Le régime juridique de la géolocalisation à l'épreuve des exigences constitutionnelles

Géolocalisation (Constitution)

Cloé Fonteix

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/655>

DOI : 10.4000/revdh.655

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Cloé Fonteix, « Le régime juridique de la géolocalisation à l'épreuve des exigences constitutionnelles », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 09 mai 2014, consulté le 01 mai 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/655> ; DOI : 10.4000/revdh.655

Ce document a été généré automatiquement le 1 mai 2019.

Tous droits réservés

Le régime juridique de la géolocalisation à l'épreuve des exigences constitutionnelles

Géolocalisation (Constitution)

Cloé Fonteix

- 1 Le 22 octobre 2013, la Chambre criminelle de la Cour de cassation rendait deux arrêts portant sur la géolocalisation réalisée dans le cadre d'une procédure pénale (Crim. 22 octobre 2013, n° 13-81945 et n° 13-81949 – ADL du 12 novembre 2013), dont le sens allait conduire à une rapide réaction du gouvernement et du législateur. En effet, un projet de loi relatif à la géolocalisation était délibéré en Conseil des ministres dès le 23 décembre 2013, et débouchait sur l'adoption définitive d'une loi le 24 février 2014, après intervention de la commission mixte paritaire.
- 2 En application de l'article 61 de la Constitution et sur impulsion du Ministère de la Justice, cette loi était déférée au Conseil constitutionnel par un ensemble de députés en vue d'un contrôle *a priori*. Il était plus particulièrement demandé à ce dernier d'examiner la conformité aux droits de la défense de l'article 230-40 du Code de procédure pénale tel que résultant du premier article de cette loi, lequel prévoyait un mécanisme permettant d'extraire du dossier certaines informations relatives à la mise en place de la balise de géolocalisation en vue de protéger des personnes ayant pu y concourir.
- 3 Dans sa décision du 25 mars 2014, le Conseil constitutionnel déclare contraires à la Constitution l'article 3 de la loi, adopté selon une procédure inconstitutionnelle, ainsi que le terme « *seul* » figurant à l'article 230-42 du Code de procédure pénale. Assorti de trois réserves d'interprétations, le reste du premier article de la loi relative à la géolocalisation est déclaré conforme à la Constitution.
- 4 Il ne s'agit pas ici de se livrer à une étude exhaustive des différents constituants composant cette décision. On ne peut que renvoyer, pour cela, au commentaire qui en a été fait par le secrétaire général du Conseil constitutionnel. Mais l'examen de certains points de cette décision du Conseil constitutionnel conduit inévitablement à **s'étonner des incohérences de l'arsenal législatif excessivement lourd qui sert désormais de**

base légale à la géolocalisation. Il semble qu'en construisant le régime de la géolocalisation par mimétisme, comme il est d'usage en procédure pénale, le législateur a parfois perdu de vue l'objet de son action, de sorte que la pertinence des règles posées aux articles 230-32 et suivants du Code de procédure pénale peut être mise en cause.

- 5 Si le Conseil constitutionnel, qui n'est pas en charge de la cohérence législative, a validé l'ensemble des dispositions légales relatives au recueil de la preuve par géolocalisation (1°), il a en revanche partiellement censuré celles entourant le versement à la procédure des informations liées à l'exercice de ce procédé (2°).

1°/- La validation des dispositions relatives à la mise en œuvre de la géolocalisation

- 6 S'il semblait clair que, malgré le silence de la Chambre criminelle sur ce point (v. ADL du 12 novembre 2013), la création d'une base légale s'imposait en matière de géolocalisation, le législateur a pris le parti de construire un régime juridique extrêmement détaillé, que ce soit sur la base de règles procédurales inédites et critiquables (A), ou en s'appuyant sur des textes préexistants se révélant parfois inadaptés (B).

