

Délibération n° 2013-404 du 19 décembre 2013 portant avis sur un projet de loi relatif à la géolocalisation.

(Demande d'avis n° 13036690)

La Commission nationale de l'informatique et des libertés,

Saisie par le ministre de la justice d'une demande d'avis concernant un projet de loi relatif à la géolocalisation ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, notamment son article 8 ;

Vu la Convention n° 108 du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel ;

Vu la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données ;

Vu le code de procédure pénale, notamment ses articles 41, 53, 59, 60-2, 74 à 74-2, 77-1-2, 100 à 100-7 ;

Vu la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, notamment son article 11-4°-a) ;

Vu le décret n° 2005-1309 du 20 octobre 2005 modifié pris pour l'application de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ;

Après avoir entendu M. Bernard PEYRAT, commissaire, en son rapport, et M. Jean-Alexandre SILVY, commissaire du Gouvernement, en ses observations,

Émet l'avis suivant :

La Commission nationale de l'informatique et des libertés a été saisie par le ministre de la justice d'un projet de loi relatif à la géolocalisation, sur le fondement de l'article 11-4°a) de la loi du 6 janvier 1978 modifiée.

Ce projet de loi vise à introduire au Titre IV du Livre I^{er} du code de procédure pénale (CPP) un nouveau Chapitre V, intitulé « de la géolocalisation en temps réel », afin d'encadrer légalement le recours à la géolocalisation en temps réel dans le cadre des enquêtes dirigées par le procureur de la République et des informations judiciaires conduites par le juge d'instruction, aussi bien pour des enquêtes judiciaires portant sur des infractions pénales et douanières punies d'au moins trois ans d'emprisonnement, que pour les enquêtes aux fins de recherche des causes de la mort, de disparition inquiétante ou de recherche de personnes en fuite.

A titre liminaire, la Commission rappelle que l'utilisation de dispositifs de géolocalisation est particulièrement sensible au regard des libertés individuelles, dès lors qu'ils permettent de suivre de manière permanente et en temps réel des personnes, aussi bien dans l'espace public que dans des lieux privés. Il est donc nécessaire qu'un encadrement strict soit respecté dans le cadre des enquêtes prévues par le code de procédure pénale. En effet, ces dispositifs ne sont pas

uniquement des aides techniques à la réalisation de filatures sur la voie publique telles que réalisées par les enquêteurs, mais peuvent également apporter des éléments relatifs à la vie privée qui n'auraient pas pu être portés à la connaissance des enquêteurs dans le cadre d'une filature traditionnelle.

Présentation du projet de loi

Deux arrêts de la Cour de cassation en date du 22 octobre 2013 ont précisé que la géolocalisation en temps réel d'un téléphone portable « *constitue une ingérence dans la vie privée dont la gravité nécessite qu'elle soit exécutée sous le contrôle d'un juge* ». La Cour a précisé, de manière générale, que le recours à ce dispositif doit être obligatoirement encadré par un juge.

Élaboré à la suite de ces arrêts, le projet de loi vise à insérer, d'une part, de nouveaux articles 230-32 à 230-41 au code de procédure pénale et, d'autre part, un article 67 *bis*-2 au code des douanes afin d'encadrer les conditions dans lesquelles des dispositifs de géolocalisation pourront être utilisés lors d'enquêtes de police ou de douane judiciaires, menées par le procureur de la République ou par le juge d'instruction.

Ces dispositifs sont utilisés dans de nombreuses enquêtes judiciaires. L'exécution d'une mesure de géolocalisation est alors menée par les services de police et de gendarmerie nationales ou par ceux de la douane judiciaire en soutien d'une surveillance physique d'une personne ou d'un bien pour établir, en temps réel, l'itinéraire de cette personne ou de ce bien.

En pratique, les dispositifs de géolocalisation permettent deux types de suivi en temps réel des positionnements et déplacements : à partir de l'installation d'une balise de géolocalisation, d'une part, et au moyen de la géolocalisation dynamique d'un terminal de communication, d'autre part.

