

Actualités Droits-Libertés du 12 novembre 2013



CREDOF – Revue des Droits de l’Homme
Centre de Recherches et d’Études sur les Droits Fondamentaux
Université Paris Ouest Nanterre La Défense

DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE (Art. 8 CEDH) : Un encadrement judiciaire en demi-teinte des mesures de « géolocalisation »

*par Cloé Fonteix**

Deux arrêts de cassation rendus le 22 octobre 2013 ont permis à la Chambre criminelle de la Cour de cassation de rappeler explicitement l’applicabilité de l’article 8 de la Convention européenne des droits de l’homme, qui garantit le droit au respect de la vie privée et encadre les ingérences susceptibles d’y être portées, aux mesures dites de « géolocalisation ». Les conséquences qu’elle en tire sont pour le moins contrastées : si un contrôle judiciaire lui semble nécessaire dès la mise en place de la mesure, ce qui implique un dessaisissement du Parquet à ce propos, la Cour de cassation ne semble pas considérer qu’un quelconque problème se pose quant à la qualité de la « base légale ».

Lire le texte intégral sur [le site de la Revue des Droits de l’Homme](#)

Dans les deux affaires portées devant la Cour de cassation, l’une étant relative à des faits d’association de malfaiteurs en vue de la préparation d’actes terroristes ([n° 13-81945](#)), l’autre à un trafic de stupéfiants ([n° 13-81949](#)), le Procureur de la République avait, au stade de l’enquête préliminaire, formulé auprès des opérateurs de téléphonie des demandes de localisation géographique en temps réel, ou « géolocalisation », des personnes suspectées. Ce procédé permet de suivre les déplacements d’une personne grâce aux connexions établies depuis et vers son téléphone mobile.

Nul n’aurait pu imaginer que les conditions de mise en œuvre d’un tel système échapperaient à un contrôle par le prisme européen. On sait que « *lorsqu’il s’agit de mesures de surveillance secrète par les autorités publiques, l’absence de contrôle public et le risque d’abus de pouvoir impliquent que le droit interne offre une protection contre les ingérences arbitraires dans l’exercice des droits garantis par l’article 8* » (voir notamment : Cour EDH, G.C. 16 février 2000, [Amann c. Suisse](#), Req. n° 27798/95, §§ 76-77 ; Cour EDH, G. C. 10 mars 2009, [Bykov c. Russie](#), Req. n° 4378/02, § 76 – [ADL du 11 mars 2009](#)).

La Cour européenne des droits de l’homme s’est déjà emparée de la question de la géolocalisation dans un arrêt *Uzun* rendu contre l’Allemagne, à l’occasion duquel elle a retenu l’applicabilité de l’article 8 de la Convention sans pour autant en constater la violation (Cour EDH, 5^e Section, 2 septembre 2010, [Uzun c. Allemagne](#), Req. n° 35623/05 – [ADL du 2 septembre 2010](#)). En conformité avec la position européenne, la Chambre criminelle a d’ailleurs déjà admis, du moins implicitement, qu’une telle mesure tombait sous le coup du second paragraphe de l’article 8 de la Convention ([Crim. 22 novembre 2011](#), *Bull. crim.* n°234).

Reste que ces arrêts du 22 octobre 2013 ont permis à la Chambre criminelle de franchir une étape supplémentaire en tirant certaines conséquences du caractère attentatoire à la vie privée de la géolocalisation. Certaines seulement, car s’il lui semble visiblement inconcevable que cette mesure soit déclenchée et contrôlée par le Procureur de la République, dont il est acquis qu’il n’est pas une autorité judiciaire indépendante et impartiale ([Crim. 15 décembre 2010](#), *Bull. crim.* n°207), elle approuve la Cour d’appel de Paris d’avoir considéré que le très général [article 81 du Code de](#)

[procédure pénale](#) puisse en constituer l'unique fondement légal.

Ainsi, selon la Chambre criminelle de la Cour de cassation, puisque « *la technique dite de « géolocalisation » constitue une ingérence [grave] dans la vie privée* » (1°), cette dernière doit nécessairement « *être exécutée sous le contrôle d'un juge* », peu important néanmoins qu'elle trouve assise dans un texte de loi très lâche (2°).