A – Les spécificités juridiques du régime procédural de la géolocalisation

- 7 La géolocalisation est désormais définie par l'article 230-32 du Code de procédure pénale comme un procédé « *destiné à la localisation en temps réel, sur l'ensemble du territoire national, d'une personne, à l'insu de celle-ci, d'un véhicule ou de tout autre objet, sans le consentement de son propriétaire ou de son possesseur* ». Elle constitue une mesure attentatoire au droit au respect de la vie privée, ainsi que, dans certains cas, à l'inviolabilité du domicile, à l'instar d'autres procédés d'investigation tels que la perquisition, la sonorisation ou encore la captation de données informatiques. Pourtant, s'agissant de la géolocalisation, les règles très précises posées par le législateur révèlent une volonté toute particulière d'asseoir dans la loi une mise en balance destinée à s'assurer de la nécessité et de la proportionnalité de la mesure. Et ce alors même que, comme l'a souligné la Cour européenne des droits de l'homme, cette technique réalise une atteinte modérée à la vie privée (Cour EDH, 5e Section, 2 septembre 2010, Uzun c. Allemagne, Req. n° 35623/05 – ADL du 2 septembre 2010).
- 8 Déjà, le champ d'application *ratione materiae* de la géolocalisation fait l'objet de précisions inédites s'agissant d'une mesure d'investigation pénale. L'article 230-32 1° du Code de procédure pénale commence par réserver l'application de ce procédé aux délits commis contre les personnes, punis d'au moins trois ans d'emprisonnement, ainsi qu'aux délits d'entrave à la saisine de la justice et d'évasion, tandis que le 2° élargit le champ à tous les crimes et délits punis de cinq ans d'emprisonnement.
- 9 Ensuite, le législateur ayant refusé de retirer au Procureur de la République le pouvoir d'autoriser la mise en place de ce système, il a visiblement recherché un compromis en faisant dépendre la durée de la mesure de la légitime de l'autorité compétente pour l'ordonner. En effet, dans le cadre d'une enquête, le Parquet peut l'autoriser pour une durée de quinze jours consécutifs, à l'issue de laquelle le juge des libertés et de la détention peut prendre le relais pour une durée maximale d'un mois renouvelable. En

revanche, lorsqu'une information est ouverte, le juge d'instruction peut ordonner la mesure pour une durée de quatre mois renouvelable.

- 10 Le pouvoir concédé au Procureur de la République d'autoriser la géolocalisation se traduit encore, sur le terrain de l'introduction des autorités dans des lieux privés, par des distinctions invraisemblables posées à l'article 230-34 du Code de procédure pénale. Si cette disposition commence par reprendre les termes du deuxième alinéa de l'article 706-96 du Code de procédure pénale relatif aux sonorisations en matière de criminalité organisée, elle s'en départit puisqu'elle dépasse l'opposition entre lieux privés et lieux d'habitation. Cet article vise en effet une catégorie intermédiaire et pour le moins obscure de lieux qui ne seraient ni des parkings ou des entrepôts, ni des lieux d'habitation, et pour lesquels l'opération *« ne peut intervenir que dans les cas mentionnés aux 3° et 4° de l'article 230-32 ou lorsque l'enquête ou l'instruction est relative à un crime ou à un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement »*, autrement dit dans tous les cas sauf lorsque sont en cause les délits visés au 1° de l'article 230-32 de ce code...
- 11 Enfin, de façon tout aussi originale, le législateur fait intervenir la notion particulièrement malléable d'*« urgence résultant d'un risque imminent de dépérissement des preuves ou d'atteinte grave aux personnes ou aux biens »* à l'article 230-35 du Code de procédure pénale. Et ce dans le but d'autoriser les officiers de police judiciaire à mettre en place ou à *« prescrire »* de telles mesures, les magistrats intéressés étant immédiatement avertis et pouvant alors *« ordonner la mainlevée de la géolocalisation »*. Il faut en déduire que la régularisation par le magistrat habilité n'est pas nécessaire, mais que son silence suffit. Néanmoins, s'il veut prolonger la mesure au-delà de vingt-quatre heures, il devra ordonner lui-même la décision par écrit.
- 12 Toutefois, le Conseil constitutionnel ne pouvait trouver matière à critiquer ce luxe de détails, dès lors que selon lui, *« si le législateur peut prévoir des mesures d'investigations spéciales en vue de constater des crimes et délits d'une gravité et d'une complexité particulières, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs, c'est sous réserve, d'une part, que les restrictions qu'elles apportent aux droits constitutionnellement garantis soient proportionnées à la gravité et à la complexité des infractions commises et n'introduisent pas de discriminations injustifiées et, d'autre part, que ces mesures soient conduites dans le respect des prérogatives de l'autorité judiciaire à qui il incombe en particulier de garantir que leur mise en œuvre soit nécessaire à la manifestation de la vérité »* (Cons. 12). Des dispositions aussi détaillées peuvent apparaître comme un gage d'adaptation de la mesure d'investigation à la gravité de l'infraction poursuivie.