Dans les deux cas, la mesure peut être autorisée soit par le procureur de la République, sur le fondement des articles 41, 60-2 et 77-1-2 du CPP, dans le cadre des enquêtes de flagrance et préliminaires, soit par le juge d'instruction dans le cadre des informations judiciaires, sur le fondement de l'article 81 du CPP.

Compte tenu de son caractère intrusif, la Commission considère que la géolocalisation en temps réel doit être strictement encadrée par la loi, soumise à un contrôle *a priori*, ou exceptionnellement *a posteriori*, de l'autorité judiciaire et mise en œuvre conformément aux dispositions du code de procédure pénale dans les cas strictement nécessaires.

A cet égard, la Commission constate que le gouvernement a choisi de confier, pour une durée limitée dans le temps et avant l'intervention d'un juge, à un magistrat du parquet le pouvoir d'autoriser la mise en œuvre de dispositifs de géolocalisation dans le cadre d'enquêtes préliminaires, d'enquêtes de recherche des causes de la mort, de disparitions inquiétantes ou de recherches de personnes en fuite.

De plus, elle estime que la géolocalisation de terminaux de communication s'apparente à des interceptions du contenu des communications électroniques

prévues aux articles 100 et suivants du code de procédure pénale et non pas à une réquisition de données de connexion telle que prévue à l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques. Ainsi, ce type de dispositif devrait présenter les mêmes garanties en matière de contrôle *a priori* et *a posteriori* et de protection des libertés individuelles que celles applicables aux interceptions de communications.

Sur le cadre général des traitements de données de géolocalisation

Ces dispositifs, permettant de collecter des données relatives à la géolocalisation de véhicules ou de personnes et d'identifier ainsi leurs déplacements, doivent être considérés comme des traitements de données à caractère personnel. Ils sont ainsi soumis aux dispositions de la loi du 6 janvier 1978 modifiée, ce qui devrait être rappelé dans le projet de loi.

La Commission sera attentive à la mise en œuvre de dispositifs de géolocalisation et devra être saisie des formalités préalables applicables aux traitements envisagés par le projet de loi.

Sur les finalités de la géolocalisation

Le projet d'article 230-32 du CPP prévoit les finalités relatives à l'utilisation d'un dispositif de géolocalisation dans le cadre des enquêtes et informations judiciaires, qui sont réalisées à l'insu des personnes concernées et sans le consentement du propriétaire ou du possesseur de l'objet suivi.

La Commission attire l'attention du ministère sur le fait que le suivi d'un objet n'entraîne pas nécessairement le suivi de la personne visée par l'enquête, par exemple en cas de prêt d'un téléphone ou d'un véhicule. Il conviendrait dès lors de préciser les dispositions qui s'imposeront aux enquêteurs pour éviter de porter atteinte aux droits des tiers lors du déploiement d'un tel dispositif.

Sur la durée de la mesure de géolocalisation

L'article 220-33 projeté du même code précise que le procureur de la République, dans le cadre d'une enquête de flagrance, d'une enquête préliminaire ou d'une enquête aux fins de recherche des causes de la mort, de disparition inquiétante ou de recherche de personnes en fuite, peut ordonner la mise en œuvre d'une mesure de géolocalisation pour une durée de quinze jours. La poursuite de cette mesure dans le temps est soumise à l'autorisation du juge des libertés et de la détention, saisi à la requête du procureur de la République, pour une durée maximale d'un mois, renouvelable dans les mêmes conditions de forme et de durée.

Le ministère de la justice a justifié le choix d'une durée de quinze jours autorisée par le procureur de la République en ce qu'elle correspond à la durée maximale de l'enquête de flagrance prolongée. Toutefois, la durée de la flagrance, telle que prévue à l'article 53 du CPP, est de 8 jours renouvelable une fois sur décision du procureur de la République.

Dès lors, la Commission considère que la mesure de géolocalisation devrait être d'une durée de huit jours, renouvelable une fois sur autorisation du procureur de la République, pour être en adéquation avec l'article 53 du CPP. Elle demande donc à ce que le projet d'article 230-33, 1° du CPP soit modifié en ce sens.

Elle relève en outre, dans le cadre des autres enquêtes menées par le procureur de la République, que le délai de quinze jours prévu par le projet de loi ne correspond à aucune durée prévue par le code de procédure pénale relative au déroulement des enquêtes préliminaires, ni aux procédures prévues aux articles 74 à 74-2 du CPP.

