

Géolocalisation et loi de 2014

Par

Claudine Guerrier, Professeur de droit à

Institut des Mines/Telecom/Télécom Ecole de Management/Litem

Claudine.Guerrier@telecom-em.eu

Introduction

La géolocalisation fait partie des moyens techniques actuels qui sont utilisés aussi bien par les entreprises que par les personnes physiques. Dans le monde développé et dans les pays émergents, la géolocalisation concerne toutes les personnes publiques et privées. Si elle joue un rôle important sur le plan économique, elle joue aussi un effet de miroir sur le plan juridique. En effet, le droit a pris très vite en compte, dans plusieurs branches, les enjeux de la géolocalisation. Cette dernière a été soumise à un régime spécifique dans le cadre de la protection des données à caractère personnel : cela est apparu, au niveau de l'Union européenne, dans la directive du 12 juillet 2012, dans la directive du 25 novembre 2009, dans la proposition de règlement adopté par le Parlement européen en Octobre 2013.

Par ailleurs, la géolocalisation est un outil privilégié du renseignement. En droit social, des débats ont eu lieu quant aux rapports entre salariés et instruments de géolocalisation, susceptibles de parvenir à la traçabilité des collaborateurs par les employeurs. De plus, les personnes qui sont chargées du renseignement par les pouvoirs publics s'interrogent sur le statut réservé à la géolocalisation. Dans le contexte de l'adoption de la loi de programmation militaire de décembre 2013, le Sénat a élaboré un article treize qui, dans un premier temps, était dévolu à la géolocalisation pratiquée à la demande des services de renseignements, effectuée par les opérateurs, les fournisseurs d'accès, les hébergeurs, et autorisée par le Premier ministre au même titre que les interceptions de sécurité régies en premier lieu par la loi du 10 juillet 1990 qui a modifié le droit des interceptions de télécommunications¹ après les arrêts *Kruslin* et *Huvig* de 1990². La géolocalisation est une immixtion dans la vie privée et dans le secret des correspondances, contrairement à l'article huit de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme³ mais il est possible d'y avoir recours s'il existe une base légale. L'article treize va connaître une évolution, puisque la loi du 18 décembre 2013 sur la programmation militaire s'applique, non plus seulement, comme cela était prévu initialement, à la géolocalisation, mais aussi aux données de connexion, et ceci à la demande non seulement des ministères de l'Intérieur et de la Défense, mais encore de l'Economie et des finances, du Budget, pour les motifs tenant à l'atteinte à la sécurité nationale, à la prévention de la délinquance et de la criminalité, à la prévention du terrorisme, à l'atteinte portée aux éléments essentiels du patrimoine économique et scientifique du pays, à la reconstitution ou au maintien de groupements dissous. L'autorisation est délivrée pour une durée d'un mois. La CNIL regrette de ne pas avoir pu faire connaître son avis sur certains points de l'article treize, devenu l'article vingt de la loi du 18 décembre 2013, mais est auditionnée et elle jouera son rôle à l'occasion des décrets en Conseil d'Etat qui permettront la mise en place de l'article vingt. Les acteurs de l'Internet, et notamment l'ASIC manifestent leurs réserves, car ils craignent un surcoût pour l'économie digitale, mais surtout pour les données de connexion. Qu'il s'agisse de l'aspect géolocalisation ou de l'aspect « *données de connexion* », les organismes de défense des droits de l'homme tel que la « *Quadrature du Net* » manifestent leur réprobation car ils craignent une surveillance généralisée des citoyens. Les acteurs de l'économie numérique ont insisté

¹ Actuellement de communications électroniques

² CEDH, *Kruslin et Huvig c.France*, 24 avril 1990

³ CEDH, *M.Uzun c.Allemagne*, 2 septembre 2010, cf. supra

sur le lobbying, mais sans parvenir à faire triompher leur point de vue. La loi anti-terroriste de janvier 2006 est donc modifiée par l'article vingt de la loi du 18 décembre 2013.

Cependant, la police tient une place primordiale dans le domaine de la géolocalisation, et ce sont les contours de cette place qui ont été discutés lors de l'adoption de la nouvelle loi sur la géolocalisation au stade de l'enquête préliminaire.