B – La transposition hasardeuse de règles procédurales préexistantes

- 13 Si le régime juridique de la géolocalisation comporte des règles propres à ce procédé de recherche de preuves, sans que cette spécificité se trouve toujours justifiée, il comprend également des dispositions types pouvant apparaître inappropriées.
- 14 Aux termes de l'article 230-37 du Code de procédure pénale, *« les opérations prévues [...] sont conduites sous le contrôle du magistrat qui les a autorisées ou qui a autorisé leur poursuite »*. Cette disposition est reprise d'autres textes du Code de procédure pénale qui ont pour point commun d'insister sur l'importance du contrôle par un magistrat de la mesure d'investigation attentatoire à la liberté de la personne. L'article 76 relatif aux

perquisitions, visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction ou de biens dont la confiscation est prévue, dispose ainsi que « les opérations sont effectuées sous le contrôle du magistrat qui les a autorisées, et qui peut se déplacer sur les lieux pour veiller au respect des dispositions légales ». Dans ce cas, c'est du contrôle du juge des libertés et de la détention dont il s'agit. Dans le même sens, l'article 100 du Code de procédure pénale prévoit que les interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications sont effectuées sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction.

- 15 Avec la loi relative à la géolocalisation, pour la première fois s'agissant d'une technique de recherche de preuves attentatoire à la vie privée, le « *contrôle judiciaire* » est expressément, bien que non exclusivement, dévolu au Procureur de la République dans un texte du Code de procédure pénale.
- 16 Par ailleurs, selon l'article 230-39 de ce code, « *l'officier de police judiciaire ou l'agent de police judiciaire agissant sous sa responsabilité décrit ou transcrit, dans un procès-verbal qui est versé au dossier, les données enregistrées qui sont utiles à la manifestation de la vérité* ». Cette règle s'inspire directement des articles 100-5, 706-101 et 706-102-8 du Code de procédure pénale, respectivement relatifs aux interceptions téléphoniques, aux sonorisations, et aux captations de données informatiques.
- 17 Certes, ainsi que le soulignaient les travaux parlementaires, le Conseil constitutionnel a considéré, en matière de sonorisation de véhicule ou de domicile, que « *l'article 706-101 nouveau du code de procédure pénale limite aux seuls enregistrements utiles à la manifestation de la vérité le contenu du procès-verbal, établi par le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par lui, qui décrit ou transcrit les images ou les sons enregistrés ; que, dès lors, le législateur a nécessairement entendu que les séquences de la vie privée étrangères aux infractions en cause ne puissent en aucun cas être conservées dans le dossier de la procédure* » (Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, cons. 65).
- 18 Toutefois, on peut s'interroger sur **l'opportunité, voire sur la possibilité du tri de telles données en fonction de leur utilité pour la manifestation de la vérité**. Les écoutes téléphoniques, les sonorisations, et les captations de données informatiques ont en commun d'aboutir au recueil de données substantielles susceptibles d'être appréciées en tant que telles dès le moment de leur interception, avant d'être transcrites sur procès-verbal. Au contraire, la géolocalisation ne permet que le recueil de données purement géographiques dont l'intérêt pour la manifestation de la vérité n'est bien souvent susceptible d'apparaître qu'une fois ces informations analysées et éventuellement croisées des éléments extérieurs, comme par exemple la position d'autres personnes également surveillées. Ainsi l'instauration d'un filtre en amont des données utiles à la manifestation de la vérité apparaît-elle peu opportune et déconnectée de la nature de la mesure.