1°/- La reconnaissance explicite de l'applicabilité de l'article 8§2 de la Convention européenne aux mesures de géolocalisation

La géolocalisation permet de collecter des informations relatives à la position géographique d'une personne à un moment donné : constitue-t-elle une ingérence dans la vie privée ? La réponse positive qui est apportée à cette question dans ces arrêts du 22 octobre 2013 s'inscrit dans la droite ligne de la jurisprudence européenne (A), mais également de la jurisprudence antérieure de la Chambre criminelle (B).

A – Une stricte application de la jurisprudence européenne

La question de l'applicabilité de l'article 8 de la Convention européenne aux dispositifs de géolocalisation n'a pas été aussi évidente qu'en matière d'écoutes téléphoniques, à propos desquelles la Cour européenne avait considéré « *qu'elles se trouvent comprises dans les notions de « vie privée » et de « correspondance », visées par ce texte* » (Cour EDH, Pl. 6 septembre 1979, [Klass et autres c. Allemagne](#), Req. n° 5029/71, § 41). On le comprend, dès lors que la géolocalisation n'implique pas la captation d'informations aussi substantielles sur l'individu que dans le cas des interceptions de conversations.

Dans l'arrêt *Uzun*, qui est à ce jour le seul arrêt européen rendu en matière de géolocalisation, la Cour européenne constate d'abord que cette mesure consiste « *à recueillir des données sur le requérant* » (Cour EDH, [Uzun c. Allemagne](#), préc., § 49), et qu'en l'espèce les policiers avaient « *pendant quelque trois mois, systématiquement recueilli et conservé des données indiquant l'endroit où se trouvait l'intéressé et les déplacements de celui-ci en public, [ils ont] enregistré les données personnelles et les ont utilisées pour suivre tous les déplacements du requérant* » (Cour EDH, [Uzun c. Allemagne](#), préc., § 51). La Cour insiste donc sur le fait que **non seulement des informations sont recueillies, mais qu'elles sont ensuite utilisées à des fins de surveillance, et éventuellement d'interpellation.**

Elle se livre ensuite à une **comparaison du procédé de géolocalisation avec les écoutes téléphoniques**. Selon elle, « *il y a lieu de distinguer, par sa nature même, la surveillance par GPS d'autres méthodes de surveillance par des moyens visuels ou acoustiques qui, en règle générale, sont davantage susceptibles de porter atteinte au droit d'une personne au respect de sa vie privée car elles révèlent plus d'informations sur la conduite, les opinions ou les sentiments de la personne qui en fait l'objet* » (Cour EDH, [Uzun c. Allemagne](#), préc., § 52).

Toutefois, elle finit par conclure sans grande surprise que « *le traitement et l'utilisation des données ainsi obtenues [...] s'analysent en une ingérence dans la vie privée de l'intéressé, telle que protégée par l'article 8§1* » (Cour EDH, [Uzun c. Allemagne](#), préc., § 53).

Il convenait donc, pour les juridictions internes, de retenir que si la géolocalisation n'est pas aussi attentatoire au droit à la vie privée que d'autres types de mesures de surveillance secrète, elle l'est suffisamment pour entrer dans le champ d'application de l'article 8.

B – Un rappel à l'ordre nécessaire au vu de la motivation de la Chambre de l'instruction

La jurisprudence de la Chambre criminelle démontre que celle-ci n'a jamais entendu exclure la géolocalisation du champ de cette stipulation conventionnelle.

En effet, dans [un arrêt de rejet du 22 novembre 2011](#), elle a eu à examiner la conventionnalité d'un dispositif de géolocalisation sur un véhicule. Toutefois, celui-ci avait été mis en place sur la base de commissions rogatoires délivrées par un juge d'instruction.