L'étude d'impact relative au projet de loi sur la géolocalisation établit une distinction entre deux techniques de géolocalisation en temps réel à l'occasion d'une enquête pénale⁴ : la géolocalisation avec suivi dynamique, en temps réel, qui est susceptible, via un terminal de communications électroniques, de localiser des personnes et des choses, la géolocalisation avec dispositif dédié⁵, installé sur un objet ou un moyen de transport, qui permet de déterminer, en temps réel, la position d'un individu.

Deux arrêts de la Cour de cassation du 22 octobre 2013 ont abouti à cette nouvelle loi : il s'agit de substituer un magistrat au Parquet.

Après avoir envisagé les diverses sources du droit qui ont abouti à cette modification, une analyse de la nouvelle loi posera la question de l'adéquation du texte aux sources du droit ci-dessus mentionnées.

I)-Les sources du droit du Conseil de l'Europe et de la France

Les sources du droit auxquelles se réfère la nouvelle loi sont celles du Conseil de l'Europe, en France, les références constitutionnelles et jurisprudentielles.

A)-Le Conseil de l'Europe et l'arrêt Uzun c.Allemagne⁶

Dans cet arrêt, il a été possible de faire le point sur la géolocalisation comme moyen technique d'investigations au regard de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

1)-Les faits

Au printemps 1993, le ministère de la Protection de la Constitution de la Rhénanie-du-Nord-Westphalie engage une surveillance contre M.Uzun, soupçonné d'avoir participé à des infractions organisées par la cellule anti-impérialiste. La surveillance repose sur des moyens visuels, sur des caméras vidéo, des interceptions téléphoniques et postales. M.S, complice présumé de M.Uzun, est également surveillé. En octobre 1995, le procureur général auprès de la Cour fédérale de Justice engage une instruction contre MM.Uzun et S pour participation à des attentats à la bombe. Le requérant et S font alors l'objet par des agents de l'Office fédéral de la police judiciaire, d'une surveillance visuelle, d'une surveillance téléphonique, d'une vidéo-surveillance. En octobre 1995, deux émetteurs sont installés dans la voiture de S, utilisée aussi bien par S que par M.Uzun. Les personnes mises en cause découvrent les émetteurs et les détruisent. Ils font preuve à partir de ce moment d'un surcroît de précautions. Sur ordre du procureur général auprès de la Cour fédérale de Justice, un récepteur GPS est installé dans le véhicule de S. Pour éviter l'attention des individus soupçonnés, les données ne sont collectées que tous les deux jours. Cette surveillance par géolocalisation dure jusqu'à l'arrestation de MM.Uzun et S. M.Uzun est condamné par la cour d'appel de Düsseldorf à des peines d'emprisonnement pour tentative de meurtre et attentats à la bombe. M.Uzun se pourvoit en cassation, faisant valoir notamment que certains éléments de preuve ont été obtenus de façon illégale, ce qui est notamment le cas pour le GPS. La Cour fédérale de justice rejette le pourvoi pour défaut de fondement. Elle indique que la collecte de données au moyen du GPS

⁴ Etude d'impact afférent au projet de loi sur la géolocalisation, 20 décembre 2013

⁵ Balise

⁶ CEDH, Uzun c.Allemagne, 2 septembre 2010

repose sur l'article 100c §1.1 b) du code de procédure pénale. Dans la mesure où M.Uzun était soupçonné d'infractions graves, le recours à la géolocalisation constituait une ingérence proportionnée dans l'exercice de la vie privée. La Cour fédérale de justice admet que, selon l'article 163f § 4 du code de procédure pénale, une surveillance d'une durée supérieure à un mois doit être ordonnée par un juge. Néanmoins, la nécessité d'obtenir une décision judiciaire ne ressortait ni du code de procédure pénale, ni du droit constitutionnel allemand. M.Uzun intente ensuite une action devant la Cour constitutionnelle fédérale. Il soutient que l'article 100c § 1.1 b) du code de procédure pénale n'offrait pas une base légale suffisamment précise pour la surveillance par GPS... Le 12 avril 2005, la Cour constitutionnelle fédérale écarte le recours : l'article 100c § 1.1 b) du code de procédure pénale constitue bien une base légale suffisante pour la surveillance par GPS.

