

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

G 352/2021-46

14 décembre 2023

AU NOM DE LA RÉPUBLIQUE !

La Cour constitutionnelle, présidée par
M. Christoph GRABENWARTER, président

en présence de Mme Verena MADNER, vice-présidente

et des membres

M. Markus ACHATZ,
Mme Sieglinde GAHLEITNER,
M. Andreas HAUER,
M. Christoph HERBST,
M. Michael HOLOUBEK,
Mme Claudia KAHR,
M. Michael MAYRHOFER,
M. Michael RAMI et
Mme Ingrid SIESS-SCHERZ

co-délibérants, assistés de M. Josef MÜLLNER
greffier,

saisie par *****, représenté par Maître Richard Soyer, Kärntner Ring 6, 1010 Wien, de la requête en abrogation pour inconstitutionnalité du paragraphe 110, premier alinéa, point 1 et quatrième alinéa ainsi que du paragraphe 111, deuxième alinéa *StPO* (Code de procédure pénale – CPP), suite à son audience publique tenue le 22 juin 2023 et après avoir entendu la présentation de l'affaire par le juge rapporteur ainsi que les observations de M. Richard Soyer et M. Philip Marsch, représentants du requérant, de Mme Johanna Hayden, M. Christian Manquet, M. Daniel Buchberger et M. Florian Rudolf, représentants du gouvernement fédéral, et de M. René Mayrhofer, expert, statue et prononce aujourd'hui la décision suivante conformément à l'article 140 *Bundes-Verfassungsgesetz – B-VG* (Constitution):

- I. Le paragraphe 110, premier alinéa, point 1 et quatrième alinéa ainsi que le paragraphe 111, deuxième alinéa du *Strafprozeßordnung 1975 – StPO* (Code de procédure pénale – CPP), publié au Journal officiel *BGBI. 631/1975*, dans sa rédaction selon *BGBI I 19/2004* sont contraires à la Constitution et abrogés.
- II. L'abrogation prend effet le 31 décembre 2024 à minuit.
- III. Des dispositions légales antérieures ne reprennent pas effet.
- IV. Le chancelier fédéral est tenu de publier immédiatement les présentes décisions au Journal officiel I (*Bundesgesetzblatt*).

Motifs

I. Requête

Invoquant l'article 140, premier alinéa, point 1d) *B-VG* (Constitution), le requérant demande que la Cour constitutionnelle abroge pour inconstitutionnalité le paragraphe 110, premier alinéa, point 1 et quatrième alinéa ainsi que le paragraphe 111, deuxième alinéa du *Strafprozeßordnung 1975 – StPO* (Code de procédure pénale – CPP), publié au Journal officiel *BGBI. 631/1975*, dans sa rédaction selon *BGBI I 19/2004*. Dans deux demandes additionnelles, il requiert l'abrogation des paragraphes 110 à 114 *StPO* (CPP) dans différentes versions.

1

II. Textes et pièces

Les dispositions pertinentes du *Strafprozeßordnung – StPO* (CPP) publié au Journal Officiel *BGBI.* 631/1975 (republication), dans sa rédaction selon *BGBI. I 243/2021* stipulent (les dispositions dans la rédaction selon *BGBI. I 19/2004* contestées dans la requête principale sont mises en exergue):

2

« Première partie
Généralités et principes de la procédure

Titre 1^{er}
La procédure pénale et ses principes

La procédure pénale

§ 1. (1) Le Code de procédure pénale régit la procédure d'établissement de la vérité sur des infractions, les poursuites contre les personnes suspectées et les décisions y relatives. Est considéré comme infraction au sens de cette loi tout acte passible d'une sanction judiciaire en vertu d'une législation fédérale ou issue d'un *Land*.

(2) La procédure pénale est mise en œuvre dès que la police judiciaire ou le ministère public enquête afin d'établir la vérité sur une suspicion plausible (troisième alinéa) en application des dispositions visées dans la deuxième partie de la présente loi fédérale. Elle se poursuit sous forme de procédure d'information ouverte contre X ou la personne suspectée tant que les faits ne permettent pas de soupçonner concrètement une personne d'avoir commis un acte sanctionnable (paragraphe 48, premier alinéa, point 2), puis sous forme de procédure d'instruction contre cette personne, alors qualifiée de personne mise en examen. La procédure pénale prend fin avec un classement, le désistement du ministère public ou une décision judiciaire.

(3) Il y a suspicion plausible en présence de certains indices permettant de soupçonner qu'une infraction a été commise.

[...]

Légalité et proportionnalité

§ 5. (1) Dans le cadre de l'exercice de leurs prérogatives et la collecte des preuves, la police judiciaire, le ministère public et la juridiction de jugement ne peuvent porter atteinte aux droits des personnes que dans la mesure où cela est expressément prévu par la loi et nécessaire à l'accomplissement de leur mission. Toute lésion des droits individuels est proportionnée à la gravité des faits, au degré de suspicion et aux résultats escomptés.

(2) Parmi plusieurs actions investigatrices et mesures de contrainte menant au but recherché, la police judiciaire, le ministère public et la juridiction de jugement ont recours à celles affectant le moins les droits de l'intéressé. Pendant tout le déroulement de la procédure, ils exercent les prérogatives visées par la loi de manière à éviter la publicité inutile, veiller au respect de la dignité de la personne concernée ainsi qu'à la garantie de ses droits et intérêts légitimes.

[...]

Titre 5 Dispositions communes

Section 1 Utilisation de l'informatique

Traitement des données à caractère personnel

§ 74. (1) La police judiciaire, le ministère public et la juridiction de jugement ont le droit de traiter les données à caractère personnel nécessaires à leur mission. Sauf dispositions contraires, les prescriptions de la *Datenschutzgesetz – DSG, BGBl. I 165/1999* (loi relative à la protection des données) s'appliquent.

(2) La police judiciaire, le ministère public et la juridiction de jugement sont tenus de respecter les principes de légalité et de proportionnalité lors du traitement de données à caractère personnel (paragraphe 5). Dans tous les cas, ils veillent à l'intérêt légitime de l'intéressé au secret et au traitement confidentiel des données à caractère personnel. Lors du traitement de catégories spécifiques (paragraphe 39 DSG) et de données à caractère personnel pertinentes d'un point de vue pénal, ils prennent les mesures adéquates pour garantir ses intérêts en matière de confidentialité.

Correction, effacement et verrouillage de données à caractère personnel

§ 75. (1) D'office ou sur requête de l'intéressé sont immédiatement corrigées, complétées ou effacées toutes données à caractère personnel inexactes, incomplètes ou établies contrairement aux dispositions de la présente loi. Les autorités et la juridiction de jugement sont informées de la correction ou de l'effacement des données à caractère personnel leur ayant été transmises auparavant (paragraphe 76, quatrième alinéa). Seront également informés de cette correction les autorités et services publics de l'État fédéral, des *Länder* et des communes ainsi que tout autre collectivité et organisme de droit public institués par la loi dont proviennent les données à corriger.

[...]

Deuxième partie
La procédure d'instruction

Titre 6
Généralités

Section 1
Finalité de la procédure d'instruction

Finalité de la procédure d'instruction

§ 91. (1) La procédure d'instruction sert à établir au moyen d'investigations la vérité sur les faits et les présomptions de manière à permettre au ministère public de décider une mise en examen, son propre désistement ou le classement de l'affaire et en cas de mise en examen, une organisation rapide du procès.

(2) Est considérée comme instruction toute activité menée par la police judiciaire, le ministère public ou la juridiction de jugement servant le rassemblement, la saisie pénale, l'exploitation ou le traitement d'une information à des fins d'établissement de la vérité sur une infraction présumée. Comme stipulé par la présente loi, elle est conduite sous forme d'information ou d'administration des preuves. La simple utilisation de sources d'information accessibles à chacun ou internes aux autorités ainsi que des investigations menées afin de déterminer la présence d'une suspicion plausible (premier paragraphe, troisième alinéa) ne constituent pas une instruction au sens de la présente loi.

[...]

Titre 7
Missions et prérogatives de la police judiciaire, du ministère public et de la juridiction de jugement

[...]

Section 4
La juridiction de jugement dans la procédure d'instruction

[...]

Opposition pour violation des droits

§ 106. (1) Est susceptible de faire opposition devant une juridiction toute personne prétendant la violation d'un droit subjectif par le ministère public lors de la procédure d'instruction parce que

1. lui a été refusé l'exercice d'un droit visé par la présente loi ou

2. a été ordonnée ou exécutée une mesure d'instruction ou une mesure coercitive en violation des dispositions de celle-ci.

En cas de décès de la personne en droit de faire opposition, ce droit revient aux proches visés au paragraphe 65, point 1b). Il n'y a pas violation d'un droit subjectif dans la mesure où la loi renonce à une réglementation contraignante régissant le comportement du ministère public et de la police judiciaire et qu'il a été fait usage de ce pouvoir discrétionnaire conformément à la loi.

(2) En cas d'introduction d'un recours contre l'autorisation d'une mesure d'instruction est combinée à celui-ci l'opposition formée contre la décision l'ordonnant et son exécution. La juridiction de recours statue alors aussi sur l'opposition.

(3) L'opposition est formée auprès du ministère public dans les six semaines à partir de la prise de connaissance de la violation alléguée d'un droit subjectif. Y sont précisés l'ordre et l'évènement contestés, la teneur de l'atteinte au droit et les prétentions de l'opposant. Si l'opposition remet en cause une mesure prise par la police judiciaire, le ministère public est tenu de donner à celle-ci la possibilité d'y répondre.

(4) Le ministère public vérifie l'existence de la violation alléguée d'un droit, satisfait à l'opposition dans la mesure où celle-ci est fondée et informe l'opposant de sa décision et de son contenu ainsi que du droit dont il dispose néanmoins d'exiger une décision de la juridiction d'opposition s'il estime qu'il n'a pas été effectivement satisfait à son opposition.

(5) S'il ne satisfait pas à l'opposition dans les quatre semaines ou si l'opposant exige une décision de la juridiction compétente, le ministère public doit immédiatement transmettre l'opposition à cette dernière. Celle-ci notifie à l'opposant pour commentaires les prises de position du ministère public et de la police judiciaire dans un délai qui reste à fixer mais ne doit pas dépasser sept jours.

[...]

Titre 8

Mesures d'instruction et administration des preuves

Section 1

Saisie pénale, confiscation, renseignements provenant du fichier des comptes et renseignements relatifs aux comptes et opérations bancaires

Définitions

§ 109. Au sens de la présente loi, le terme

1. 'saisie pénale'

a. signifie la justification provisoire du pouvoir de disposer d'objets et

b. l'interdiction provisoire de remettre des objets ou d'autres biens à des tiers (*Drittverbot* – défense faite au débiteur de payer son créancier) et à l'interdiction temporaire d'aliéner ou de mettre en gage de tels objets et biens,
[...]