2°/- La censure partielle des dispositions régissant le versement au dossier des informations recueillies

- 19 Outre un ensemble de règles pouvant sembler inadéquates ou superflues, le législateur, emporté dans un élan de bonne volonté, a prévu de façon surprenante un mécanisme inspiré de celui qui existe en matière de témoignage anonyme, en vertu duquel peuvent être soustraites à la connaissance de la personne poursuivie les conditions dans lesquelles la mesure a été mise en place, en vue de protéger les personnes privées ayant concouru à

son installation (A). C'est sur le terrain des dispositions relatives à la réaction de la personne poursuivie à cette atteinte au principe du contradictoire que le Conseil constitutionnel a émis des réserves d'interprétation et une censure partielle (B).

A – L'obscur dérogation au contradictoire prévue par la loi

- 20 En vertu de l'article 230-4 du Code de procédure pénale « *lorsque [...] la connaissance [des informations relatives à la géolocalisation] est susceptible de mettre gravement en danger la vie ou l'intégrité physique d'une personne, des membres de sa famille ou de ses proches et qu'elle n'est ni utile à la manifestation de la vérité, ni indispensable à l'exercice des droits de la défense, le juge des libertés et de la détention, saisi à tout moment par requête motivée du juge d'instruction, peut, par décision motivée, autoriser que n'apparaissent pas dans le dossier de la procédure : 1° La date, l'heure et le lieu où le moyen technique mentionné à l'article 230-32 a été installé ou retiré ; 2° L'enregistrement des données de localisation et les éléments permettant d'identifier une personne ayant concouru à l'installation ou au retrait du moyen technique mentionné à ce même article* ».
- 21 Le législateur s'est manifestement inspiré des règles protectrices applicables en matière de témoignage anonyme. En vertu de l'article 706-58 du Code de procédure pénale en effet, « *l'identité et l'adresse de la personne sont inscrites dans un dossier distinct du dossier de la procédure* ». Les articles suivants organisent en conséquence la possibilité pour la personne mise en cause de contester ce qui constitue de son point de vue une atteinte au principe du contradictoire.
- 22 La question qui se pose, à la lecture de cet article de la loi relative à la géolocalisation, est celle de savoir qui sont les personnes que le législateur a entendu protéger. La réponse est loin d'être évidente. Selon le Professeur Pradel, cette disposition serait « *favorable aux victimes* » (La Semaine Juridique Edition Générale n° 14, 7 avril 2014, 415). En réalité, il ressort implicitement des termes de la loi qu'il s'agirait de protéger la « *personne ayant concouru à l'installation ou au retrait du moyen technique* ». Il faut remonter jusqu'aux travaux parlementaires pour comprendre, non sans stupeur, que **la loi favorise ici les personnes qui auraient aidé les policiers à poser les balises nécessaires à la géolocalisation, officialisant à demi-mot la collaboration entre les autorités publiques et les parties privées**. En effet, lors de l'examen de cet article par le Sénat, son rapporteur a souhaité prendre en compte « *l'hypothèse où une balise serait installée par, ou grâce à l'aide, soit d'un informateur, soit d'un citoyen ou d'un témoin désireux de venir en aide aux forces de l'ordre* ». Il estime que dans ce cas, « *l'apparition dans le dossier de la procédure des modalités (lieu, date et heure) de cette installation les mettrait en grave danger, les malfaiteurs pouvant alors aisément découvrir l'identité de l'informateur ou du témoin* » (Rapport n° 284, session ordinaire de 2013-2014, de M. Jean-Pierre Sueur, au nom de la commission des Lois du Sénat, sur le projet de loi relatif à la géolocalisation).
- 23 Pourtant, **la géolocalisation n'a rien en commun avec le témoignage anonyme**, pour lequel il existe un lien direct entre l'intervention de la personne et le contenu de la preuve recueillie. En effet, ce n'est pas parce qu'une personne privée souhaitant garder l'anonymat est intervenue dans la pose d'une balise que la fiabilité des éléments récoltés peut être remise en question. Si la seule motivation du législateur est de protéger la personne concourant à l'installation du dispositif, cette même protection devrait d'ailleurs se retrouver, par exemple, en matière de sonorisations, ou encore de captations de données informatiques. D'autant plus que la loi a expressément rattaché cette protection au domaine de la criminalité organisée, là où les témoins anonymes sont

protégés lorsque sont en cause des crimes ou des délits punis de cinq ans d'emprisonnement.