2)-Le droit

Ayant épuisé les voies de recours interne, M.Uzun introduit une requête individuelle devant la CEDH. Il argue que la surveillance par voie de géolocalisation et le recours à d'autres mesures de surveillance dans le même temps, l'utilisation des données obtenues dans le cadre de la procédure pénale portent atteinte au respect de sa vie privée. La CEDH remarque que le récepteur GPS a été intégré sur un véhicule appartenant à un tiers. Cependant, en agissant ainsi, les autorités voulaient recueillir des informations sur les déplacements de MM.Uzun et S. Des données à caractère personnel ont été enregistrées. Même si la géolocalisation est moins attentatoire aux libertés individuelles que les moyens techniques acoustiques et visuels, elle n'en porte pas moins atteinte à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Les termes « *autres moyens techniques spéciaux destinés à la surveillance* », manquent de clarté et de sécurité juridique. La CEDH rappelle les principes d'accessibilité et de prévisibilité exigés par la loi. Cette dernière devrait définir la nature des infractions susceptibles de donner lieu à un mandat d'interception. La Cour estime que ces principes, valables pour les interceptions de communications électroniques, ne s'appliquent pas au GPS, qui correspond à une ingérence nettement moins importante. Par ailleurs, la Cour considère que, selon le libellé de l'article 100c §1.1 b), ce dernier constitue une évolution raisonnablement prévisible en incluant le GPS. M.Uzun fait valoir que c'est seulement en octroyant le pouvoir d'ordonner une surveillance par un GPS à un juge d'instruction qu'une protection contre l'arbitraire existait. La surveillance est-elle proportionnée ? Il est vrai que M.Uzun a été surveillé par divers moyens et plusieurs autorités. Cependant la mesure de géolocalisation a été mise en œuvre pendant une période assez courte. La CEDH estime que la surveillance de M.Uzun par géolocalisation, était proportionnée aux buts légitimes poursuivis, nécessaire « *dans une société démocratique* ». La CEDH conclut qu'il n'y a pas eu violation de l'article huit. Si la requête de M.Uzun est repoussée par la CEDH, cette dernière a longuement réfléchi sur la géolocalisation et affiné son analyse juridique.

B)-Les références constitutionnelles et celles du code de procédure pénale

1)-Les articles de la Constitution française de 1958

1.1)-L'article 34 de la Constitution

Il fixe le champ d'application du domaine de la loi, qui stipule : « *La loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ainsi que la procédure pénale* »⁷.

1.2)-L'article 66 de la Constitution

Il précise : « *la police judiciaire doit être placée sous la direction et le contrôle de l'autorité judiciaire* »⁸. Selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, l'autorité judiciaire englobe à la fois les

⁷ Conseil constitutionnel, décision n° 2013-357 QPC du 29 novembre 2013, cons. 5

⁸ Conseil constitutionnel, décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, cons. 59

magistrats du siège et du parquet⁹. L'autorité judiciaire donne lieu à un contrôle ; ce dernier s'exerce selon des modalités variées, qui dépendent en particulier de la portée des mesures de police judiciaire et de leur durée, ainsi que de la nature des droits et libertés auxquelles elles sont susceptibles de porter atteinte ».

1.3)-L'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen

Ce texte à valeur constitutionnelle fonde en droit français « le respect de la vie privée et l'inviolabilité du domicile¹⁰ ». Dans sa décision n° 2013-357 QPC, le Conseil constitutionnel rappelle que ce droit est garanti par l'article deux de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, et non par l'article 66 qui s'intéresse à la sauvegarde de la liberté individuelle par l'autorité judiciaire.

En ce qui concerne les mesures qui portent atteinte à l'inviolabilité du domicile, il convient d'établir une distinction en fonction du degré de l'atteinte, des finalités poursuivies par les mesures et les contraintes auxquelles elles répondent. Quand ces mesures correspondent à un caractère judiciaire et qu'elles portent une atteinte particulièrement grave au droit au respect de la vie privée, et à l'inviolabilité du domicile, elles doivent être subordonnées à l'autorisation préalable du juge judiciaire : il en est ainsi pour les perquisitions et les visites domiciliaires de nuit, les sonorisations de lieux privés, notamment les lieux d'habitation, qui peuvent être effectuées en vue de la répression de crimes et de délits graves qui relèvent souvent de la criminalité et de la délinquance organisée¹¹. Lorsqu'elles ne présentent pas un caractère judiciaire, les visites domiciliaires impliquent aussi des garanties légales. Par sa décision n° 2013-357 QPC, le Conseil constitutionnel a établi que de telles visites peuvent avoir lieu « sans avoir été préalablement autorisées par un juge »¹² si des contraintes spécifiques pèsent sur les opérations de contrôle des navires indispensables à la lutte contre la fraude en matière douanière, et à condition que des garanties légales de fond¹³ et des procédures soient prévues.