La Chambre de l'instruction avait retenu que cette mesure trouvait pour fondement l'article 81 du Code de procédure pénale et qu'elle avait eu lieu « *sous le contrôle d'un juge constituant une garantie suffisante contre l'arbitraire* », étant par ailleurs nécessaire et proportionnée à la gravité de l'infraction. Au moyen du pourvoi qui pointait les insuffisances de la base légale, la Cour de cassation répond que « *les juges, qui ont caractérisé la prévisibilité et l'accessibilité de la loi, et la proportionnalité de l'ingérence ainsi réalisée dans l'exercice, par les requérants, du droit au respect de leur vie privée, ont fait une exacte application du texte conventionnel* » ([Crim. 22 novembre 2011](#), préc.), adhérant ainsi à l'applicabilité de l'article 8 de la Convention aux géolocalisations.

De ce point de vue, les arrêts du 22 octobre 2013 ont ceci de différent qu'ils confrontent la Chambre criminelle à la Chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris laquelle se livre à une analyse de la nature de la mesure litigieuse tout à fait surprenante, considérant notamment que « *les opérations contestées au titre de ce chef d'annulation (géolocalisation, suivi dynamique d'une ligne), qui peuvent être rapprochées des opérations de surveillances physiques et filatures traditionnelles, sont des simples actes d'investigations techniques ne portant pas atteinte à la vie privée et au secret des correspondances ; que ces opérations ne sont pas non plus caractérisées par la réalisation d'actes de contrainte ou de coercition* ».

Si l'on ne saurait considérer que la Chambre de l'instruction a totalement exclu l'applicabilité de l'article 8 aux mesures de géolocalisation, dès lors qu'elle se livre tout de même, et de façon assez contradictoire à une analyse au fond, une telle motivation appelait une réaction de la part de la Chambre criminelle. Cette dernière n'a d'autre choix que de rappeler dans un attendu de principe le caractère attentatoire à la vie privée de toute mesure de géolocalisation.

*

Mais à y regarder de plus près, les exigences qu'elle en déduit en termes d'encadrement de la mesure de surveillance sur le terrain de l'article 8§2 de la Convention n'épousent pas parfaitement les contours des prescriptions européennes.

*

2°/- L'application sélective des exigences européennes

Dans son attendu, la Chambre criminelle considère qu'eu égard à la gravité de la mesure de géolocalisation, celle-ci doit « *être exécutée sous le contrôle d'un juge* ». Pourtant, ce qu'elle pose comme un impératif semble aller au-delà des attentes de la Cour européenne en matière de géolocalisation (A). A l'inverse, l'absence de toute prévision légale de ce procédé n'interpelle pas la Cour de cassation, qui confère implicitement la qualité de « *base légale* » suffisamment précise et prévisible à [l'article 81 du Code de procédure pénale](#) (B).

A – Une exigence de contrôle judiciaire dépassant les attentes européennes

L'attendu de principe de la Chambre criminelle, qui pose comme unique obligation que la mesure soit exécutée sous le « *contrôle d'un juge* », donne l'occasion de s'interroger sur l'origine d'une telle exigence.

En effet, contrairement aux trois critères classiques permettant d'éviter qu'une ingérence dans un droit se transforme en une violation de celui-ci (base légale, nécessité dans une société démocratique et proportionnalité au but recherché), le contrôle judiciaire n'est pas textuellement requis par le second paragraphe de l'article 8 de la Convention européenne.

Néanmoins, il semble qu'il doive être **rattaché au critère de la nécessité de la mesure** dans une société démocratique, ainsi qu'au **principe plus général de « prééminence du droit »**. La Cour affirme en ce sens que « *lorsqu'il s'agit de questions touchant aux droits fondamentaux, la loi ira à l'encontre de la prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique consacrés par la Convention, si le pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif ne connaissait pas de limites. En effet, l'existence de garanties adéquates et suffisantes contre les abus, dont notamment celle de procédures de contrôle efficace par le pouvoir judiciaire, est d'autant plus nécessaire que, sous le couvert de défendre la démocratie, de telles mesures risquent de la saper, voire de la détruire* » (Cour EDH, 3^e Sect. 8 juin 2006, [Lupsa c. Roumanie](#), Req. n° 10337/04, § 34).