- 24 Par ailleurs, il se déduit des termes de la loi qu'en matière de géolocalisation, peuvent être écartés du dossier tant des éléments ayant trait au mode de recueil des preuves que les « *données de localisation* », qui correspondent à la preuve elle-même. Le législateur va donc plus loin qu'en matière de témoignage anonyme, où il n'a jamais été question de soustraire à la connaissance de la personne poursuivie le contenu des dépositions.
- 25 Enfin, sur ce point encore, le champ d'application de l'exception fait l'objet de précisions excessives. Ainsi les informations concernées ne peuvent-elles être soustraites du dossier de la procédure que si elles sont à la fois susceptible de mettre gravement en danger la vie ou l'intégrité physique d'une personne, des membres de sa famille ou de ses proches, et qu'elles ne sont ni utiles à la manifestation de la vérité, ni indispensables à l'exercice des droits de la défense.

B – Le ferme encadrement des modalités d'exercice des droits de la défense par le Conseil constitutionnel

- 26 La protection des personnes ayant collaboré avec les forces de l'ordre ne pouvant aller sans une limitation du principe du contradictoire, le législateur se devait d'assortir ce mécanisme d'une procédure permettant à la personne poursuivie de réagir à cette atteinte, à l'instar de celle prévue par l'article 706-60 du Code de procédure pénale en matière de témoignage anonyme. C'est sur les modalités de cet exercice des droits de la défense que le Conseil constitutionnel est intervenu pour l'essentiel.
- 27 En vertu des premiers termes de l'article 230-41 du Code de procédure pénale, « *la personne mise en examen ou le témoin assisté peut, dans les dix jours à compter de la date à laquelle il lui a été donné connaissance du contenu des opérations de géolocalisation réalisées dans le cadre prévu à l'article 230-40, contester, devant le président de la chambre de l'instruction, le recours à la procédure prévue à ce même article* ».
- 28 Sur ce point, le Conseil constitutionnel émet une réserve d'interprétation en considérant « *qu'eu égard à la complexité des investigations en matière de criminalité et de délinquance organisées, ces dispositions ne sauraient, sans méconnaître les droits de la défense, être interprétées comme permettant que le délai de dix jours commence à courir avant que la décision du juge des libertés et de la détention rendue en application de l'article 230-40 du code de procédure pénale ne soit formellement portée à la connaissance de la personne mise en examen ou du témoin assisté* » (cons. 23).
- 29 Cette réserve n'est pas dénuée d'intérêt, dans la mesure où l'on sait que bien souvent, et notamment lorsqu'elle fait application de l'article 186 du Code de procédure pénale, la Chambre criminelle de la Cour de cassation fixe le point de départ du délai de recours au moment de l'expédition par lettre recommandée de la décision et non au moment où la personne en prend effectivement connaissance, ce qui est contestable du point de vue du droit à un recours effectif.
- 30 Par ailleurs, le Conseil constitutionnel précise que la chambre de l'instruction, saisie d'une requête en nullité en application des articles 170 et suivants du Code de procédure pénale, doit pouvoir exercer les mêmes pouvoirs que le président de cette chambre saisi sur le fondement de l'article 230-41 dudit code. On peut d'ailleurs noter, à l'inverse, que le texte donne au président de la chambre de l'instruction la possibilité d'annuler la

géolocalisation lorsqu'il « estime que les opérations de géolocalisation n'ont pas été réalisées de façon régulière ». C'est donc que son pouvoir ne se limite pas au contrôle du respect des conditions prévues par l'article 230-40 du Code de procédure pénale. Il convient en outre de souligner que le président de la chambre de l'instruction peut revenir sur la décision prise par le juge des libertés et de la détention sans accord exprès de la personne protégée, contrairement à ce qui est prévu s'agissant du témoin anonyme.

