public comme le réservait déjà l'arrêt n° 102/2019 (81). Tel est en effet le droit commun selon lequel, une fois l'affaire mise à l'instruction par le procureur du Roi, le juge d'instruction est tenu d'instruire. Nous avons déjà souligné qu'il revient à ce magistrat d'apprécier souverainement l'opportunité de la mesure (82). Il rend compte de son instruction dans le rapport prescrit à l'article 127 du C.I.Cr. en vue du règlement de la procédure. Si le juge d'instruction estime qu'il n'y a pas d'indices d'une infraction et refuse d'ordonner la perquisition comme devoir complémentaire requis par le ministère public, celui-ci peut exercer un recours devant la chambre des mises en accusation (83).

15. À la suite de ces arrêts de la Cour, il n'y a donc plus de voie constitutionnelle ouverte à l'administration qui lui permette de solliciter directement du juge une injonction efficace de laisser entrer ses agents dans un domicile. Par ailleurs, dans le cadre d'une instruction, le juge d'instruction saisi peut ordonner une perquisition pour la recherche des preuves de tout délit en application du droit commun (84). Dès lors, pour être utile, la portée de la compétence régionale de fixer les cas de perquisition est appelée à se renouveler.

Se renouveler sans doute au lieu de disparaître, car, comme l'arrêt n° 102/2019 relatif au droit d'accès des inspecteurs du travail réglé par le Code pénal social, matière de droit fédéral, l'arrêt n° 60/2021 ne condamne pas la législation wallonne qui permet au fonctionnaire de saisir le juge

contrôle en matière d'emploi » (en ligne sur le site du Conseil d'État, pt 5.1), l'avis de la section de législation du Conseil d'État n° 64.535/3 du 10 janvier 2019 sur un avant-projet de décret de la Communauté flamande et de la Région flamande « relatif au maintien administratif », *Doc. parl.*, Parl. fl., sess. ord. 2018-2019, n° 1825/1, pp. 386-387 ; en ligne, sur le site du Conseil d'État, pp. 18/54, pt 12.3, 2° al.).

(80) En ce sens, l'avis n° 64.535/3 du 10 janvier 2019 de la section de législation du Conseil d'État, précité, qui conclut aussi (pt 12) que le recours aux compétences implicites (art. 10 LSRI), ne permet pas de justifier une atteinte aux nouvelles garanties de forme auxquelles le législateur fédéral lui-même ne peut déroger depuis l'arrêt n° 148/2017. Aussi, l'avis de la section de législation du Conseil d'État n° 68.144/4 du 16 novembre 2020 sur une proposition de loi « modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de garantir l'exécution des mesures d'éloignement », en ligne, sur le site du Conseil d'État, p. 8/16, pt 5. Dans l'arrêt n° 60/2021, l'argument pris par le gouvernement flamand de l'autonomie régionale et de la limitation qu'elle entraîne de la comparaison avec le droit fédéral et de la pertinence de l'argument d'égalité (motifs A.3.1 et B.7) s'en trouve ainsi rejeté. Le recours aux pouvoirs implicites est évoqué (motif B.8), mais non examiné en l'espèce.

(81) C. const., 22 avril 2021, n° 60/2021, motif B.12.4, al. 2, *in fine*.

(82) Voy. *supra*, n° 7.

(83) L. HUYBRECHTS, note sous Gand (mis. acc.), 13 mars 2003, *T. Straf.*, 2005, p. 225 ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, *op. cit.*, 2006, p. 522.

(84) Sur cette compétence générale et sur l'interprétation étroite des cas dans lesquels le législateur permet au juge d'instruction d'ordonner la perquisition à la demande de l'administration, Cass., 24 avril 2013, P. 12.1919.F et concl. D. VANDERMEERSCH ; Cass., 23 septembre 2015, P. 14.0238.F, concl. D. VANDERMEERSCH.

d'instruction en dehors d'une instruction. Plutôt que de le faire, la Cour veille à entourer cette procédure de garanties pour la déclarer conforme aux droits fondamentaux⁽⁸⁵⁾, tout en réduisant son objet à une autorisation d'accéder au domicile qui oblige certes l'intéressé à laisser entrer, mais qui ne suffit pas à permettre aux agents qui en sont munis de pénétrer dans les lieux contre la volonté de l'occupant⁽⁸⁶⁾. C'est sous cette réserve que l'article D.145 ne viole pas la Constitution.

