

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

L'urgente unification de l'organe de contrôle des géolocalisation

Hélène Christodoulou

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

L'urgente unification de l'organe de contrôle des géolocalisations

L'information relative à la localisation d'un individu, constituant une donnée de connexion, peut être obtenue par la mise en œuvre de diverses techniques de géolocalisation : d'une part, en temps réel « d'un véhicule ou de tout autre objet » (CPP, art. 230-32 et s.) ou, plus spécifiquement, par « l'activation à distance d'un appareil électronique », consacrée depuis seulement quelques mois (CPP, art. 230-34-1 introduit par la loi n° 2023-1059 du 20 novembre 2023) ; d'autre part, en temps différé par l'usage de réquisitions de données de connexion auprès d'un opérateur téléphonique (CPP, art. 60-1, 77-1-1, 77-1-2 et 99-3). Hormis, la géolocalisation liée à l'activation à distance d'un appareil électronique, toutes ces mesures prévoient l'intervention, durant l'enquête, du procureur de la République soit en tant que contrôleur général (CPP, art. 60-1), soit pour qu'il autorise l'acte (CPP, art. 77-1-1, 77-1-2 et art. 230-33, 1°), contrairement au cadre de l'instruction (CPP, art. 99-3 et 230-33, 2°).

Néanmoins, ces prévisions s'avèrent inconventionnelles à la lecture de la solution rendue, par la Cour de Justice, dans l'arrêt *Prokuratuur* (CJUE, gde ch., 2 mars 2021, aff. C-746/18, *Procédure pénale c/ HK*, §59). En interprétant la directive « vie privée et communication électronique » (Dir. 2002/58/CE du 12 juillet 2002), elle considère que l'accès aux données de trafic et de localisation, en passant par un service de communication, doit nécessairement faire l'objet d'un contrôle par un juge ou une AAI et non par un procureur et encore moins par la police (CJUE, gde ch., 5 avr. 2022, aff. C-140/20, GD *c/ Commissioner of An Garda Siochana*, §114). L'autorité de poursuite, titulaire de l'action publique, ne peut, en effet, être considérée comme un tiers à la procédure.

Dès lors, comment la procédure pénale française s'est-elle adaptée à ces exigences ? Cette question se renouvelle à la lecture du dernier arrêt rendu par la chambre criminelle en la matière, le 27 février 2024 (Cass, crim., 27 févr. 2024, n°23-81.061).

En réalité, cette influence de la Cour de justice rend la détermination de l'organe de contrôle des géolocalisations nationales incohérente (I), ce constat, implique donc sa nécessaire unification (II).

I/ La détermination incohérente de l'organe de contrôle des géolocalisations

Même si l'arrêt *Prokuratuur* portait sur l'intervention du ministère public estonien, le droit français reste soumis au droit de l'Union (CJCE, *Costa c/ Enel*, 15 juill. 1964). Pour autant, le législateur national demeure mutique (A) et le juge judiciaire timide (B).

A : Le silence du législateur national

En matière pénale, le droit d'accès aux données de connexion s'est construit dans un contexte tumultueux au regard de l'affrontement des droits européen et constitutionnel. Depuis 1975, le Conseil résiste en rejetant son rôle de gardien des normes européennes (Cons. Cons., 15 janv. 1975, n° 74-54 DC). Ainsi, il n'a pas censuré les conditions entourant la mise en œuvre des géolocalisations en temps réel en ce qu'elles respecteraient diverses exigences à la fois organique - en dépit de l'intervention du procureur - temporelle et de gravité (Cons. const., 23 sept. 2021, n° 2021-930 QPC). De surcroît, il abroge la disposition relative aux réquisitions réalisées durant l'enquête préliminaire en affirmant que l'autorisation du procureur demeure une garantie, mais que la mesure, portant sur des données de connexion, doit être limitée dans le temps et subordonnée à une condition de gravité (Cons. const., 3 déc. 2021, n° 2021-952 QPC). En revanche, il considère conforme à la constitution les réquisitions réalisées dans le cadre de l'enquête de flagrance (Cons. const., 20 mai 2022, n° 2022-993 QPC). En somme, en l'absence de censure quant à l'organe de contrôle de l'accès aux données de connexion, le législateur n'a opéré aucune réforme sur ce point, sauf concernant celles des avocats (CPP, art. 60-1-1 introduit par la loi n° 2022-299 du 2 mars 2022). Dans ce contexte, seul le juge judiciaire pouvait venir combler cette indifférence.

B : La timidité du juge judiciaire

En vertu du principe de primauté du droit de l'Union, la chambre criminelle n'a eu d'autre choix que d'écarter les dispositions internes contraires et a fait siennes les exigences de l'Union européenne, durant l'enquête, concernant tant les réquisitions des données de connexion (Cass. crim., 12 juill. 2022, n° 21-83.710, n° 21-83.820, 21-84.096, n° 20-86.652) que les géolocalisations en temps réel, exclusivement lorsque la donnée est accessible au travers d'un service de communication à l'image d'un opérateur téléphonique (Cass, crim., 27 févr. 2024, n°23-81.061). Les arrêts sont parfaitement analogues : si l'intervention du procureur demeure in conventionnelle, la sanction de la violation de cette exigence doit être relativisée. En effet, la chambre criminelle consacre une nullité d'ordre privée dont le régime implique la démonstration d'un grief doublement encadré. Il est reconnu : si l'accès aux données n'a pas été circonscrit à une procédure relevant de la lutte contre la criminalité grave ou a excédé les limites du strict nécessaire (Cass. crim., 12 juill. 2022, n° 21-83.710, §58 ; Cass, crim., 27 févr.