- 31 Enfin, l'article 230-42 du Code de procédure pénale, pris dans sa rédaction soumise au Conseil constitutionnel, énonçait : « aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement des éléments recueillis dans les conditions prévues à l'article 230-40, sauf si la requête et le procès-verbal mentionnés au dernier alinéa de ce même article ont été versés au dossier en application de l'article 230-41 ». Cette prévision légale se retrouve en matière de témoignage anonyme, que celui-ci soit réalisé par une personne privée (article 706-62 CPP), par un agent des services de renseignement (article 656-1 dernier alinéa CPP), par des policiers chargés de la lutte contre le terrorisme (article 706-24 alinéa 4 CPP), ou encore par des policiers infiltrés (article 706-87 alinéa 1er CPP). De même, selon l'article préliminaire du Code de procédure pénale, pris en son dernier alinéa, « en matière criminelle et correctionnelle, aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites sans avoir pu s'entretenir avec un avocat et être assistée par lui ».
- 32 Cette idée rejoint celle « preuve déterminante » dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, laquelle a, au fil des années, assoupli sa position en matière de témoins absents ou anonymes (Cour EDH, G.C. 15 décembre 2011, Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni, Req. n° 26766/05 – ADL du 18 décembre 2011 ; Cour EDH, 3^e Sect. 7 janvier 2014, Prajina c. Roumanie, Req. n° 5592/05).
- 33 Par contraste, le Conseil constitutionnel affirme dans sa décision de mars 2014 que « **le principe du contradictoire et le respect des droits de la défense** impliquent en particulier qu'une personne mise en cause devant une juridiction répressive ait été mise en mesure, par elle-même ou par son avocat, de contester les conditions dans lesquelles ont été recueillis les éléments de preuve qui fondent sa mise en cause » (cons. 25).
- 34 Dans ces conditions, le Conseil juge de façon radicale qu'« en permettant ainsi qu'une condamnation puisse être prononcée sur le fondement d'éléments de preuve alors que la personne mise en cause n'a pas été mise à même de contester les conditions dans lesquelles ils ont été recueillis, ces dispositions méconnaissent les exigences constitutionnelles qui résultent de l'article 16 de la Déclaration de 1789 » (cons. 26). Il en tire une conséquence tout aussi extrême : sauf si la personne poursuivie a réussi à faire verser au dossier les procès-verbaux sur recours auprès du président de la chambre de l'instruction, les éléments recueillis par le biais de la géolocalisation doivent être retirés du dossier avant la saisine de la juridiction de jugement.
- 35 Si l'on peut comprendre cette solution dans le cas où les données de géolocalisation elles-mêmes auraient été mises à l'écart du dossier, il en va différemment lorsque seuls les éléments décrivant les modalités de pose de la balise sont écartés. La situation à laquelle aboutit cette censure est pour le moins singulière puisqu'elle prive quasiment de tout effet le mécanisme prévu aux articles 230-40 et suivants du Code de procédure pénale, sauf à ce que la personne poursuivie ait finalement obtenu qu'il ne soit finalement pas mis en œuvre.

36 **Conseil constitutionnel, Décision n° 2014-693 DC du 25 mars 2014, Loi relative à la géolocalisation – Communiqué et commentaire**

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

RÉSUMÉS

Saisi de la loi relative à la géolocalisation, le Conseil constitutionnel a validé l'ensemble des dispositions légales relatives au recueil de la preuve par géolocalisation mais a partiellement censuré celles entourant le versement à la procédure des informations liées à l'exercice de ce procédé. A cette occasion, et de manière prometteuse, le Conseil a fermement mobilisé les exigences du principe du contradictoire et du respect des droits de la défense. Cependant, l'intervention de la juridiction constitutionnelle – dont ce n'est certes pas l'office – n'a pas permis de réduire toutes les incohérences de l'arsenal législatif excessivement lourd qui sert désormais de base légale à la géolocalisation.

AUTEUR

CLOÉ FONTEIX

Avocat à la Cour et collaboratrice d'Avocat aux conseils