De la saisie pénale

§ 110. (1) La saisie pénale est autorisée lorsqu'elle semble nécessaire

1. à des fins probatoires,

2. pour assurer les prétentions de droit privé ou

3. pour assurer la *Konfiskation* [mesure de mise d'un bien sous main de justice sans indemnisation (paragraphe 19a *StGB* – Code pénal)], de *Verfall* [mesure équivalente à une saisie en nature (paragraphe 20 *StGB* – Code pénal)], de *erweiterter Verfall* [mesure équivalente à une saisie patrimoniale (paragraphe 20b *StGB* – Code pénal)], de *Einziehung* [mesure de saisie des instruments, objets et produits dans la mesure où ils appartiennent au mis en cause ou à un tiers ayant un lien présumé avec l'infraction (paragraphe 26 *StGB* – Code pénal)] ou une autre mesure concernant le patrimoine prévue par la loi.

(2) La saisie pénale est ordonnée par le ministère public et exécutée par la police judiciaire.

[...]

(4) La saisie pénale d'objets à des fins probatoires (premier alinéa, point 1) n'est pas autorisée et doit dans tous les cas être levée sur demande de l'intéressé dans la mesure où et dès que des prises de vue, prises de son ou autres ou des copies de documents écrits ou de données traitées informatiquement peuvent servir la finalité probatoire et que rien ne permet de penser que les objets saisis eux-mêmes ou les originaux des informations saisies seront présentés lors du procès.

§ 111. (1) Toute personne ayant le pouvoir de disposer d'objets ou de biens devant être saisis, est dans l'obligation (paragraphe 93, deuxième alinéa) de les remettre à la police judiciaire sur sa demande ou d'en permettre la saisie pénale par d'autres moyens. En cas de nécessité, il peut aussi être recouru à la fouille de personnes ou à la perquisition de domicile pour faire exécuter cette obligation ; les paragraphes 119 à 122 s'appliquent alors par analogie.

(2) En vue d'une saisie d'informations stockées sur des supports de données, chacun est tenu de permettre l'accès à ces informations et de remettre ou de faire produire sur demande un support électronique de données dans un format de données généralement usuel. Il est par ailleurs tenu d'accepter que soit réalisée une copie de sauvegarde des informations stockées sur ces supports de données.

[...]

(4) Immédiatement ou au plus tard dans les vingt-quatre heures, il faut dans tous les cas remettre ou notifier une attestation de saisie pénale à l'intéressé et l'informer de son droit de former une opposition (paragraphe 106) et de demander une

décision judiciaire sur la levée ou la poursuite de la saisie pénale (paragraphe 115). Dans la mesure du possible, il faut également informer la victime d'une saisie réalisée en vue d'assurer une décision relative à des prétentions de droit privé (paragraphe 110, premier alinéa, point 2).

§ 112. (1) Si la personne affectée par la saisie pénale ou présente lors de celle-ci, bien qu'elle soit elle-même mise en cause, s'oppose à la saisie de documents écrits ou de supports de données en invoquant un droit légal à la confidentialité qu'il est impossible de contourner par la saisie sous peine de nullité, il faut protéger ces documents de manière appropriée pour éviter une consultation ou une modification non autorisée et les déposer auprès de la juridiction compétente. Sur demande de l'intéressé, ils sont toutefois déposés auprès du ministère public qui les conserve séparément du dossier d'instruction. Dans les deux cas, le ministère public comme la police judiciaire ne sont pas autorisés à les consulter tant qu'il n'a pas été statué sur leur consultation en application des paragraphes qui suivent.
[...]

(3) L'intéressé peut former opposition contre l'ordre du ministère public, les documents devant alors être déposés auprès de la juridiction chargée de décider si et dans quelle mesure ils doivent être versés au dossier ; s'applique ici le deuxième paragraphe, dernière phrase. Un recours contre cette ordonnance judiciaire a un effet suspensif.

§ 112a. (1) Si une autorité ou un organisme public affecté par une saisie pénale s'oppose à la saisie de documents écrits ou de supports de données en invoquant l'argument que ceux-ci

1. contiennent des informations de renseignement dites classifiées en application de prescriptions légales ou de la *Geheimschutzordnung des Bundes – GehSO* (code fédéral sur la préservation du secret des informations) promulgué en vertu du paragraphe 12 de la *Bundesministerienengesetz 1986* (loi sur les ministères fédéraux), publiée au Journal officiel *BGBI. Nr. 76/1986*, dont la confidentialité prévaut sur l'intérêt de mener une procédure pénale dans les cas particuliers ou

2. contiennent des informations transmises dans des conditions de classification par des autorités ou des organisations étrangères chargées de la sécurité [deuxième paragraphe, deuxième alinéa de la *Polizeikooperationsgesetz – PolKG*, (loi sur la coopération judiciaire) publiée au Journal officiel *BGBI. I 104/1997*] et ne pouvant être utilisées à des fins autres que celles à l'origine de leur communication qu'avec leur consentement préalable, lesquelles doivent pour ces raisons être protégées de manière adéquate contre toute consultation non autorisée et déposées auprès de la juridiction compétente. Le ministère public comme la police judiciaire ne sont pas autorisés à les consulter tant qu'il n'a pas été statué sur leur consultation en application des paragraphes qui suivent.
[...]

(4) L'autorité ou l'organisme public peut introduire un recours contre l'ordonnance judiciaire. Le recours a un effet suspensif.

§ 113. (1) La saisie pénale prend fin

1. lorsque la police judiciaire la lève (deuxième alinéa),
2. lorsque le ministère public en ordonne la levée (troisième alinéa),
3. lorsque la juridiction compétente ordonne la confiscation.

(2) La police judiciaire informe le ministère public de chaque saisie pénale immédiatement ou au plus tard dans les quatorze jours (paragraphe 100, deuxième alinéa, point 2) dans la mesure où elle ne l'a pas levée auparavant en application du paragraphe 110, troisième alinéa pour défaut ou disparition d'opportunité. Il est toutefois possible de joindre le rapport au suivant si cela ne nuit pas aux intérêts essentiels de la procédure ou des personnes et que les objets saisis sont de moindre valeur, ne se trouvent pas sous la disposition d'autrui ou que leur possession est d'une façon générale interdite (paragraphe 445a, premier alinéa). Pour les cas relevant du paragraphe 110, troisième alinéa, point quatre, la police judiciaire agit conformément aux dispositions des troisième, quatrième et sixième paragraphes de la *Produktpirateriegesetz 2004* (loi sur le piratage des produits), publiée au Journal officiel *BGBI. I 56/2004*.

[...]

(4) En cas de saisie pénale d'objets [paragraphe 109, point 1a)], il n'est pas procédé à une confiscation, même après une demande, lorsque celle-ci concerne des objets visés au paragraphe 110, troisième alinéa, point 1a) et d) ou point 2 ou si la finalité de la saisie est déjà remplie par d'autres mesures prises par les autorités. En l'espèce, le ministère public prend les dispositions requises au sujet des objets saisis et leur conservation ultérieure et le cas échéant, la levée de la saisie.

§ 114. (1) La conservation des objets saisis relève de la compétence de la police judiciaire jusqu'à la notification de la saisie pénale (paragraphe 113, deuxième alinéa) puis de celle du ministère public.

(2) Lorsqu'il n'y a plus de raison de les conserver plus longtemps, les objets saisis sont immédiatement remis à la personne qui en disposait au moment de leur saisie à moins que celle-ci ne soit manifestement pas autorisée à les récupérer. En l'espèce, ils sont remis à la personne autorisée ou doivent être déposés auprès de la juridiction compétente en application du paragraphe 1425 *ABGB* (Code civil autrichien) lorsqu'on ignore qui elle est ou que son identité ne peut pas être établie sans contraintes excessives.

Confiscation

§ 115. (1) La confiscation est autorisée s'il est probable que les objets saisis

1. soient requis comme éléments de preuve dans la suite de la procédure,
2. fassent l'objet de prétentions de droit privé ou
3. servent à assurer une ordonnance judiciaire de *Konfiskation* [mesure de mise d'un bien sous main de justice sans indemnisation (paragraphe 19a *StGB* – Code pénal)], de *Verfall* [mesure équivalente à une saisie en nature (paragraphe 20 *StGB*]

– Code pénal)], de *erweiterter Verfall* [mesure équivalente à une saisie patrimoniale (paragraphe 20b *StGB* – Code pénal)], de *Einziehung* [mesure de saisie des instruments, objets et produits dans la mesure où ils appartiennent au mis en cause ou à un tiers ayant un lien présumé avec l’infraction (paragraphe 26 *StGB* – Code pénal)] ou une autre mesure concernant le patrimoine prévue par la loi.

(2) La juridiction compétente statue immédiatement sur la confiscation sur demande du ministère public ou d’une personne affectée par une saisie.

(3) Le paragraphe 110, quatrième alinéa s’applique par analogie. Le cas échéant, la confiscation est restreinte aux enregistrements et copies qui y sont indiqués. [...] »

III. Procédure contestée, requête et procédure préliminaire

1. Contre le requérant a été engagée une procédure d’instruction pénale [paragraphe 91 et suivants *StPO* (CPP)] pour abus de confiance [paragraphe 153, premier et troisième alinéas, premier cas *StGB* (Code pénal)]. 3
2. Le 21 juillet 2021, le parquet de Klagenfurt a ordonné la saisie pénale du téléphone mobile du requérant ainsi que de son calendrier Outlook. Le requérant a formé opposition contre cette décision pour violation de ses droits [paragraphe 106 *StPO* (CPP)] au motif que la mesure serait non proportionnée étant donné que le téléphone mobile permet un accès sans limites aux conditions de vie et à l’histoire personnelle d’autrui, notamment parce qu’il donne la possibilité d’avoir également accès à des données stockées en nuage. 4
3. Par décision rendue le 4 novembre 2021, le *Landesgericht* (première instance) de Klagenfurt a rejeté cette opposition pour violation des droits. Selon lui, une saisie pénale n’est légitime que si elle semble nécessaire et appropriée pour les fins recherchées, l’objet saisi n’ayant à chaque fois d’importance que pour une infraction pénale donnée. La saisie du téléphone mobile et du calendrier Outlook est requise à des fins probatoires et de plus, le moyen le moins lourd sachant que les données relatives aux déjeuners et voyages d’affaires et aux personnes concernées qui y sont enregistrées servent à établir la vérité sur les faits. 5
4. Le requérant a saisi dans les délais le *Oberlandesgericht* (Cour d’appel) de Graz d’un recours contre cette décision dans le cadre duquel il a déposé la présente 6

requête conformément à l'article 140, premier alinéa, point 1d) *B-VG* (Constitution).