Ces deux arrêts n° 102/2019 et n° 60/2021 de la Cour constitutionnelle appellent à une réflexion sur la puissance réduite de cette autorisation maintenue. Tant les législateurs des entités fédérées que le législateur fédéral lui-même, ordinaire ou spécial, pourraient revoir la manière de concevoir les perquisitions administratives.

IV. VISITES DOMICILIAIRES DE POLICE ET DE CONTRÔLE

16. Ces cas de perquisition doivent être distingués des visites domiciliaires, autoritaires ou non, organisées à d'autres fins que la preuve des infractions, comme la police administrative ou le contrôle de l'application de la loi.

Le décret flamand du 12 juillet 2013 relatif au patrimoine immobilier permet au président du tribunal de première instance d'autoriser les agents flamands du patrimoine à effectuer des visites pour s'assurer que l'immeuble renferme ou non un élément patrimonial digne d'être protégé par une mesure de police administrative. La Cour constitutionnelle constate que « [l]e rôle des agents patrimoniaux diffère à cet égard de celui des inspecteurs sociaux (arrêt n° 171/2008), des agents des douanes

⁽⁸⁵⁾ Motifs B.12.1 à B.12.5.

⁽⁸⁶⁾ C. const., 22 avril 2021, n° 60/2021, motif B.12.4, al. 2 : « Certes, en vertu de l'article D.140 du Code de l'environnement, les agents peuvent requérir la force publique dans l'exercice de leur mission et les dispositions en cause imposent au propriétaire ou à l'occupant d'accorder aux agents autorisés le libre accès au domicile et d'ouvrir les armoires ou les coffres fermés et de leur prêter ainsi son concours. L'article D.154, 2°, du Code de l'environnement prévoit en effet des sanctions pénales pour "celui qui s'oppose ou entrave les missions des agents", à savoir "une infraction de deuxième catégorie". En vertu de l'article D.151, § 1er, alinéa 3, une telle infraction est punie d'un emprisonnement de huit jours à trois ans et d'une amende d'au moins 100 euros et de 1 000 000 euros au maximum ou d'une de ces peines. Comme l'observe le Gouvernement wallon, les dispositions en cause ne permettent toutefois pas aux agents compétents d'accéder par la force ou par la contrainte à une habitation si la coopération obligatoire n'est pas accordée, ni d'exiger la consultation des documents ou d'ouvrir des armoires ou des coffres fermés, si le propriétaire ou l'occupant s'y oppose. Si les circonstances l'exigent, il revient aux agents compétents de dénoncer les faits au procureur du Roi, qui prendra les mesures nécessaires à la mise en œuvre de l'action publique et qui saisira, s'il y a lieu, le juge d'instruction aux fins de faire procéder à une perquisition judiciaire ».

et accises (arrêt n° 10/2011) et des fonctionnaires chargés de repérer le travail frauduleux, la contrefaçon et la piraterie (arrêt n° 105/2012) » et que « [l]eur rôle diffère dans la même perspective du rôle d'agents qui, dans d'autres domaines (logement, bien-être animal, environnement, aménagement du territoire, etc.) se voient accorder un accès à des domiciles et locaux professionnels afin de contrôler le respect de la législation concernée et, a fortiori, du rôle des autorités judiciaires lorsqu'il est procédé à une perquisition dans le cadre de la recherche et de la poursuite d'une infraction ou de l'exécution d'une condamnation pénale ». Cette constatation explicite dans un arrêt certes antérieur à l'arrêt n° 148/2017 rendu dans l'affaire de la perquisition par mini-instruction, permet d'écarter le principe du monopole de l'instruction pénale dans ce domaine des visites domiciliaires de police. Saisie d'un recours en annulation du décret de protection patrimoniale, la Cour juge, dans son important arrêt n° 132/2015(87), que le législateur jouit d'une marge d'appréciation à condition de ménager un juste équilibre entre l'intérêt public et le droit à la protection de la vie privée(88), que la visite domiciliaire autoritaire peut être admise parce qu'elle ne porte pas d'atteinte disproportionnée à l'inviolabilité du domicile en raison de garanties suffisantes : à ce sujet, le juge exerce un « large pouvoir d'appréciation », procède à un examen particulier de la demande d'autorisation et motive sa décision(89). En revanche, la Cour refusera le principe d'une saisine du président par requête unilatérale de l'administration, considérant que ce mode d'action porterait, dans le contexte décrit, une atteinte excessive au principe du contradictoire et à l'inviolabilité du domicile(90). Les limitations au principe du contradictoire que la Cour avait admises dans le cas de perquisitions administratives pour des raisons d'efficacité ne sont pas justifiées ici.