2)-Le code de procédure pénale

Avant la loi de 2014, les mesures de géolocalisation en temps réel sont mises en œuvre dans le cadre des procédures pénales prises en application du code de procédure pénale.

2.1)-Le rôle du procureur de la République

Le procureur de la République, dans le cadre des enquêtes sur lesquelles il a la haute main, autorise les mesures de géolocalisation en temps réel d'un terminal de communications électroniques. Plusieurs articles sont concernés.

- L'article 41, alinéa 1 du code de procédure pénale¹⁴ stipule :

« Le procureur de la République procède ou fait procéder à tous les actes nécessaires à la recherche et à la poursuite des infractions à la loi pénale »

- L'article 60-2 alinéa un du code de procédure pénale¹⁵ indique

« Sur demande de l'officier de police judiciaire, intervenant par voie télématique ou informatique, les organismes publics ou les personnes morales de droit privé, à l'exception de ceux visés au deuxième alinéa du 3° du II de l'article huit et au 2° de l'article 67 de la loi 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, mettent à sa disposition les informations utiles à la

⁹ Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, cons. 26

¹⁰ Décision n° 2013-357 QPC du 29 novembre 2013, cons. 6

¹¹ Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004

¹² Cons. 7

¹³ Définition des circonstances de temps ou de lieu de ces contrôles

¹⁴ Afférent aux fonctions du procureur de la République

¹⁵ Afférent aux enquêtes de flagrance

manifestation de la vérité, à l'exception de celles protégées par un secret prévu par la loi, contenues dans le ou les systèmes informatiques ou traitements de données nominatives qu'ils administrent »

- L' article 77-1-1 du code de procédure pénale¹⁶ précise

« Le procureur de la République ou, sur autorisation de celui-ci, l'officier de police judiciaire peut, par tout moyen, requérir de toute personne, de tout établissement ou organisme privé ou public ou de toute administration publique qui sont susceptibles de détenir des documents intéressant l'enquête, y compris ceux issus d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives, de lui remettre ces documents, notamment sous forme numérique, sans que puisse lui être opposée, sans motif légitime, l'obligation au secret professionnel. Lorsque les réquisitions concernent des personnes mentionnées aux articles 56-1 à 56-3, la remise des documents ne peut intervenir qu'avec leur accord ».

2.2)-Le rôle du juge d'instruction

Quand l'enquête a été menée à son terme, quand l'information judiciaire est ouverte, le juge d'instruction autorise également les opérations de géolocalisation en temps réel d'un terminal de télécommunication au visa d'un texte général ; l'article 81 du code de procédure pénale dispose¹⁷ : *« 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. Il instruit à charge et à décharge ».*

Lorsque les opérations de géolocalisation en temps réel impliquent le recours à une balise, elles sont dans la plupart des cas utilisées comme une contribution à l'enquête qui n'est pas intégrée en procédure. Cependant, la Cour de cassation a indiqué que, lors d'une information judiciaire, l'article 81 du code de procédure pénale permet l'utilisation de balises¹⁸. Jusqu'en 2013, les mesures de géolocalisation en temps réel étaient autorisées par le procureur de la République pour les enquêtes de flagrance et préliminaires, par le juge d'instruction pour l'information judiciaire.

C)-La jurisprudence de la Cour de cassation en date du 22 octobre 2013

Elle fait évoluer les règles qui viennent d'être mentionnées

1)-Le pourvoi 13-81945

1.1)-Les faits

M. Mohamed X. a intenté une action contre l'arrêt de la chambre d'instruction de la cour d'appel de Paris¹⁹ en date du 28 février 2013. Dans une enquête diligentée pour association de malfaiteurs constituée en vue de la préparation d'actes de terrorisme, les officiers de police judiciaire, après autorisation du procureur de la République, ont demandé à des opérateurs de communications électroniques de localiser en temps réel des téléphones mobiles qui étaient utilisés par M. X. A la suite d'une ouverture d'une information auprès du juge d'instruction spécialisé du tribunal de grande instance de Paris, de nouvelles mesures de géolocalisation des téléphones mobiles ont été effectuées sur la base d'une commission rogatoire. M. X. a été interpellé à son domicile, placé en garde à vue, qui a été reconduite par le juge d'instruction du tribunal de grande instance de Nantes ; pendant la garde à vue, une perquisition a eu lieu au domicile de M. X., en sa présence. Mis en examen le 3 avril 2012, M. X. a entamé une action en annulation des actes de procédure. Plusieurs moyens ont été présentés et n'ont pas été retenus.