4.1. Il argumente que vu la quantité de données qu'il contient, la saisie d'un smartphone à des fins probatoires permet une connaissance approfondie de la vie et de la sphère privée de l'intéressé. Un simple coup d'œil sur le téléphone mobile est suffisant pour savoir de quelqu'un tout ce qu'il y a à savoir. Pour une saisie pénale suffit toutefois une instruction du ministère public ordonnée dans le cadre d'une procédure d'instruction pénale dont le lancement est assujéti à une simple suspicion plausible [premier paragraphe, troisième alinéa *StPO* (CPP)]. Des conditions matérielles et formelles plus strictes s'appliquent toutefois pour l'ensemble des mesures d'instruction s'accompagnant d'ingérences comparables. Comme dans le cas de la vérification d'identité visée au paragraphe 118 *StPO* (CPP) qui présuppose l'existence de certains faits. Il en va de même pour la recherche de renseignements bancaires visée au paragraphe 116 *StPO* (CPP) qui requiert une autorisation judiciaire. Celle-ci est aussi nécessaire pour une perquisition de lieux ou d'objets (perquisition domiciliaire) [paragraphe 120 *StPO* (CPP)] ou un test génétique [paragraphe 124 *StPO* (CPP)]. Il n'est procédé à une fouille à corps [paragraphe 123 *StPO* (CPP)] qu'en présence de certains faits, définis plus avant par la loi et qu'après un examen strict de sa proportionnalité. La surveillance et les investigations secrètes [paragrapes 130 et suivants *StPO* (CPP)] s'accompagnent en revanche de restrictions rigoureuses relatives à leur durée. Les paragraphes 134 et suivants *StPO* (CPP) contiennent des conditions détaillées requises pour la saisie de lettres, la recherche concernant des données dans un message ainsi que la localisation d'un dispositif technique et la surveillance des messages transmis, une autorisation judiciaire étant par ailleurs requise pour chacune de ces mesures. Le paragraphe 147 *StPO* (CPP) garantit une protection juridique assurée par le *Rechtsschutzbeauftragter* (chargé de la protection juridique) pour les investigations secrètes et la surveillance de messages cryptés.

7

4.2. D'après le requérant, une simple instruction de saisie pénale suffit à contourner ces prescriptions détaillées sans protection juridique dans le cadre de la procédure principale [paragraphe 147 *StPO* (CPP)], sachant que pour cela, il n'existe pas de sanction en nullité.

8

- 4.3. Il en résulterait que la saisie d'un téléphone mobile représente une ingérence disproportionnée au vu de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après la Convention) et du premier paragraphe *DSG* (loi relative à la protection des données). D'une part, il y aurait défaut d'habilitation légale suffisante et d'autre part, les conditions préalables permettant d'ordonner la saisie pénale qui représente une intrusion massive dans la sphère privée, en termes de durée et de contenu, seraient minimales puisqu'y suffisent la présence d'une simple suspicion plausible et le fait que le téléphone portable convient comme élément de preuve. Dans ce contexte, la législation porterait également atteinte au principe d'égalité [article 2 *StGG* (loi fondamentale d'État), article 7, premier alinéa *B-VG* (Constitution)], les dispositions du *StPO* (CPP) mentionnées imposant aux autorités d'instruction des restrictions matérielles et formelles considérables alors que cela n'est pas le cas lors de la saisie de téléphones portables. 9
5. Par sa décision du 12 janvier 2022, le *Oberlandesgericht* (Cour d'appel) de Graz a rejeté le recours qui contient une référence à la requête fondée sur l'article 140, premier alinéa, point 1d) *B-VG* (Constitution), présentée en même temps. 10
6. Par courrier du 27 janvier 2022, la Cour constitutionnelle a informé le *Oberlandesgericht* (Cour d'appel) de Graz de la présente requête en application du paragraphe 62a, cinquième alinéa *VfGG* (loi relative à la Cour constitutionnelle). 11
7. Le Procureur général a saisi le *Oberster Gerichtshof* (Cour suprême) d'une voie de nullité à des fins de respect de la loi [paragraphe 23 *StPO* (CPP)] contre la décision rendue le 12 janvier 2022 par le *Oberlandesgericht* (Cour d'appel) de Graz et argumenté qu'en application du paragraphe 62a, sixième alinéa *VfGG* (loi relative à la Cour constitutionnelle), ce dernier n'aurait pas dû statuer sur la requête fondée sur l'article 140, premier alinéa, point 1d) *B-VG* (Constitution) avant que la Cour constitutionnelle ne rende sa décision. 12
8. Par arrêt du 31 mai 2022, *****, le *Oberster Gerichtshof* (Cour suprême) a rejeté la voie en nullité à des fins de respect de la loi, invoquant l'argument que seule la notification de la Cour constitutionnelle conformément au paragraphe 62a, cinquième alinéa, première phrase *VfGG* (loi relative à la Cour constitutionnelle) déclenche pour la juridiction de recours l'obligation d'attendre visée au paragraphe 13

62a, sixième alinéa (législation susmentionnée) et non pas une simple indication venant du requérant.

9. Le gouvernement fédéral a présenté des observations dans lesquelles il conteste la recevabilité de la requête et les objections d'ordre constitutionnel présentées par le requérant : 14

9.1. Selon lui, la saisie d'un support de données n'implique pas obligatoirement son exploitation, qui nécessite au contraire une ordonnance particulière. En réaction au prétendu défaut de limites de l'ingérence est objecté que les autorités menant l'instruction n'ont la faculté d'exploiter des données qu'à des fins de poursuite pénale et ne doivent pas verser au dossier des informations insignifiantes d'un point de vue pénal [comp. paragraphe 74, premier alinéa *StPO* (CPP) ; *OGH* (Cour suprême) 13.10.2020, 11 Os 56/20z]. Les données obtenues contrairement aux dispositions du *Strafprozeßordnung 1975* (Code de procédure pénal 1975) lors de l'investigation doivent être effacées d'office ou sur demande [(paragraphe 75, premier alinéa *StPO* (CPP)]. Il n'est pas nécessaire de saisir l'objet dans lequel est intégré un support de données comme il n'est pas nécessaire de saisir le support sur lequel étaient initialement stockées les données pertinentes, sous peine de rendre caduque l'obligation visée au paragraphe 111, deuxième alinéa *StPO* (CPP) de permettre aux autorités menant l'instruction d'accéder aux données mémorisées, notamment lors de l'utilisation d'espaces de stockage externes (*OGH* 11.9.2018, 14 Os 51/18h). Par ailleurs, l'objet saisi ne peut pas être utilisé par les organes chargés de l'instruction pénale afin d'avoir accès à des données mémorisées ultérieurement de manière décentralisée. Il faut en fait couper toutes les connexions et activer le « mode avion » sur le téléphone mobile de manière que la saisie pénale ne concerne que les données disponibles au moment de l'exécution de la mesure [*Zerbes, Beweisquelle Handy. Ermittlungen zwischen Sicherstellung und Nachrichtenüberwachung, ÖJZ 2021, 176 (180)*]. À cela s'ajoute que la Cour européenne des droits de l'homme a déjà considéré comme légitime le fait que le parquet passe les informations saisies au crible lorsqu'il est en possession d'un grand volume de données (CEDH 4.6.2019, 39.757/15, *Sigurður Einarsson*, point 90). 15

9.2. Le premier paragraphe, troisième alinéa *StPO* (CPP) stipule que la saisie pénale est assujettie à une suspicion plausible, c'est à dire à certains indices permettant de supposer de manière justifiée qu'une infraction a été commise. Les « certains faits » cités dans la requête de la partie et mentionnés dans d'autres dispositions renvoient justement à cette suspicion plausible comme le montre l'exemple de la vérification d'identité visée au paragraphe 118 *StPO* (CPP). En outre, il faut motiver la mesure de saisie ordonnée, expliquer les objets qu'elle couvre et leur pertinence. Dans le cadre des saisies pénales, il faut par ailleurs veiller au principe de proportionnalité visé au paragraphe 5, premier et deuxième alinéas *StPO* (CPP) en tenant compte des prescriptions relatives aux droits fondamentaux, notamment celles de l'article 8 de la Convention ou du premier paragraphe *DSG* (loi relative à la protection des données) (*OGH 28.7.2020, 11 Os 51/20i; 13.10.2020, 11 Os 56/20z*), l'intéressé pouvant employer la voie de l'opposition pour violation de ses droits afin de faire valoir ces mêmes droits. 16

9.3. De plus, la saisie pénale n'est qu'une mesure purement transitoire. L'autorisation d'un juge n'est requise que pour la confiscation qui s'ensuit, l'intéressé disposant de la possibilité de demander une ordonnance de levée ou de poursuite de la saisie en application du paragraphe 115 *StPO* (CPP). 17

9.4. Les mesures de surveillance visées aux paragraphes 130 *StPO* et suivants (CPP) auxquelles la requête fait référence seraient fondamentalement différentes de la saisie d'un support de données. Ces mesures sont en général exécutées dans le secret, le comportement des personnes faisant typiquement l'objet d'une observation durant un certain laps de temps alors que la saisie n'est qu'un instantané. On ne peut mener d'observation qu'en temps réel et avec l'assistance d'un tiers, à savoir l'opérateur de communication. Celui-ci peut disposer des données et ces dernières relèvent de la saisie dès qu'elles se trouvent dans la sphère de l'utilisateur respectif. Il en résulte un degré de protection différent en ce qui concerne la confiance en l'intégrité de la voie de transfert (protégée par le secret des télécommunications) dont la législation tient compte dans des dispositions distinctives. Par ailleurs, la Cour elle-même considère comme suffisant un contrôle judiciaire ultérieur de mesures de surveillance (secrètes) (CEDH 2.9.2010, 35.623/05, *Uzun*, §§ 71-74; 12.1.2016, 37.138/14, *Szabó et Vissy*, § 77). 18

9.5. Dans la mesure où le requérant fait en plus valoir la nécessité d'une règle spécifique pour la saisie de smartphones vu la diversité des informations, il exige du législateur de différencier en fonction du potentiel probatoire éventuel d'un objet saisi, ce qui est impossible dans les faits sachant qu'il faudrait pour ce faire anticiper les résultats de l'instruction. Même s'il est vrai qu'un smartphone contient une pléthore d'informations sous forme cumulée, il serait tout aussi possible de les obtenir en saisissant d'autres objets, plusieurs objets le cas échéant (calepins, agendas etc.). En conséquence de quoi, le fait de relier la saisie d'un téléphone mobile à des conditions plus rigoureuses que celles s'appliquant pour d'autres objets personnels semble subjectif.