(87) Cet arrêt est important à d'autres égards, notamment en ce qui concerne le juste équilibre et les atteintes au droit de propriété (à ce sujet, notre commentaire, « Protection du patrimoine – Servitudes d'utilité publique – Création d'un nouveau droit subjectif de nature civile à l'égalité devant les charges publiques », note sous C. const., 1^{er} octobre 2015, n° 132/2015, *Amén.-Env.*, 2016, pp. 99 et s. ; D. YERNAULT, « Vers une obligation générale d'indemniser la réglementation de la propriété ? Le projet d'article 3.67 du nouveau Code civil, une disposition bien incongrue », *A.P.T.*, 2019, pp. 131 et s., sp. nos 53 à 66.

(88) C. const., 1^{er} octobre 2015, n° 132/2015, motif B.16.3. « Le législateur décrétal, lorsqu'il élabore un régime qui entraîne une ingérence de l'autorité publique dans la vie privée, jouit d'une marge d'appréciation pour tenir compte du juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble ».

(89) C. const., 1^{er} octobre 2015, n° 132/2015, motif B.21.1.

(90) C. const., 1^{er} octobre 2015, n° 132/2015, motifs B.17 et s., sp. « B.22.6. Dans la mesure où l'autorisation de visiter des habitations privées et des locaux professionnels doit être demandée "sur requête unilatérale conformément aux articles 1025 à 1034 inclus du Code judiciaire", la disposition attaquée porte atteinte de manière disproportionnée au droit à l'inviolabilité du domicile. Dans cette mesure, le second moyen est fondé ».

Dans l'examen de cette procédure de visite qui « ne s'effectue pas dans le cadre de la recherche ou de la poursuite d'une infraction ou de toute autre violation ou de la surveillance du respect de la législation », la Cour ne fait pas intervenir de comparaison avec le rôle du juge d'instruction qui instruit à charge et à décharge. Enfin, bien qu'il s'agisse d'une initiative d'un législateur régional, elle ne fait nulle allusion à l'article 11 de la LSRI, cantonné au domaine de la perquisition au sens strict.

17. Cette catégorie de visites autoritaires à des fins de police administrative doit encore être distinguée des visites de contrôle que le législateur permet à des administrations d'accomplir pour l'application de la loi, sans recherche de fraude⁽⁹¹⁾. Cette finalité spécifique justifie de ne pas les confondre avec les perquisitions. En outre, elles ne sont pas nécessairement autoritaires. En effet, celles que la Cour examine ont lieu sur la base d'un dispositif législatif qui oblige l'administré à laisser l'accès à son domicile, mais ce texte est lu comme ne permettant pas la pénétration de l'administration dans les lieux si l'intéressé s'y oppose⁽⁹²⁾. La Cour refuse ainsi de suivre l'analyse du juge *a quo* selon qui « le droit d'accès de l'administration fiscale pourrait être exercé sans autorisation préalable du contribuable », raison pour laquelle ce magistrat interrogeait la Cour sur la constitutionnalité de ce dispositif. Une obligation de laisser l'accès à l'administration ne permet donc pas nécessairement à celle-ci de pénétrer d'autorité dans les lieux. Les travaux préparatoires de la loi sont en ce sens.