S'agissant des écoutes téléphoniques, dans l'arrêt [Klass et autres c. Allemagne](#), la Cour recherche « *si les procédures destinées au contrôle de l'adoption et de l'application des mesures restrictives sont aptes à limiter à ce qui est « nécessaire dans une société démocratique », l'ingérence résultant de la législation incriminée* » (Cour EDH, [Klass et autres c. Allemagne](#), préc., § 54).

Elle ajoute qu'il faut « *pour ne pas dépasser les bornes de la nécessité au sens de l'article 8 par. 2, respecter aussi fidèlement que possible, dans les procédures de contrôle, les valeurs d'une société démocratique. Parmi les principes fondamentaux de pareille société figure la prééminence du droit, à laquelle se réfère expressément le préambule d la Convention. Elle implique, entre autres, qu'une ingérence de l'exécutif dans les droits d'un individu soit soumise à un contrôle efficace que doit normalement assurer, au moins en dernier ressort, le pouvoir judiciaire car il offre les meilleures garanties d'indépendance, d'impartialité et de procédure régulière* » (Cour EDH, [Klass et autres c. Allemagne](#), préc., § 55)

Reste que, comme on l'a vu, la Cour européenne considère la géolocalisation comme un dispositif d'une moindre gravité par rapport aux interceptions téléphoniques. Corrélativement, l'encadrement attendu, notamment en termes de contrôle judiciaire, est moins strict.

Cela ressort clairement de l'arrêt *Uzun*, dans lequel elle estime que **les critères « relativement stricts, établis et suivis dans le contexte spécifique de la surveillance des télécommunications ne sont pas applicables en tant que tels aux affaires [ayant trait] à la surveillance par GPS des déplacements en public** », et qu'il doit seulement être veillé à ce que soit mise en place « *une protection adéquate contre une ingérence arbitraire dans l'exercice des droits protégés par l'article 8* » (Cour EDH, [Uzun c. Allemagne](#), préc., § 66).

Or, si dans cette affaire la Cour européenne se réjouit de ce que la loi allemande ait prévu qu'une telle mesure soit mise en place par un juge d'instruction lorsqu'elle dépasse une durée d'un mois, **elle indique en réalité se satisfaire de ce que les autorités judiciaires puissent, a posteriori « contrôler la légalité d'une telle mesure de surveillance » et disposent de « la faculté d'exclure les éléments ainsi obtenus du procès** » (Cour EDH, [Uzun c. Allemagne](#), préc., § 71). C'est d'ailleurs en ce sens qu'il faut comprendre l'expression « *au moins en dernier ressort* » qui apparaît dans les développements de l'arrêt [Klass](#) (préc., §55).

De façon assez semblable, à l'occasion de l'examen de mesures de perquisition, la Cour observe

« qu'en l'absence d'exigence d'une autorisation judiciaire préalable, les autorités d'enquête jouissent d'un pouvoir entièrement discrétionnaire pour apprécier l'opportunité de faire procéder à des perquisitions et des saisies et l'ampleur à leur donner », et que « **la non-exigence d'un mandat judiciaire préalable [peut se trouver], dans une certaine mesure, contrebalancée par la possibilité pour la personne visée par la perquisition de solliciter a posteriori un contrôle juridictionnel de la mesure** » (Cour EDH, 1^{ère} Sect. 7 juin 2007, [Smirnov c. Russie](#), Req. n° 71362/01, § 45 ; v. toutefois des développements récents quant à l'exigence de contrôle judiciaire a priori en matière de perquisition : Cour EDH, 4^e Sect. 15 octobre 2013, [Gutsanovi c. Bulgarie](#), Req. n° 34529/10 – [ADL du 18 octobre 2013](#)).

Au regard de l'ensemble de ces éléments, on peut légitimement penser que la jurisprudence européenne n'exige pas que le contrôle judiciaire ait nécessairement lieu dès le déclenchement de la mesure.