10. La Cour constitutionnelle a tenu le 22 juin 2023 une audience publique au cours de laquelle des questions d'ordre technique, pratique mais aussi juridique en rapport avec les dispositions contestées ont été examinées avec les parties à la procédure.

IV. Considérations

1. De la recevabilité

1.1. En vertu de l'article 140, premier alinéa, point 1d) *B-VG* (Constitution), la Cour constitutionnelle statue sur l'inconstitutionnalité des lois sur requête introduite par un intéressé, dans le cadre d'une voie de recours exercée contre cette décision, partie à une affaire dans laquelle une juridiction ordinaire a rendu une décision en première instance, qui estime qu'en raison de l'application d'une loi contraire à la Constitution, il est porté directement atteinte à ses droits. Le paragraphe 62a, premier alinéa, première phrase *VfGG* (loi relative à la Cour constitutionnelle) stipule qu'un intéressé partie à une affaire dans laquelle une juridiction ordinaire a rendu une décision en première instance, qui estime qu'en raison de l'application d'une loi contraire à la Constitution, il est porté directement atteinte à ses droits, peut en demander l'abrogation pour inconstitutionnalité.

1.2. La présente requête a été introduite dans le cadre d'un recours contre la décision rendue le 4 novembre 2021 par le *Landesgericht* (première instance) de Klagenfurt rejetant sur le fond une opposition pour violation des droits en application du paragraphe 106 *StPO* (CPP).

Compte tenu de la procédure pénale d'instruction, une « affaire statuée en première instance » et par conséquent, la recevabilité d'une requête formée par une partie ne sont réputées exister qu'à partir du moment où l'acte concerné ne peut (plus) être contesté par voie de recours en raison d'un jugement (condamnation) prononcé lors du procès à la suite d'une mise en examen (*VfSlg. 20.001/2015* - Recueil officiel des arrêts et décisions de la Cour constitutionnelle; *VfGH 7.10.2015, G 372/2015; 22.9.2016, G 176/2016*).

24

C'est le cas en l'espèce. Lors de la procédure d'instruction [paragraphe 91 et suivants *StPO* (CPP)], l'acte de saisie pénale est en principe attaqué au moyen d'une opposition pour violation des droits [paragraphe 106 *StPO* (CPP)]. Selon la jurisprudence du *Oberster Gerichtshof* (Cour suprême), il est vrai que le mis en cause a toujours la possibilité lors du procès [paragraphe 210 et suivants *StPO* (CPP)] de s'opposer à l'exploitation des éléments de preuve réunis [[*OGH 21.7.2009, 14 Os 47/09g* en référence au paragraphe 281, premier alinéa, point 4 *StPO* (CPP)]. Cependant, il n'est de cette façon pas possible de contester intégralement l'ingérence, le cas échéant conséquente à la saisie, dans l'exercice du droit au respect de la vie privée (article 8 de la Convention) ainsi que du droit à la confidentialité des données à caractère personnel [paragraphe 1 *DSG* (loi relative à la protection des données)]. En introduisant une voie de recours contre le jugement rendu lors du procès, le requérant ne pourrait invoquer que l'argument d'une exploitation inadmissible des éléments de preuve réunis mais pas la manière, ni notamment la nature excessive de la collecte des preuves que celui-ci cherche à faire valoir. Pour ces raisons, la présente décision du *Landesgericht* (première instance) de Klagenfurt est bien une « affaire statuée en première instance ».

25

1.3. Le paragraphe 62, deuxième alinéa *VfGG* (loi relative à la Cour constitutionnelle) stipule qu'une requête en abrogation d'une loi en vertu du paragraphe 62a *VfGG* (loi relative à la Cour constitutionnelle) n'est recevable que si la loi dans « l'affaire en instance » est applicable directement ou que la proportionnalité de la loi fait l'objet d'une question préalable à la décision sur l'affaire en instance devant la juridiction ou le ferait de l'avis du requérant.

26

Dans la mesure où il invoque l'inexistence d'une « affaire en instance » vu que le *Oberlandesgericht* (Cour d'appel) de Graz a déjà tranché sur le recours formé par le requérant et par conséquent, le défaut de conditions impliquant la recevabilité,

27

le gouvernement fédéral n'est pas dans son bon droit. L'examen de l'article 140, premier alinéa, point 1d) en combinaison avec le huitième alinéa *B-VG* (Constitution) montre que le fait que l'affaire soit en instance au moment où la Cour constitutionnelle rend sa décision n'est pas une condition de recevabilité dans la procédure relative aux requêtes introduites en vertu de l'article 140, premier alinéa, point 1d) *B-VG* (Constitution).

1.4. En l'absence de constat d'autres obstacles à la procédure, il s'avère que la requête principale en abrogation du paragraphe 110, premier alinéa, point 1 et quatrième alinéa ainsi que du paragraphe 111, deuxième alinéa *StPO* (CPP) (dans la rédaction publiée au Journal officiel *BGBI. I 19/2004*) est recevable. Il n'est par conséquent pas nécessaire d'examiner les demandes additionnelles. 28

2. Sur le fond 29

Dans le cadre d'une procédure en examen de la constitutionnalité d'une loi, engagée après saisine de la Cour constitutionnelle en vertu de l'article 140 *B-VG* (Constitution), celle-ci ne considère que les questions posées (comp. *VfSlg. 12.691/1991, 13.471/1993, 14.895/1997, 16.824/2003*). Par conséquent, elle ne statue que sur la question de savoir si la disposition contestée est contraire à la Constitution pour les motifs exposés avec la requête (*VfSlg. 15.193/1998, 16.374/2001, 16.538/2002, 16.929/2003*). 30

La requête est fondée. 31

2.1. Les textes et pièces sont les suivants : 32

2.1.1. Lors d'une procédure pénale d'instruction [paragraphe 91 et suivants *StPO* (CPP)], le paragraphe 110, premier alinéa *StPO* (CPP) permet entre autres la saisie pénale lorsqu'elle semble nécessaire à des fins probatoires (point 1). 33

En vertu du paragraphe 109, point 1a) *StPO* (CPP), le terme « saisie pénale » signifie (entre autres choses) la justification provisoire du pouvoir de disposer d'objets. Le paragraphe 111, premier alinéa *StPO* (CPP) assigne à leur possesseur une obligation (correspondante) de les remettre. 34

Par objets susceptibles d'être saisis à des fins probatoires en application du paragraphe 110, premier alinéa, point 1 en combinaison avec le paragraphe 109, point 1a) *StPO* (CPP), on entend toute chose corporelle mobilière, ce qui inclut ainsi également un ordinateur portable, un PC, un téléphone mobile (smartphone) ou n'importe quel terminal informatique. 35

Le paragraphe 110 *StPO* (CPP) autorise non seulement l'accès à des supports de données corporels mais aussi aux données stockées sur de tels supports sans que les organes chargés de la procédure d'instruction mettent (physiquement) le support de stockage sous main de justice. Cela découle du paragraphe 110, quatrième alinéa et du paragraphe 111, deuxième alinéa *StPO* (CPP), lesquels mentionnent les « informations saisies » (p.ex. *Reindl-Krauskopf/Salimi/Stricker, IT-Strafrecht*, 2018, point 5.3). 36

L'une des différences essentielles entre la saisie pénale de supports de données et celle d'autres objets en application du paragraphe 109, point 1a) *StPO* (CPP) ne réside pas dans (le fait d'ordonner) la saisie elle-même mais plutôt dans la possibilité d'exploiter les données sauvegardées sur un support de données et les conclusions ainsi tirées au sujet de l'intéressé. Les informations stockées sur un support saisi sont potentiellement très vastes et susceptibles d'être combinées et mémorisées avec d'autres données disponibles (pas seulement pour les organes chargés de l'instruction pénale). Éventuellement associées à d'autres informations, elles peuvent donner une image complète du passé et de la vie actuelle de la personne concernée par la saisie pénale, ce qui n'est pas le cas, en règle générale, lors de l'exploitation d'autres objets en application du paragraphe 109, point 1a) *StPO* (CPP). 37

Le paragraphe 110 *StPO* (CPP) autorise l'accès à des supports de données qui se trouvent sur les lieux. Il est ainsi possible de mettre sous main de justice un PC, un ordinateur portable ou un smartphone et de les analyser pour rechercher des éléments de preuve. Les organes chargés de la procédure d'instruction ne sont pas seulement autorisés à accéder aux données sauvegardées localement sur le support mais ont aussi le droit de consulter des informations stockées en externe, par exemple en utilisant l'ordinateur de l'intéressé [ce qui correspond à l'interprétation juridique présentée par le gouvernement fédéral devant la Cour constitutionnelle lors de l'audience]; comp. projet de loi *RV 25 BlgNR 22*. GP, 156 (annexe au 38

PV du Conseil National); p. ex *Tipold/Zerbes*, § 111 *StPO*, dans: Höpfel/Ratz [éd.], *Wiener Kommentar zur StPO*, point 14; autre avis *Reindl-Krauskopf/Salimi/Stricker*, *IT-Strafrecht*, 2018, point 5.11]]. Cela peut concerner des données sauvegardées dans un réseau ou un autre moyen de stockage externe (en nuage p. ex).