(91) « La visite fiscale telle qu'elle est réglée par l'article 319, alinéa 1er, du CIR 1992 et par l'article 63, alinéa 1er, du Code de la TVA doit permettre de faire les constats nécessaires en ce qui concerne la régularité de la déclaration fiscale et vise à assurer ainsi la perception des impôts », C. const., 12 octobre 2017, n° 116/2017, motif B.7,B.9 et B.14.2 : « B.14.2. Une visite fiscale et une perquisition ont une finalité fondamentalement différente. Les dispositions en cause confèrent aux agents compétents un pouvoir d'investigation administratif qui est lié à un objectif et qui ne peut être exercé qu'en vue de constater la régularité de la déclaration fiscale à l'impôt sur les revenus ou en matière de taxe sur la valeur ajoutée. Il ne faut pas qu'il y ait présomption de fraude pour justifier une visite fiscale ». Ce qui signifie aussi que « [I]es agents du fisc n'ont aucun droit de recherche active des informations pertinentes pour eux » (M. GRATIA et S. MASSON, « Compatibilité du droit d'accès d'inspecteurs sociaux et fiscaux aux locaux professionnels avec le droit à l'inviolabilité du domicile et le droit au respect de la vie privée – Commentaires de l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle le 12 octobre 2017 à propos du droit de visite des agents de l'administration fiscale », *op. cit.*, p. 9) ; S. DE RAEDT, « Een hoogstnodige verduidelijking van de fiscale visitatie », *T.F.R.*, 2018, liv. 535, 146-152 ; J. VANDEN BRANDEN, « Fiscaal visitatierecht: geen vrije toegang – geen actief zoekrecht », *R.A.B.G.*, 2017, pp. 1526-1528 ; S. DE RAEDT, « Recht op verzet van de belastingplichtige bij fiscale visitaties », *NjW*, 2017, p. 852 ; F. SMET et J. ENGELÉN, « Fisc : pas d'accès aux locaux professionnels ou aux armoires sans accord », *Fiscologue*, 2017, liv. 1538, pp. 1-3 ; T. JANSSEN, « Fiscale "huiszoekingen" schenden grondrechten niet – "Kijken mag, aankomen ook" », *Fisc. Act.*, 2017, liv. 36, pp. 1-6 ; F. KONING, « Pas de droit de perquisition pour le fisc », note sous C. const., 12 octobre 2017, n° 116/2017, *J.T.*, 2018, pp. 302-303).

(92) Malgré un texte que la Cour lit comme suit : « B.9.1. Il ressort du libellé de l'article 319, alinéa 1er, du CIR 1992 et de l'article 63, alinéa 1er, du Code de la TVA que le contribuable est tenu de donner accès aux locaux professionnels aux agents chargés d'effectuer des contrôles en matière d'impôts sur les revenus et de taxe sur la valeur ajoutée ».

Après ce recalibrage, l'obligation de laisser l'accès continue de ressortir à la protection constitutionnelle et doit bien être prévue par la loi qui doit présenter les qualités de précision suffisante(93). En l'espèce, pour avoir lieu dans des locaux professionnels qui relèvent de la protection du domicile sans être des « domiciles privés », une autorisation judiciaire préalable n'est pas requise(94). Les dispositions en cause imposent au contribuable ou à son mandataire de donner libre accès aux locaux professionnels et de collaborer ainsi à la visite fiscale, mais « ces dispositions n'autorisent cependant pas les agents compétents à se procurer par la contrainte un accès aux locaux professionnels lorsque cette coopération obligatoire est refusée ». « S'il avait voulu garantir l'accès aux locaux professionnels sans l'accord du contribuable, le législateur aurait dû le prévoir expressément et il aurait dû en préciser les modalités, ce qui n'est pas le cas »(95). Il a attaché d'autres conséquences au défaut de collaboration : amendes, cotisation d'office(96)... En cas de contestation, un contrôle juridictionnel effectif a lieu devant le tribunal qui peut vérifier la régularité et la proportionnalité de visite fiscale en question(97).