2024, n°23-81.061, §32). En matière d'accès à des données de localisation en temps différé, permis par les réquisitions, elle ajoute un élément justifiant l'existence d'un grief : « si l'accès a porté sur des données irrégulièrement conservées » (Cass. crim., 12 juill. 2022, 21-84.096, §15). En somme, elle se met en conformité avec une certaine timidité, voire hypocrisie dans l'unique but de sauvegarder les procédures.

La localisation en temps différé nécessite systématiquement de saisir un service de communication électronique afin d'y avoir accès, mais il en va différemment concernant la localisation en temps réel, laquelle est permise par plusieurs techniques de géolocalisation. Dès lors, si la mesure est tributaire de la pose d'une balise sur l'objet nécessitant le tracé, il n'apparaît pas utile de contacter ledit service, excluant alors le respect des exigences de l'Union (Cass, crim., 27 févr. 2024, n°23-81.061, §27) ; à l'inverse, la géolocalisation d'une ligne téléphonique doit s'y soumettre. Pour autant, un manque de cohérence se dessine : l'accès à des données de connexion en temps différé par les enquêteurs sur réquisitions semble mieux protégé par la Cour de cassation qu'en temps réel lorsque la géolocalisation porte sur un véhicule au moyen d'une simple balise. Il est donc temps d'y remédier par l'unification de l'organe de contrôle.

II/ La nécessaire unification de l'organe de contrôle des géolocalisations

Seul le juge des libertés et de la détention s'avère être en mesure de contrôler les géolocalisations en temps réel comme en temps différé (A), il est alors urgent pour le législateur national de consacrer son intervention (B).

A : La nécessaire intervention du juge des libertés et de la détention

La compétence du droit de l'Union, strictement encadrée, ne permet pas de contraindre le juge national à unifier l'organe de contrôle de l'ensemble des géolocalisations. Dès lors, ne faudrait-il pas plutôt se tourner vers la Cour européenne, laquelle pourrait harmoniser cette cacophonie, en forçant la main paresseuse du législateur national ? Même s'il est difficile de savoir ce qu'elle trancherait, un arrêt en date de 2018 pourrait confirmer cette suggestion (CEDH, 5^e sect., 8 fév. 2018, *Ben Faïza c/ France*, req n°31446/12, §74). Elle considérerait que la géolocalisation d'une ligne téléphonique *a posteriori*, permise par les réquisitions, était moins attentatoire à la vie privée, garantie à l'article 8 de la Convention, que la géolocalisation en

temps réel d'un véhicule par la pose d'une balise. Quoi qu'il en soit, seul le législateur national aura le dernier mot pour clôturer cette saga. Au regard de la culture judiciaire française, le contrôle ne sera certainement pas confié à une AAI. Néanmoins, il devra désigner un juge du siège, mais lequel ? Le juge d'instruction devrait être exclu quant au contrôle d'un acte d'enquête d'autant que ce magistrat, en raison de sa double casquette, pourrait ne pas répondre à la conception stricte d'impartialité posée par le juge de l'Union. En somme, il ne fait aucun doute que l'arrêt *Prokuratuur* invite le législateur national à doter le juge des libertés et de la détention d'une nouvelle compétence afin d'autoriser toutes les mesures de géolocalisation en temps réel comme différé.

B : L'urgente consécration légale

Pour autant, le législateur doit aller plus loin que les exigences européennes pour transcender les incohérences instaurées par ces interférences systémiques. S'il doit prévoir pour l'ensemble des réquisitions, en flagrance comme en préliminaire, l'intervention du juge des libertés et de la détention, il ne doit pas morceler le régime des géolocalisations en temps réel. Il est donc impératif que le législateur reprenne intégralement sa copie. À cette fin, une nouvelle disposition devrait être insérée au début du chapitre V du titre IV du livre Ier, laquelle remplacerait les articles 230-33, 230-34-1 et 60-1-1 du code de procédure pénale, tout en maintenant les seuils de gravité allant de trois à cinq ans. Dès lors : « La localisation sur l'ensemble du territoire national, d'une personne, à son insu, en temps réel, par l'usage de tout moyen technique, ou en temps différé, par la mise en œuvre d'une réquisition auprès d'une autorité compétente, doit être autorisée par le juge des libertés et de la détention sur réquisition du procureur de la République ou du juge d'instruction (...) ». Aucune dérogation face à l'urgence ne devrait être prévue, impliquant la suppression de l'article 230-35 dudit code. La fin de l'ère de l'omnipotence du procureur n'aurait-elle pas enfin sonné ?