La loi n'énumère aucune prescription relative au contenu ou à la procédure que devraient respecter les organes chargés de l'instruction lors de l'exploitation des informations enregistrées (localement ou en externe) sur un support de données. La manière de procéder qu'ils emploient reste entièrement à leur discrétion. 39

Ils sont habilités à décoder les données ou débloquent l'accès lorsque des informations sauvegardées (localement ou en externe) sur un support sont chiffrées ou que leur accès est protégé (comp. p. ex *Reindl-Krauskopf/Salimi/Stricker*, *IT-Strafrecht*, 2018, point 5.7 et les documents qui y sont cités). 40

L'accès des organes chargés de l'instruction est restreint aux données mémorisées localement ou en externe sur le support au moment de sa saisie. Ils ne sont (plus) autorisés à accéder aux contenus transférés et sauvegardés après sa saisie sur l'appareil informatique; cela n'est plus couvert par la prérogative de saisie pénale visée au paragraphe 110, premier alinéa, point 1 *StPO* (CPP) (comp. *Tipold/Zerbes*, § 111 *StPO*, dans: Fuchs/Ratz [éd.], *Wiener Kommentar zur StPO*, *rdb.at*, version 1.3.2021, point 17/2). 41

Le paragraphe 111, deuxième alinéa *StPO* (CPP) oblige chacun à permettre l'accès aux informations stockées (localement ou en externe) sur un support de données et à remettre ou faire produire sur demande un support électronique de données dans un format de données généralement usuel. Il faut par ailleurs accepter que soit réalisée une copie de sauvegarde des informations stockées sur ces supports [paragraphe 111, deuxième alinéa *StPO* (CPP); comp. *OGH 11.9.2018, 14 Os 51/18h*]. Ce même paragraphe inclut en principe aussi l'obligation de fournir les mots de passe et autres clés d'accès nécessaires à la lecture des données. Cela ne s'applique néanmoins pas aux personnes mises en cause et témoins qui jouissent du droit de se taire (p.ex. *Reindl-Krauskopf/Salimi/Stricker*, *IT-Strafrecht*, 2018, point 5.9). 42

- 2.1.2. Mesure d’instruction, la saisie pénale (et l’exploitation de l’objet saisi, comme un support de données par exemple) présuppose (non pas une forte présomption) mais seulement une suspicion plausible. Ce qui est le cas en présence de certains indices permettant de soupçonner qu’une infraction a été commise [paragraphe 1, deuxième et troisième alinéas *StPO* (CPP)]. 43
- 2.1.3. La loi ne stipule aucune gravité (ou une autre qualification) des faits pour l’habilitation des organes chargés de la procédure d’instruction de procéder à une saisie pénale et d’exploiter ensuite l’élément de preuve. La seule condition qui s’applique alors est qu’en présence de certains indices, on soupçonne qu’une infraction a été commise. 44
- 2.1.4. Mesure provisoire, la saisie pénale ne nécessite pas d’autorisation judiciaire contrairement à la confiscation [paragraphe 115, premier et deuxième alinéas *StPO* (CPP)], il suffit que le parquet l’ordonne et que la police judiciaire l’exécute [paragraphe 110, deuxième alinéa *StPO* (CPP)]. À titre exceptionnel, cette dernière peut de sa propre initiative saisir des objets [paragraphe 109, point 1a) *StPO* (CPP)] dans les conditions stipulées au paragraphe 110, troisième alinéa *StPO* (CPP). 45
- 2.1.5. À l’instar de chaque mesure dans une procédure d’instruction, la saisie pénale et l’exploitation sont soumises au principe de proportionnalité visé au paragraphe 5, premier et deuxième alinéas *StPO* (CPP). Sorte de concrétisation du principe général de proportionnalité, le paragraphe 110, quatrième alinéa *StPO* (CPP) stipule que la saisie d’objets à des fins probatoires en application du paragraphe 110, premier alinéa, point 1 *StPO* (CPP) n’est pas autorisée et doit dans tous les cas être levée sur demande de l’intéressé dans la mesure où et dès que des prises de vue, prises de son ou autres ou des copies de documents écrits ou de données traitées informatiquement peuvent servir la finalité probatoire et que rien ne permet de penser que les objets saisis eux-mêmes ou les originaux des informations saisies seront présentés lors du procès. 46
- 2.1.6. La saisie pénale n’est pas seulement légitime pour les objets dont le détenteur est le mis en cause mais aussi pour ceux en possession d’un tiers (non mis en cause) (p. ex *Tipold/Zerbes*, § 110 *StPO*, dans: Höpfel/Ratz [éd.], *Wiener Kommentar zur StPO*, point 2), la seule condition étant l’existence d’une suspicion plausible en application du paragraphe 1, troisième alinéa *StPO* (CPP) contre une 47

(autre) personne et le fait que l'objet en possession de ce tiers (non mis en cause) soit un élément de preuve pertinent pour une procédure pénale (d'instruction) (p. ex *Tipold/Zerbes, Vor §§ 110-115 StPO*, dans: Höpfel/Ratz [éd.], *Wiener Kommentar zur StPO*, point 7).

2.1.7. Sans préjudice d'une voie de recours contre l'ordre de procéder à une saisie pénale ou à l'exploitation de données se trouvant sur l'objet saisi [opposition pour violation des droits en application du paragraphe 106 *StPO* (CPP)], l'intéressé a le droit de demander une décision judiciaire sur la levée ou la poursuite de la saisie pénale en vertu du paragraphe 115 *StPO* (CPP) [paragraphe 111, quatrième alinéa *StPO* (CPP)]. 48

De surcroît, l'intéressé peut au titre du paragraphe 75 *StPO* (CPP) demander que soient corrigées, effacées ou complétées toutes données personnelles inexactes, incomplètes ou établies contrairement aux dispositions du *Strafprozeßordnung 1975* [(Code de procédure pénal 1975) comp. *OGH 13.10.2020, 11 Os 56/20z; 1.6.2021, 14 Os 35/21k*]. 49

2.2. Pour ce qui est des griefs fondés sur le paragraphe 1 *DSG* (loi relative à la protection des données) et l'article 8 de la Convention: 50

2.2.1. Les réserves soulevées par le requérant sont surtout que, représentant une mesure particulièrement attentatoire, la saisie pénale de supports de données tels que des smartphones s'accompagne, à son avis, de trop peu de conditions préalables à cette ingérence. 51

Selon lui, la saisie pénale d'un téléphone mobile (smartphone) et les informations qu'il contient permettent une connaissance approfondie de la vie et de la sphère privée de l'intéressé. Néanmoins, un ordre du parquet suffit pour une saisie pénale dans le cadre d'une procédure pénale d'instruction dont la mise en œuvre ne dépend à nouveau que d'une suspicion plausible. Face à la gravité de l'ingérence dans l'exercice du droit fondamental à la protection des données et au respect de la vie privée et familiale serait à considérer comme une contradiction dans l'appréciation le fait que le législateur n'exige pas d'ordonnance judiciaire pour la saisie pénale alors que celle-ci est requise pour d'autres prérogatives moins ou pareillement attentatoires aux droits fondamentaux [pour la demande de données 52

bancaires en application du paragraphe 116 *StPO* par exemple ou la perquisition domiciliaire visée au paragraphe 120 *StPO* (CPP). Les pouvoirs des organes chargés de l'instruction pénale autorisent une intrusion massive pour ce qui est de la durée et du contenu parce que le législateur n'a pas prévu de dispositions (suffisantes) d'habilitation. À cela s'ajoute un défaut de restrictions matérielles correspondant aux faits reprochés.

Pour en résumer l'essentiel, les arguments du gouvernement fédéral en réponse à ces réserves sont que la saisie pénale de (supports de) données est régie par le principe de proportionnalité, que l'enquête ne peut s'intéresser qu'aux informations pénalement pertinentes et qu'il existe une protection juridique suffisante pour l'intéressé. Il est procédé à l'exploitation des données sur ordre et sa finalité est uniquement pénale. Les informations pénalement sans importance doivent être effacées ou ne sont pas versées au dossier. La saisie pénale présuppose une suspicion plausible en application du paragraphe 1, troisième alinéa *StPO* (CPP) et le fait de l'ordonner est justifié au regard des objets qu'elle inclut. Il ne s'agit que d'une mesure transitoire. La confiscation (mesure de plus longue durée) requiert une autorisation judiciaire. À cela s'ajoute que les organes chargés de l'instruction sont tenus de respecter en permanence le principe général de proportionnalité visé au paragraphe 5 *StPO* (CPP) lors de la saisie pénale et de l'exploitation. Enfin, les paragraphes 115 et 106 *StPO* (CPP) offrent une protection juridique suffisante à la personne concernée par la saisie ou la confiscation.

53

2.2.2. Le droit constitutionnel fédéral ajoute à l'article 8 de la Convention un droit fondamental indépendant à la protection des données.

54

2.2.2.1. Le droit fondamental à la protection des données stipulé au paragraphe 1, premier alinéa *DSG* (loi relative à la protection des données) garantit à chacun la possibilité de demander la confidentialité de ses données à caractère personnel dans la mesure où il a un intérêt légitime, en particulier dans le contexte du respect de son intimité. Ce droit à la confidentialité de données personnelles dignes de protection ne se limite pas seulement au fait de ne pas divulguer les informations obtenues, il interdit également d'obliger de manière non légitime l'intéressé à les révéler. Cette protection s'applique aussi lorsque l'obligation de communiquer des informations ne s'adresse pas qu'à l'intéressé mais s'impose à un tiers

55

qui dispose de données protégées concernant celui-ci (*VfSlg.* 12.228/1989, 12.880/1991, 16.369/2001, 19.673/2012).

À ce sujet, le paragraphe 1, deuxième alinéa *DSG* (loi relative à la protection des données) comprend une clause d'ordre public matérielle qui, dans le droit fondamental, resserre plus les limites en matière d'ingérence que ce n'est le cas avec l'article 8, second paragraphe de la Convention (*VfSlg.* 19.892/2014). Mis à part l'utilisation de données à caractère personnel dans l'intérêt vital de l'intéressé ou avec son consentement, toute restriction dans l'exercice de son droit à leur confidentialité n'est ainsi permise qu'à des fins de sauvegarde d'intérêts légitimes prépondérants d'autrui et en cas d'ingérences de la part d'une autorité de l'État, uniquement en application de lois nécessaires au vu des motifs visés à l'article 8, second paragraphe de la Convention, lesquelles stipulent de manière suffisamment précise et prévisible pour chacun les conditions préalables dans lesquelles la recherche et l'utilisation de données à caractère personnel sont permises pour l'exécution d'obligations administratives concrètes (comp. *VfSlg.* 16.369/2001, 18.146/2007, 18.643/2008, 18.963/2009, 19.886/2014, 19.892/2014, 20.213/2017). Dans le respect des prescriptions du paragraphe 1, deuxième alinéa *DSG* (loi relative à la protection des données), le législateur doit prévoir une règle spécifique en la matière visant une concrétisation et une limitation des cas d'ingérences légitimes dans l'exercice du droit fondamental à la protection des données (*VfSlg.* 18.643/2008, 19.886/2014, 20.213/2017).

56

Dans la mesure où doivent être utilisées des données par leur nature particulièrement dignes de protection et comme le précise par ailleurs le paragraphe 1, deuxième alinéa *DSG* (loi relative à la protection des données) qui va plus loin que l'article 8, second paragraphe de la Convention, les dispositions légales ne doivent prévoir cette situation qu'à des fins de sauvegarde d'intérêts publics importants tout en fixant des garanties adéquates pour la préservation du droit à la confidentialité dont jouit l'intéressé.