Toutefois, la Chambre criminelle semble avoir décidé qu'un tel contrôle était indispensable dès les premiers stades de la demande de géolocalisation. **Le dessaisissement total du Parquet était dès lors inévitable.** Car, en effet, on sait depuis les arrêts *Medvedyev* et *Moulin* que ce dernier n'est pas une autorité judiciaire au sens de la Convention (Cour EDH, G.C. 29 mars 2010, [Medvedyev et autres c. France](#), Req. n° 3394/03 – [ADL du 29 mars 2010](#) ; Cour EDH, 5^e Sect. 23 novembre 2010, [Moulin c. France](#), Req. n° 37104/06 – [ADL du 23 novembre 2010](#) ; v. récemment Cour EDH, 5^e Sect. 27 juin 2013, [Vassis et autres c. France](#), Req. n° 62736/09, § 121-125 – [ADL du 1^{er} juillet 2013](#)), ce qu'a reconnu la Chambre criminelle en considérant, à propos du contrôle de la garde à vue, que le Ministère public « *ne présente pas les garanties d'indépendance et d'impartialité requises par [l'article 5§3] et qu'il est partie poursuivante* » ([Crim. 15 décembre 2010, préc.](#)).

Cette application rigoureuse, voire zélée, des principes européens relatifs au contrôle efficace des ingérences dans la vie privée, contraste avec l'indifférence totale dont la Chambre criminelle fait preuve à l'égard du fondement légal de la mesure.

B – Une tolérance contestable vis-à-vis de la qualité du fondement légal de l'ingérence

A contrario, en effet, on ne peut manquer de s'étonner du laxisme de la Chambre criminelle s'agissant du critère de la « *base légale* » sur laquelle repose l'ingérence litigieuse.

Déjà, elle fait littéralement fi des branches des moyens qui, dans ces deux arrêts, faisaient valoir que les « *très généraux articles 12, 14 et 41 du Code de procédure pénale, relatifs à la mission de la police judiciaire* », ou encore [l'article 77-1-1 du même code](#) fixant le pouvoir de réquisition du Procureur de la République, ne constituaient pas une « *base légale* » suffisamment claire et précise au sens de l'article 8§2 de la Convention européenne.

Toutefois, le silence de la Chambre criminelle pouvait, de ce point vue, s'expliquer par le caractère surabondant de l'argument : dès lors qu'elle retirait au Procureur de la République le pouvoir d'ordonner la géolocalisation, ces dispositions n'avaient plus vocation à être appliquées dans ce cadre.

En revanche, dans [le premier des deux arrêts](#), une mesure de géolocalisation avait également été mise en place par des policiers sur commission rogatoire d'un juge d'instruction, de sorte qu'un moyen de cassation soulevait la violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne, et [81 du Code de procédure pénale](#). Critiquant l'insuffisante qualité de la base légale ayant permis d'ordonner la mesure de surveillance, la première branche du pourvoi faisait notamment valoir que « *la seule circonstance que la mesure est placée sous le contrôle d'un juge d'instruction ne peut pallier l'absence de loi suffisamment précise, accessible, prévisible* ».

La Chambre criminelle approuve la Chambre de l'instruction d'avoir considéré que « **cette surveillance, fondée sur l'article 81 du Code de procédure pénale, répond aux exigences de**

prévisibilité et d'accessibilité de la loi », estimant que de la sorte, elle a fait « l'exacte application du texte conventionnel ».

Or, on sait qu'en vertu de l'article 8§2 de la Convention européenne, toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée doit, avant même d'être nécessaire dans une société démocratique et proportionnée au but recherché, reposer sur une base légale suffisamment claire et précise, de façon à ce que tout individu puisse l'anticiper. La Cour européenne estime, s'agissant de l'exigence de « **prévisibilité** », que « *dans le contexte de mesures de surveillance secrète la loi doit user de termes assez clairs pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à recourir à de telles mesures* » (Voir par exemple : Cour EDH, Ch. 2 août 1984, [Malone c. Royaume-Uni](#), Req. n° 8691/79, § 67).

C'est notamment ce texte qui avait incité le législateur français à créer, au sein du Code de procédure pénale, par une [loi n°91-646 du 10 juillet 1991](#), les [articles 100 et suivants](#) détaillant les conditions dans lesquelles des interceptions téléphoniques peuvent être mises en place. Auparavant, celles-ci trouvaient leur fondement dans l'article 81 du Code de procédure pénale, selon lequel le juge d'instruction « *procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité* », et dans [les articles 151 et 152](#) relatifs aux commissions rogatoires que ce dernier délivre aux policiers.