Par ailleurs, l'article 2 du projet de loi prévoit d'insérer un article 67-2 bis au code des douanes afin de permettre au service de douane judiciaire de mettre en place des dispositifs de géolocalisation dans les mêmes conditions que celles fixées par le code de procédure pénale, selon les modifications proposées par le projet de loi.

Toutefois, l'article 67-2 bis-2 du code des douanes ainsi rédigé précise que seul le procureur de la République est autorisé à mettre en œuvre un tel dispositif. Cet article est ainsi en contradiction avec l'article 230-33 du CPP projeté, auquel il renvoie cependant. De plus, les douanes judiciaires peuvent agir, en fonction des cadres d'enquêtes prévues par le code de procédure pénale, sous l'autorité du procureur de la République ou d'un juge d'instruction, conformément à l'article 28-1 du CPP.

La Commission considère dès lors qu'il convient de modifier la rédaction de l'article 2 en ce sens.

Enfin, la Commission prend acte des garanties apportées par l'article 230-35 du CPP envisagé concernant la procédure de géolocalisation en urgence résultant d'un risque imminent, dans la mesure où le procureur de la République ou le juge d'instruction doivent donner leur accord préalable et où une autorisation écrite et motivée doit être réalisée sous 48 heures.

Sur l'intrusion dans les domiciles

L'article 230-34 du CPP projeté autorise l'introduction d'enquêteurs, dans un véhicule ou un lieu privé, et notamment un domicile, aux seules fins de mettre en place ou de retirer le moyen technique de géolocalisation, sur autorisation du procureur de la République ou du juge d'instruction. Cette introduction s'effectue à l'insu de la personne ou sans le consentement du propriétaire, du possesseur du véhicule, de l'occupant des lieux ou de toute personne titulaire d'un droit sur ceux-ci.

Par ailleurs, si l'opération intervient dans un lieu d'habitation en dehors des heures prévues par l'article 59 du CPP, à savoir après 21 heures et avant 6 heures, celle-ci doit être autorisée par le juge des libertés et de la détention.

La rédaction de cet article soumet à l'autorisation du juge d'instruction l'intrusion dans les locaux d'habitation dans le cadre d'une information judiciaire et à celle du procureur de la République en cas d'enquête préliminaire aux heures prévues à l'article 59 du code de procédure pénale.

Or, dans le cadre de l'installation d'un dispositif de captation sonore à l'insu de la personne, prévue à l'article 706-96 du CPP, le Conseil constitutionnel a, en partie, fondé sa déclaration de constitutionnalité de ce type de dispositifs sur le fait que l'introduction dans un domicile à l'insu de la personne est effectuée sur l'autorisation et sous le contrôle d'un juge.

Ainsi, en raison de la violation du droit à la vie privée qu'occasionne une telle intrusion, la Commission considère que la rédaction proposée de l'article 230-34 du CPP entraîne une atteinte disproportionnée aux libertés individuelles dans le cadre d'enquêtes préliminaires ou de recherches de personnes disparues ou des causes de la mort dirigées par le procureur de la République. Elle estime donc qu'il est nécessaire de modifier la rédaction de l'article concerné afin que l'atteinte à la vie privée résultant de l'intrusion dans le domicile à l'insu de la personne soit contrôlée et autorisée par un juge, durant comme en dehors des heures prévues par l'article 59 du CPP.

Sur la protection de certaines professions

Le projet de loi ne prévoit pas explicitement la protection de certaines professions exposées par leur activité ou par le secret des sources.

D'une part, la Commission considère que doit être mentionnée la protection des sources des journalistes prévue par la loi n° 2010-1 du 4 janvier 2010.

D'autre part, la protection particulière des députés, des sénateurs, des cabinets d'un avocat ou de son domicile, ainsi que des cabinets d'un magistrat ou de son domicile, devrait être explicitement mentionnée dans le projet de texte, comme elle est prévue par le régime relatif aux interceptions des communications électroniques, à l'article 100-7 du code de procédure pénale.

La Présidente

Isabelle FALQUE-PIERROTIN