57

2.2.2.2. Même en cas de restrictions légitimes, la mesure attentatoire au droit fondamental doit toujours être d'une nature la moins intrusive possible et permettant d'atteindre les objectifs. Il s'ensuit selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qu'il faut appliquer des critères plus sévères en matière de proportionnalité de l'atteinte au droit fondamental à la protection des données visé au paragraphe

58

1, deuxième alinéa *DSG* (loi relative à la protection des données) que ceux qu’implique déjà l’article 8 de la Convention (*VfSlg. 16.369/2001, 18.643/2008, 19.892/2014, 20.356/2019*). Cet article stipule que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. 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, 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.

La collecte et la mémorisation de données sur certaines personnes par les autorités chargées de la sécurité peuvent représenter une atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale garanti par la Constitution [CEDH 26.3.1987, *Leander*, n° 9248/81 (§§ 47 et suiv.); 2.9.2010, *Uzun*, n° 35623/05 (§§ 43 et suiv.)], notamment si de telles mesures sont appliquées systématiquement ou secrètement [comp. CEDH 6.9.1978, *Klass et autres*, n° 5029/71 (§ 41); 24.4.1990, *Kruslin*, n° 11.801/85 (§ 26); 6.6.2006, *Segerstedt-Wiberg et autres*, n° 62.332/00 (§§ 72 et suiv.); 2.9.2010, *Uzun*, n° 35623/05 (§ 46)].

59

Il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme que la protection des données à caractère personnel joue un rôle fondamental pour l’exercice du droit au respect de la vie privée et familiale consacré par l’article 8 de la Convention. La législation interne doit ménager des garanties appropriées pour empêcher toute utilisation de données à caractère personnel qui ne serait pas conforme aux garanties prévues dans cette article. La nécessité de disposer de telles garanties se fait d’autant plus sentir lorsqu’il s’agit de protéger des données à caractère personnel soumises à un traitement automatique, en particulier lorsque ces données sont utilisées à des fins policières. Le droit interne doit notamment assurer que ces données sont pertinentes et non excessives par rapport aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées et qu’elles sont conservées sous une forme permettant l’identification des personnes concernées pendant une durée n’excédant pas celle nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées [comp. CEDH 4.12.2008 (GC), *S. et Marper*, n° 30.562/04, (notamment § 103)].

60

2.2.3. Les dispositions contestées des paragraphes 110, premier alinéa, point 1 et 111, deuxième alinéa *StPO* (CPP) concèdent aux organes chargés de l'instruction pénale le pouvoir de saisir des supports de données et dans une étape supplémentaire, celui d'exploiter, enregistrer et traiter, entre autres, des données à caractère personnel (sensibles) visées au paragraphe 1 *DSG* (loi relative à la protection des données) et à l'article 8 de la Convention. Il en résulte que le pouvoir de saisir pénalement des supports de données représente une ingérence dans l'exercice du droit à la protection des données visé au paragraphe 1 *DSG* (loi relative à la protection des données) et du droit à la vie privée et familiale consacré à l'article 8 de la Convention des personnes mises en cause comme des tiers (non mis en cause). 61

Pour la Cour constitutionnelle, il est clair que l'objectif recherché avec la poursuite d'infractions au moyen de la saisie pénale (accès et exploitation) de moyens de preuve dont font aussi partie les supports de données, visé aux paragraphes 110 et suivants *StPO* (CPP) est légitime au titre du paragraphe 1, deuxième alinéa *DSG* (loi relative à la protection des données) et de l'article 8, second paragraphe de la Convention. Les pouvoirs que les paragraphes 110 et suivants *StPO* (CPP) confèrent aux organes chargés de l'instruction pénale sont aussi appropriés dans l'absolu à l'atteinte de cet objectif (légitime). 62

2.2.4. Le fait que la gravité de l'ingérence concrète ne doit pas aller au-delà du poids et de l'importance des objectifs poursuivis est une condition à la proportionnalité et par conséquent, à la légalité de l'ingérence dans l'exercice du droit fondamental à la protection des données visé au paragraphe 1 *DSG* (loi relative à la protection des données) et du droit au respect de la vie privée et familiale consacré dans l'article 8 de la Convention [p. ex *VfSlg.* 19.738/2013, 19.892/2014; CEDH 4.12.2008 [GC], *S. et Marper*, n° 30.562/04, (§ 101)]. Pour les données particulièrement dignes de protection, le paragraphe 1, deuxième alinéa, deuxième phrase *DSG* (loi relative à la protection des données) prévoit une autre limite à l'ingérence, à savoir que leur utilisation ne peut être envisagée que pour la sauvegarde d'intérêts publics importants et que la législation respective doit fixer des garanties adéquates pour la protection des intérêts de la personne concernée à leur confidentialité. 63

La Cour constitutionnelle est de l'avis que les dispositions contestées ne satisfont pas ces exigences. 64

2.2.5. Comme l'ont aussi montré les débats lors de l'audience devant la Cour constitutionnelle, la saisie pénale de supports de données et surtout leur exploitation en application du paragraphe 110, premier alinéa, point 1 et du paragraphe 111, deuxième alinéa *StPO* (CPP) n'est pas comparable à la saisie pénale (accès et exploitation) d'autres objets (mobiliers, corporels): 65

L'accès potentiel à l'ensemble des informations enregistrées sur un support de données ne permet pas seulement aux organes chargés de l'instruction pénale de se faire une idée ponctuelle sur le comportement du suspect ou de l'intéressé [au titre du paragraphe 48, premier alinéa, points 1 et 4 *StPO* (CPP)]. Les informations stockées (localement ou en externe) sur un support numérique saisi tel qu'un ordinateur portable, un PC ou un smartphone, auxquelles ceux-ci ont potentiellement accès dans le cadre de l'exploitation leur fournissent au contraire un aperçu complet d'aspects conséquents du passé et de la vie actuelle de l'intéressé. On met dans les mains des organes chargés de l'instruction pénale le pouvoir de rechercher, d'enregistrer et de combiner, systématiser ou recouper avec d'autres informations disponibles sur l'internet ou dans des bases de données, la totalité des informations relatives au contenu et au trafic (données qui avaient parfois déjà été effacées). Il est alors possible de générer des profils complets de personnalité et de déplacement qui permettent de tirer des conclusions très précises sur le comportement, la personnalité et les convictions de l'intéressé. Les données de trafic mémorisées sur le support de données peuvent également induire des suppositions sur les contenus des communications parce qu'elles révèlent si, quand, avec quelle fréquence, avec quelle personne et de quelle manière il a été pris contact (comp. à ce sujet *VfSlg. 19.892/2014*; CJUE 8.4.2014, *Digital Rights Ireland e.a.*, C-293/12 e.a., pt 27; CJUE 13.5.2014, *Google Spain et Google*, C-131/12, points 80 et suiv.; CJUE 21.12.2016, *Tele2 Sverige AB*, C-203/15, points 98 et suiv.). 66

À cela s'ajoute que les organes chargés de l'instruction pénale peuvent, indépendamment des communications de l'intéressé, accéder à toutes les autres informations de nature diverse (sensibles ou personnelles) stockées (localement ou en externe) sur le support de données. Il peut s'agir de photographies, de vidéos, de données de localisation, de protocoles de recherche ou de données médicales, 67

lesquelles, prises dans leur totalité et combinées aux contenus enregistrés susmentionnés, permettent à ces organes d'établir un profil complet de l'intéressé.

Une autre particularité de l'exploitation des informations sauvegardées (localement ou en externe) sur un support de données réside dans le fait qu'en présence de certaines (quantités de) données concernant l'intéressé, il est même possible par une analyse prédictive de faire des déductions sur son comportement, ses préférences, ses convictions et par conséquent, sur sa personnalité en général, alors que le support de données saisi ne contient aucune information concrète à ce sujet. 68

Joue également un rôle le fait que cet aperçu potentiellement complet que sont susceptibles d'avoir les organes chargés de l'instruction pénale sur les informations mémorisées (localement ou en externe) sur un support de données saisi concerne non seulement les supports en possession de la personne soupçonnée d'infraction mais aussi ceux détenus par un tiers (non mis en cause). 69

Il n'est pas possible, vu la quantité de données enregistrées en règle générale sur des supports de données (ordinateur portable, PC ou smartphone p. ex.), le contenu de ces informations et la faculté de combiner ou recouper les données obtenues avec d'autres et le cas échéant, de reconstituer les données effacées, de comparer la saisie pénale d'un support de données et surtout l'exploitation des informations qui y sont sauvegardées (localement ou externe) avec la saisie pénale et l'exploitation d'autres objets au titre du paragraphe 109, point 1a) *StPO* (CPP). La saisie pénale (accès et exploitation) de supports de données ou de données enregistrées (localement ou en externe) posent des questions d'ordre constitutionnel qui vont au-delà. 70

2.2.6. La Cour constitutionnelle est de l'avis que la mesure d'instruction de saisie pénale de supports de données en application du paragraphe 110, premier alinéa, point 1 et du paragraphe 111 *StPO* (CPP) correspond à une ingérence d'une intensité particulière: 71

Premièrement, les organes chargés de l'instruction pénale sont susceptibles de prendre les mesures (saisie pénale de supports de données et exploitation des informations qui y sont stockées) énumérées au paragraphe 110, premier alinéa, 72

point 1 et au paragraphe 111 *StPO* (CPP) dès qu'il y a suspicion plausible au titre du paragraphe 1, troisième alinéa *StPO* (CPP). Deuxièmement, un simple soupçon qu'une infraction quelconque a été commise et non pas une infraction d'une gravité donnée, suffit. Troisièmement, ces mesures peuvent être mises en œuvre non seulement contre un suspect mais aussi contre un tiers (non mis en cause). Quatrièmement, les organes chargés de l'instruction pénale peuvent potentiellement accéder à toutes les données (même sensibles) qui sont ou étaient enregistrées (localement ou en externe) sur le support saisi et par conséquent, à l'ensemble des données relatives au contenu et au trafic. La saisie pénale (accès et exploitation) de données sauvegardées sur un support de données tel qu'un PC, un ordinateur portable ou un téléphone mobile permet d'accéder à des informations qui concernent tous les domaines de la vie de l'intéressé. La possibilité (technique) de reconstruire des données déjà effacées élargit l'aperçu que peuvent avoir les organes chargés de l'instruction pénale au moyen des supports saisis à des informations qui y étaient enregistrées (de façon potentiellement illimitée) à un moment antérieur. La mesure d'instruction n'affecte pas que les individus contre lesquels pèse une suspicion plausible qu'ils aient commis une infraction mais englobe aussi toutes les personnes dont les données se trouvent sur le support saisi.

Tout cela démontre que, compte tenu de l'intensité de l'ingérence, les pouvoirs conférés aux organes chargés de l'instruction pénale par le paragraphe 110, premier alinéa, point 1 et le paragraphe 111 *StPO* (CPP) menacent de manière particulière la sphère d'exercice des droits fondamentaux protégée par le paragraphe 1, premier alinéa *DSG* (loi relative à la protection des données) en combinaison avec l'article 8, premier alinéa de la Convention.