Dans les célèbres arrêts *Kruslin* et *Huvig*, la Cour européenne constate, après avoir notamment examiné les apports de la jurisprudence interprétant ces textes, que « *le système n'offre pas pour le moment des sauvegardes adéquates contre divers abus à redouter. Par exemple, rien ne définit les catégories de personnes susceptibles d'être mises sous écoute judiciaire, ni la nature des infractions pouvant y donner lieu; rien n'astreint le juge à fixer une limite à la durée de l'exécution de la mesure; rien non plus ne précise les conditions d'établissement des procès-verbaux de synthèse [...]. En résumé, le droit français, écrit et non écrit, n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités dans le domaine considéré* » (Cour EDH, Ch. 24 avril 1990, [Kruslin c. France](#), Req. n° 11801/85, §§35 et 36 ; [Huvig c. France](#), Req. n° 11105/84, §§ 34 et 35).

Eu égard au fait que la Cour européenne considère la géolocalisation comme une mesure d'une moindre gravité par rapport aux écoutes téléphoniques, l'examen de ces décisions ne permet pas, en soi, de répondre à la question de savoir si de telles garanties devraient être transposées en matière de suivi géographique.

Mais l'arrêt *Uzun* est beaucoup plus éclairant. En effet, dans cette affaire, la géolocalisation avait été ordonnée sur la base de l'article 100c § 1.1 b) du code de procédure pénale allemand qui détaillait diverses mesures de surveillance et ajoutait l'expression : « *autres moyens techniques spéciaux destinés à la surveillance* ». Par ailleurs, les juridictions internes avaient « *conclu à l'unanimité que ladite disposition s'étendait à [la géolocalisation]* » (Cour EDH, [Uzun c. Allemagne](#), préc., § 67).

En conséquence, la Cour concluait « *qu'il ressortait clairement du libellé de l'article 100c § 1.1 b), lu à la lumière de l'article 100c § 1.1 a) et § 1.2, que les moyens techniques de surveillance en question s'étendaient aux méthodes de surveillance qui n'étaient ni visuelles ni acoustiques et permettant la localisation d'objets équipés d'un récepteur GPS et donc de personnes se déplaçant avec ou dans ces objets* », de sorte que **l'extension de ces textes à la géolocalisation constituait « une évolution raisonnablement prévisible et une clarification de ladite disposition du code de procédure pénale par l'interprétation judiciaire »** (Cour EDH, [Uzun c. Allemagne](#), préc., § 68). On peut encore noter que la loi allemande limitait le recours à de telles mesures « *à l'égard d'une personne soupçonnée d'une infraction extrêmement grave ou, dans des circonstances très limitées, à l'égard d'un tiers soupçonné d'être en rapport avec l'accusé, et lorsque d'autres moyens de localiser l'accusé avaient moins de chance d'aboutir ou étaient plus difficiles à mettre en œuvre* » (Cour EDH, [Uzun c. Allemagne](#), préc., § 70).

Si l'on confronte à cette jurisprudence [l'alinéa 1 de l'article 81 du Code de procédure pénale](#), dont

la rédaction n'a pas évolué depuis les arrêts [Kruslin](#) et [Huvig](#), si ce n'est qu'il a été ajouté que le juge d'instruction « *instruit à charge et à décharge* », on peut légitimement douter de ce qu'un tel texte, accompagné de la jurisprudence qui l'interprète, soit de nature à constituer une « *base légale* » d'une qualité satisfaisante au regard des exigences européennes.

Crim. 22 octobre 2013, n° 13-81945 et n° 13-81949

Pour citer ce document :

Cloé Fonteix, « [Un encadrement judiciaire en demi-teinte des mesures de "géolocalisation"](#) » [PDF] in [Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF](#), 12 novembre 2013.

* Cloé Fonteix est titulaire du CAPA et collaboratrice d'avocat aux Conseils.

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