18. On sait que la perquisition requiert la suspicion d'infraction. Dès lors, en renvoyant au système de l'arrêt n° 148/2017 qui règle « une instruction judiciaire relative à une ou plusieurs infractions pénales »(98), l'arrêt n° 102/2019 n'exclut pas nécessairement que des visites autorisées par le juge d'instruction ou de police puissent encore avoir lieu, en dehors d'une instruction, à des fins d'inspection et de contrôle. Une indication favorable à l'autonomie des visites de contrôle vient peut-être d'un arrêt du même jour (C. const., 27 juin 2019, n° 104/2019). Par cet arrêt, la Cour examine la constitutionnalité de deux lois qui permettent des visites fiscales pour la vérification de l'application du droit et non la recherche de la fraude ou la répression. Alors que l'arrêt n° 116/2017 portait sur la visite

(93) Que la Cour lui reconnaît en l'espèce, motifs B.9.2 et B.9.3 ; aussi, B.12.

(94) C. const., 12 octobre 2017, n° 116/2017, B.13.3 : « Les dispositions en cause concernant l'accès aux locaux professionnels et non l'accès à un domicile privé, de sorte qu'une autorisation judiciaire préalable en vue d'une visite fiscale n'est pas requise dans ces conditions (voy. en ce sens CEDH, 14 mars 2013, Bernh Larsen Holding AS e.a. c. Norvège, § 172). Les agents qui procèdent à la visite fiscale doivent cependant être en possession d'une commission, qui leur permet de se légitimer et qu'ils doivent pouvoir produire à la demande du contribuable (Cass., 12 septembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 46) ».

(95) C. const., 12 octobre 2017, n° 116/2017, motif B.10.2.

(96) Cette dernière possibilité est mise en doute, not. M. GRATIA et S. MASSON, « Compatibilité du droit d'accès d'inspecteurs sociaux et fiscaux aux locaux professionnels avec le droit à l'inviolabilité du domicile et le droit au respect de la vie privée – Commentaires de l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle le 12 octobre 2017 à propos du droit de visite des agents de l'administration fiscale », *op. cit.*, p. 13.

(97) C. const., 12 octobre 2017, n° 116/2017, motif B.15.2.

(98) C. const., 27 juin 2019, n° 102/2019, motif B.6.2.

fiscale de lieux professionnels, l'arrêt n° 104/2019 concerne la visite fiscale du domicile privé pour laquelle le législateur prévoit l'autorisation du juge de police (99). La Cour se prononce sur les conditions auxquelles la décision du juge de police doit satisfaire pour que ces lois résistent au contrôle de constitutionnalité (motivation, contrôle *a posteriori*), mais elle n'évoque ni l'impact de l'arrêt n° 148/2017 sur la question posée, ni les effets de l'autorisation donnée par le juge de police en cas de refus persistant de laisser entrer les agents de l'administration.

V. CONCLUSION

19. Les arrêts de la Cour constitutionnelle n° 148/2017, n° 102/2019 et n° 60/2021, retirent à l'administration la possibilité de solliciter du juge une injonction immédiatement efficace de laisser entrer ses agents dans un domicile pour y perquisitionner. La perquisition n'est plus qu'un moyen d'investigation dans le cadre plus large d'une instruction. Quant aux perquisitions administratives de droit fédéral sous le bénéfice direct de la loi, on se demande si elles résisteront dorénavant au contrôle de constitutionnalité. Ces arrêts invitent à réviser les législations conçues sur la base d'un modèle différent de protection des droits fondamentaux et, sans doute aussi, à un nouvel examen de la portée de l'article 11 de la loi spéciale de réformes institutionnelles. Dans le domaine des visites domiciliaires à d'autres fins que la recherche des infractions, l'incidence du droit commun de la procédure pénale semble moins forte, jusqu'à présent, et les législateurs demeurent compétents pour organiser, dans l'équilibre des intérêts en présence, les visites domiciliaires administratives qui leur semblent nécessaires.

(99) « Toutefois, ils ne peuvent pénétrer dans les bâtiments ou les locaux habités que de cinq heures du matin à neuf heures du soir et uniquement avec l'autorisation du juge de police ».