73

2.2.7. Dans ce contexte peut être fait référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui mentionne à plusieurs reprises le danger que des mesures de surveillance (secrète) puissent saper, voire détruire la démocratie au motif de la défendre. S'appuyant sur cette appréciation, la Cour, dans son analyse, établit un lien entre la précision de la base légale, la nature, l'étendue et la durée de la mesure, les autorités compétentes pour les permettre, exécuter et contrôler, le type de recours fourni par le droit interne et l'existence de garanties adéquates contre les abus [comp. essentiellement CEDH 6.9.1978, *Klass*, n° 5029/71, (§ 49 et suiv.); ainsi que p. ex. CEDH 4.12.2015 [GC], *Zakharov*,

74

n° 47.143/06, (§ 232 et suiv.) et 12.1.2016, *Szabó et Vissy*, 37.138/14, (§ 57 et 77 et la jurisprudence qui y est citée)].

La saisie pénale (accès et exploitation) de supports de données dont il s'agit ne consiste certes pas en une mesure d'instruction « secrète » ou « menée sous couverture » vu que l'intéressé est informé de ce que les organes chargés de l'instruction pénale ont saisi le support de données. La Cour constitutionnelle est toutefois de l'avis qu'étant donné que l'intéressé ne peut pas savoir sous quelle forme a lieu l'exploitation des informations enregistrées (localement ou en externe) sur le support (ou si par exemple des données effacées ont été reconstituées ou qu'il a été procédé à des recoupements avec d'autres informations), on ne peut pas parler en l'espèce d'une mesure vraiment « ouverte » [comp. *Reindl-Krauskopf/Salimi/Stricker*, à l'endroit indiqué, point 5.13; *Tipold/Zerbes*, § 111 *StPO*, dans : Höpfel/Ratz (édit.) *Wiener Kommentar zur StPO*, rdb.at, version 1.3.2021, point 17).

75

2.2.8. La Cour constitutionnelle est consciente que l'action publique a rencontré et rencontre encore à maints égards, notamment dans le cadre de la lutte contre la criminalité que la saisie pénale de supports de données est sensée servir, des difficultés spécifiques en raison d'un usage rapidement croissant des « nouvelles » technologies de l'information (comme la téléphonie mobile, les messageries électroniques, l'échange d'informations sur Internet). Ce contexte nouveau des investigations judiciaires est décisif d'après la jurisprudence de la Cour constitutionnelle (comp. p. ex. *VfSlg.* 16.149/2001, 16.150/2001, 18.830/2009, 18.831/2009, 19.657/2012). Néanmoins est aussi à prendre en considération le fait qu'avec l'extension des possibilités techniques dont disposent les organes chargés de l'instruction pénale, il faut d'une manière adaptée à cette menace faire face aux dangers que cette extension représente pour la liberté des individus (*VfSlg.* 19.892/2014, 20.356/2019).

76

2.2.9. Dans une configuration où le législateur concède de larges prérogatives d'ingérence aux organes chargés de l'instruction pénale, le paragraphe 1 *DSG* (loi relative à la protection des données) et l'article 8 de la Convention en combinaison doivent consacrer la nécessité d'une protection juridique efficace permettant de vérifier que sont remplies les conditions requises pour la saisie pénale tout comme pour l'exploitation des informations enregistrées sur un support de données saisi, ce avec la même efficacité que pour éviter un abus de pouvoir. Cela est d'autant

77

plus vrai dans le cas présent de traitement de données (entre autres) considérées comme particulièrement dignes de protection (des données médicales par exemple) au titre du paragraphe 1, deuxième alinéa, deuxième phrase *DSG* (loi relative à la protection des données).

Comme le précise déjà la Cour constitutionnelle dans son arrêt *VfSlg. 19.892/2014*, une protection juridique efficace est assujettie à un contrôle judiciaire sachant que, face aux prérogatives étendues et intrusives dans leur ingérence dont disposent les organes chargés de l'instruction pénale, qu'il faut évaluer en l'occurrence, et la nécessité de prévenir les abus qui en découle, seul un contrôle effectué par une juridiction est apte à garantir une protection efficace des droits fondamentaux. 78

Compte tenu des larges possibilités d'accès données aux organes chargés de l'instruction par le paragraphe 110, premier alinéa, point 1 et le paragraphe 111, deuxième alinéa *StPO* (CPP), le juge est, en cas d'autorisation de saisie pénale d'un support de données et d'exploitation (ultérieure) de celui-ci, tenu de fixer les catégories d'informations et les contenus qui peuvent être exploités ainsi que la durée de cet exercice et ses finalités (pour l'instruction). 79

2.2.9.1. Dans le contexte de la saisie pénale de supports de données et de l'exploitation (ultérieure) des informations qui y sont enregistrées, la Cour constitutionnelle ne voit justement pas de raison matériellement justifiée au fait qu'une autorisation judiciaire n'est requise que pour la confiscation d'objets (qui ont en général été saisis auparavant) en application du paragraphe 109, point 1a) *StPO* (CPP) mais pas dès la saisie pénale [comp. paragraphe 115, deuxième alinéa *StPO* (CPP)]. 80

En effet, il n'y a généralement pas de « valeur ajoutée » à confisquer le support en vertu du paragraphe 115 *StPO* (CPP) à partir du moment où les données qu'il contient ont fait l'objet d'une exploitation, fondamentalement légitime, auparavant. L'ultime étape d'instruction, essentielle pour les organes qui en sont chargés, consiste en principe à enregistrer sur un support propre l'ensemble des informations stockées (localement ou en externe) sur le support saisi, puis de les exploiter. L'exploitation des données mémorisées sur le support saisi et la sauvegarde ou autre forme de conservation des données obtenues du côté des organes chargés de 81

l'instruction pénale équivalent en fait à une confiscation, sans que soit respectées les obligations visées au paragraphe 115, deuxième alinéa *StPO* (CPP).

2.2.9.2. Il en résulte que les prérogatives d'instruction concédées au parquet (et à la police judiciaire) par le paragraphe 110, premier alinéa, point 1 et le paragraphe 111, deuxième alinéa *StPO* (CPP), sans obligation d'obtenir au préalable une autorisation judiciaire, sont contraires au paragraphe 1, deuxième alinéa *DSG* (loi relative à la protection des données) en combinaison avec l'article 8, second paragraphe de la Convention (comp. également à ce sujet *VfSlg. 19.892/2014*). 82

2.2.10. Les dispositions contestées contreviennent également pour une autre raison au paragraphe 1, deuxième alinéa *DSG* (loi relative à la protection des données) en combinaison avec l'article 8, second paragraphe de la Convention. Effectivement, le *Strafprozeßordnung 1975* (Code de procédure pénal 1975) ne garantit pas que l'intéressé concerné par une saisie pénale (accès et exploitation) de supports de données bénéficie d'une protection juridique appropriée pendant la procédure d'instruction et le procès qui s'ensuit. 83

2.2.10.1. Dans son argumentation comme dans ses déclarations devant la Cour constitutionnelle lors de l'audience, le gouvernement fédéral défend une interprétation selon laquelle la loi donne à l'intéressé des moyens de protection juridique suffisants dans le contexte de la saisie pénale de supports de données et de leur exploitation: 84

L'intéressé peut par exemple demander qu'une juridiction ordonne la levée ou la poursuite de la saisie pénale en application du paragraphe 110, quatrième alinéa *StPO* (CPP). Il a par ailleurs le droit de former une opposition pour violation de ses droits devant le *Landesgericht* (tribunal de première instance) contre la mesure ordonnée par le ministère public [paragraphe 106 *StPO* (CPP)] et de saisir le *Oberlandesgericht* (Cour d'appel) d'un recours contre la décision rendue en première instance [paragraphe 107 *StPO* (CPP)]. À cela s'ajoute que le paragraphe 75 *StPO* (CPP) lui permet de demander l'effacement de données à caractère personnel établies contrairement aux dispositions du *Strafprozeßordnung 1975* (Code de procédure pénale 1975). Ce qui inclut dans tous les cas les données à caractère personnel qui ne servent pas l'établissement de la vérité sur des faits pénalement répréhensibles (comp. *OGH 13.10.2020, 11 Os 56/20z; 1.6.2021, 14 Os 35/21k*). 85

2.2.10.2. La Cour constitutionnelle est de l'avis que ces possibilités ne sont pourtant pas suffisantes pour garantir la protection juridique de l'intéressé considérée comme adéquate sous l'angle du paragraphe 1 *DSG* (loi relative à la protection des données) en combinaison avec l'article 8 de la Convention face aux pouvoirs d'instruction étendus que concèdent aux organes chargés de l'instruction pénale le paragraphe 110, premier alinéa, point 1 et le paragraphe 111, deuxième alinéa *StPO* (CPP): 86

Le paragraphe 110, quatrième alinéa *StPO* (CPP) permet à l'intéressé de demander la levée de la saisie pénale dans les conditions stipulées dans cette disposition. Cela ne lui offre toutefois aucune protection juridique sur le fait que la saisie pénale d'un support de données (déjà réalisée) et l'exploitation qui a suivi des informations qu'il contenait avait été ordonnées par le ministère public et exécutées par la police judiciaire dans le respect du droit. 87

Certes, le paragraphe 106 *StPO* (CPP) qui accorde à chaque individu affecté par une mesure d'instruction du ministère public le droit de former une opposition pour violation de ses droits et le paragraphe 75 *StPO* (CPP) qui l'autorise à demander que soient immédiatement corrigées, complétées ou effacées toutes données inexactes, incomplètes ou établies contrairement aux dispositions de la présente loi, offre une protection juridique partielle contre une saisie pénale de supports de données considérée comme illicite et l'exploitation des informations qui y sont enregistrées. Il ne s'agit néanmoins pas d'une garantie complète de protection juridique parce que l'intéressé ne peut, bien souvent, pas avoir connaissance non seulement des éventuelles violations du droit mais aussi de manière plus générale des méthodes effectivement employées par le parquet (et la police judiciaire) lors de l'exploitation des informations stockées sur le support de données. Des circonstances qui ont des répercussions considérables sur les possibilités dont dispose le suspect pour se défendre lors de la procédure d'instruction pénale (et ensuite lors du procès) ainsi d'ailleurs que sur une personne que cette procédure ne concerne au demeurant pas (un tiers non mis en cause). 88

2.2.10.3. La Cour constitutionnelle est de l'avis qu'au vu du paragraphe 1 *DSG* (loi relative à la protection des données) en combinaison avec l'article 8 de la Convention, il ne suffit pas non plus que les organes chargés de l'instruction pénale soient 89

tenus de respecter le principe général de proportionnalité visé au paragraphe 5 *StPO* (CPP) dans l'exercice de leurs pouvoirs.

Comme expliqué auparavant, la saisie pénale d'un objet à des fins probatoires, 90
comme toute autre mesure d'instruction, présuppose une suspicion plausible pour laquelle doivent exister certains indices permettant de soupçonner qu'une infraction a été commise [paragraphe 1, deuxième et troisième alinéas *StPO* (CPP)]. Par ailleurs, l'objet saisi doit être susceptible de fournir une preuve de cette infraction, ce qui implique la supposition que l'objet contribue à établir la vérité sur l'acte sanctionnable (comp. *Tipold/Zerbes*, § 110 *StPO*, dans: Fuchs/Ratz [édit.], *Wiener Kommentar zur StPO*, rdb.at, version 1.3.2021, point 5). Le paragraphe 3, premier alinéa *StPO* (CPP) stipule qu'incombe aux organes chargés de l'instruction un devoir d'objectivité et que ces derniers sont tenus d'instruire avec le même soin les circonstances à charge et à décharge.

Il leur incombe également au titre du principe de proportionnalité consacré au 91
paragraphe 5 *StPO* (CPP) et au vu des droits fondamentaux affectés de limiter autant que possible l'ingérence (voir *OGH 28.7.2020, 11 Os 51/20i; 13.10.2020, 11 Os 56/20z*). Il en résulte que la saisie pénale de supports de données n'est légitime tant qu'aucune autre mesure, moins attentatoire, ne permet d'atteindre le même but [paragraphe 5, deuxième alinéa, première phrase *StPO* (CPP)]. En outre, il faut que la lésion des droits individuels conséquente à la saisie pénale (accès et exploitation ultérieure) soit convenablement proportionnée à la gravité des faits supposés [paragraphe 5, premier alinéa, deuxième phrase *StPO* (CPP)].

Au vu des multiples possibilités techniques et prérogatives juridiques dont dispo- 92
sent les organes chargés de l'instruction pénale dans le cadre de l'exploitation des informations enregistrées (localement ou en externe) sur un support de données et qui permettent d'intensives ingérences dans l'exercice du droit fondamental à la protection des données visé au paragraphe 1 *DSG* (loi relative à la protection des données) et du droit fondamental à la vie privée et familiale consacré dans l'article 8 de la Convention, la Cour constitutionnelle est d'avis qu'il ne suffit pas que le législateur confie aux organes chargés de l'instruction pénale le devoir de respecter le principe général de proportionnalité au paragraphe 5 *StPO* (CPP).

Cela résulte tout d'abord du fait que le respect du principe de proportionnalité trouve sa limite dans l'appréciation de la nécessité de procéder ou non à une saisie pénale. Pour ce faire, il suffit généralement de vérifier s'il est possible de relever une preuve concrète autrement qu'avec la saisie pénale de l'objet en application du paragraphe 109, point 1a) *StPO* (CPP). Dans le cas contraire, la saisie pénale de l'objet en question est exécutée, ce qui met un terme à l'examen de proportionnalité. 93

En outre, il incombe au législateur de déterminer lui-même les limites essentielles à la légitimité des mesures d'instruction à prendre à chaque fois, sachant justement qu'il accorde aux organes chargés de l'instruction pénale des pouvoirs aussi vastes et étendus en matière d'instruction, lesquels permettent des ingérences intensives dans l'exercice par l'intéressé de ses droits fondamentaux. 94

2.2.10.4. Comme expliqué ci-dessus aux points 2.2.5. et 2.2.7., la saisie de supports de données et leur exploitation représentent en effet une prérogative vaste et étendue en matière d'instruction dans la mesure où il est (techniquement) possible d'avoir accès à l'ensemble des informations qui y sont enregistrées (localement ou en externe) et de les exploiter. Vient s'ajouter à cela qu'il est aussi possible, à partir d'un support de données saisi, d'accéder à des moyens de stockage externes (tels que des systèmes de réseau ou de nuage). En résulte premièrement pour les organes chargés de l'instruction pénale la faculté d'accéder à des informations sur l'intéressé qui remontent loin dans le temps. Deuxièmement, l'ampleur extraordinaire des données enregistrées (localement ou en externe) sur le support facilite la génération d'un profil complet de comportement et de déplacement sur l'intéressé. Troisièmement, les filtres (tels que des algorithmes ou des critères de recherche) utilisés par les organes chargés de l'instruction pénale pour créer ces profils de comportement et de déplacement ou de façon générale, influent sur le résultat de l'exploitation. Quatrièmement, les organes chargés de l'instruction pénale sont libres de combiner les données stockées sur le support avec d'autres informations dont ils disposent. En outre et comme l'a prouvé l'audience devant la Cour constitutionnelle, l'état de la technique actuel ne permet, en cas de modification des informations apportée par les organes qui réalisent l'exploitation, que de constater après coup le fait qu'il y a eu modification. Il est par contre impossible de détecter la modification concrète à laquelle il a été procédé. 95

2.2.10.5. Ne réserver de compétence à un juge, disposition que la Cour constitutionnelle considère comme nécessaire, (voir point 2.2.9. ci-dessus) qu'au début, à savoir dans le cadre de l'autorisation pour que soit ordonnée une saisie pénale (accès et exploitation) d'un support de données, ne constitue pas une protection juridique suffisante au titre du paragraphe 1 *DSG* (loi relative à la protection des données) et de l'article 8 de la Convention pour l'intéressé affecté par cette saisie, sachant les possibilités techniques et les prérogatives juridiques mentionnées dont disposent les organes chargés de l'instruction pénale (comp. aussi *VfSlg. 20.356/2019*). 96

Lors de la configuration de la mesure d'instruction pénale relative à la saisie de supports de données et à l'exploitation des informations qui y sont enregistrées (localement ou en externe), il incombe au législateur de mettre en balance et d'équilibrer correctement l'intérêt public à des poursuites et à l'établissement de la vérité en cas d'infraction d'un côté et les intérêts du mis en cause, protégés par le droit fondamental, notamment la protection de ses intérêts en matière de confidentialité ainsi que la protection de la sphère privée et de la vie familiale inscrits au paragraphe 1 *DSG* (loi relative à la protection des données) et à l'article 8 de la Convention de l'autre côté. 97

Pour ce qui est de la saisie pénale de supports de données et de l'exploitation des informations qui y sont enregistrées (localement ou en externe) à des fins de justice pénale, les exigences constitutionnelles s'appliquant à cet équilibre varient en fonction de l'intensité de l'ingérence résultant de la configuration légale concrète. Le législateur doit tenir compte des arguments suivants lors de cet examen de la proportionnalité : 98

Le fait que le législateur envisage la possibilité d'une saisie pénale de supports de données et d'exploitation des informations qui y sont enregistrées (localement ou en externe) sur simple suspicion plausible qu'une infraction a été commise, indépendamment de la gravité de celle-ci, du bien juridique protégé correspondant à l'élément constitutif de l'infraction ou du support de données typiquement employé lors de la commission d'une infraction (cybercriminalité) d'une part ou alors seulement pour certaines catégories d'infractions d'autre part, peut faire toute la différence. 99

Par ailleurs, l'appréciation constitutionnelle de la mesure d'instruction ordonnant la saisie pénale de supports de données peut dépendre de l'existence de dispositions prévues par le législateur visant à limiter à l'indispensable l'exploitation des supports de données saisis et à garantir qu'elle se déroule, d'un point de vue technique et organisationnel, de manière à assurer l'intelligibilité et la contrôlabilité de la méthode suivie et des moyens d'analyse éventuellement employés [comp. aussi *VfSlg. 19.592/2011* (point III.2.4.1.)]. 100

Le législateur est tenu de garantir que les personnes concernées par la saisie pénale d'un support de données et l'exploitation des informations qui y sont enregistrées (localement et en externe) obtiennent ou (puissent obtenir) sous une forme appropriée toutes les informations nécessaires à la préservation de leurs droits dans le cadre d'une procédure (d'instruction et d'un éventuel procès). 101

Peut également jouer un rôle le fait que le législateur prévoit pour les mis en cause des mesures efficaces, pondérées en fonction de l'intérêt conflictuel de la justice répressive, de supervision indépendante quant à la nature et au volume des données accessibles sur un support saisi et à leur exploitation, pendant laquelle est vérifié si les organes chargés de l'instruction pénale n'ont pas dépassé les limites de l'autorisation judiciaire et des dispositions légales lors de l'exploitation des informations stockées sur le support et si l'exercice des droits des intéressés à la protection de leur sphère privée et à la confidentialité de leurs données personnelles a été respecté de façon proportionnée au cours de l'exploitation et du traitement des supports saisis, même si ces derniers n'y étaient pas présents. 102

2.2.10.5. Les dispositions contestées du paragraphe 110, premier alinéa, point 1 et quatrième alinéa ainsi que le paragraphe 111 *StPO* (CPP) ne satisfont pas aux exigences indiquées et contreviennent également pour ces motifs au paragraphe 1 *DSG* (loi relative à la protection des données) et à l'article 8 de la Convention. 103

2.3. Au vu de ce résultat, il n'est pas nécessaire d'examiner les griefs présentés par le requérant contre les dispositions contestées au titre du principe d'égalité visé à l'article 2 *StGG* (loi fondamentale d'État) et l'article 7, premier alinéa *B-VG* (Constitution). 104

V. Du résultat

1. Le paragraphe 110, premier alinéa, point 1 et quatrième alinéa ainsi que le paragraphe 111 *StPO* (CPP) sont contraires à la Constitution et doivent être abrogés. 105

La date à laquelle l'abrogation des passages de la loi annulés prend effet est déterminée en vertu de l'article 140, paragraphe 5, troisième et quatrième phrases *B-VG* (Constitution). La décision selon laquelle les dispositions légales antérieures ne reprennent pas effet est rendue en vertu de l'article 140, paragraphe 6 *B-VG* (Constitution). 106

2. Le chancelier fédéral est tenu de publier immédiatement l'abrogation et les autres décisions qui y sont liées en vertu de l'article 140, cinquième paragraphe, première phrase *B-VG* (Constitution) et du paragraphe 64, deuxième alinéa *VfGG* (loi relative à la Cour constitutionnelle) pris en combinaison avec le paragraphe 3, point 3 *BGBIG* (loi relative au Journal officiel). 107

Vienne, le 14 décembre 2023

Le Président:

M. GRABENWARTER

Le greffier:

M. MÜLLNER