1.2)-Le droit

¹⁶ Afférent aux enquêtes préliminaires

¹⁷ En son alinéa un

¹⁸ Cour de Cassation, crim, 22 novembre 2011, pourvoi n° 11-84308

¹⁹ Cour de Cassation, crim, pourvoi n°13-81945, 1^{ère} section

Le moyen retenu s'appuie sur une violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, sur les articles 12, 14, 41, 77-1-1, 593 du code de procédure pénale. La technique d'enquête de géolocalisation par suivi d'un téléphone mobile afin de surveiller les déplacements d'un individu ne correspond à aucun texte spécifique du droit français. Les articles 12, 14, 41 du code de procédure pénale confient le soin à la police judiciaire de « constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves, d'en rechercher les auteurs », sous le contrôle du procureur de la République. Dans cette affaire, l'enquête préliminaire avait été ouverte à la suite d'informations réunies à la DCRI et indiquant que M. X. aurait rassemblé un certain nombre de personnes qui suivaient un enseignement religieux et un entraînement physique en vue du djihad. Pour ces raisons, il a été fait recours à la technique de géolocalisation par le biais du téléphone portable. Cette mesure de géolocalisation aurait répondu à une finalité légitime proportionnée à la gravité des infractions suspectées ou commises au regard de l'ordre public. La durée de la mesure a été limitée à dix jours. Une mesure de géolocalisation qui tend à surveiller les déplacements d'une personne physique par le suivi de son téléphone mobile constitue une ingérence dans la vie privée de cette personne. Cette ingérence ne peut avoir lieu que si elle se conforme à la jurisprudence de la CEDH²⁰. Aucune loi n'organise la surveillance des téléphones portables. Les articles 12, 14, 41 du code de procédure pénale sont généraux et s'appliquent à la mission de la police judiciaire. En conséquence, la chambre de l'instruction a violé l'article huit, alinéa deux de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Une loi, au sens de l'article 8, alinéa 2, qui vient d'être mentionné, ne peut organiser une ingérence dans la vie privée des personnes qu'à la condition d'en placer l'exécution, non plus sous les ordres du Parquet, dépendant à l'égard des autorités, mais sous les ordres de l'autorité judiciaire, qui présente des garanties d'indépendance à l'égard des autorités publiques. Dans le cas d'espèce, la chambre d'instruction a porté atteinte au texte conventionnel. Il y a cassation partielle.

2)-Pourvoi 13-81949²¹

2.1)-Les faits

M. Yohan Y. a intenté une action contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, en date du 5 mars 2013 et a demandé l'annulation des actes de procédure diligentés pour chef d'infractions à la législation sur les stupéfiants. Lors d'une enquête préliminaire, le procureur de la République avait autorisé les officiers de police judiciaire à exiger des opérateurs de communications électroniques la géolocalisation en temps réel, dénommée « *en suivi dynamique* » de téléphones mobiles. Une information a été ouverte contre M. Yohan Y. qui a été mis en examen le 17 mars 2012. Trois moyens ont été avancés. L'un d'entre eux a abouti à une cassation partielle.

2.2)-Le droit

Les réquisitions judiciaires tendant à la géolocalisation ont concerné les sociétés Bouygues Telecom et Deveryware. Il n'existe pas de texte spécifique de procédure pénale relative à la géolocalisation en temps réel pour un téléphone mobile, mais les réquisitions en la matière sont possibles pour les enquêtes préliminaires, en se fondant sur des textes généraux, et, notamment les articles 12, 14, 41 du code de procédure pénale, sous le contrôle du procureur de la République. La géolocalisation et le suivi dynamique, autorisés par le procureur de la République sont proportionnés à la gravité des infractions commises ou suspectées. Ces mesures étaient en outre limitées dans le temps. Cependant, toute ingérence dans la vie privée doit être prévue par des dispositifs clairs et précis qui indiquent dans quelles conditions la puissance publique est habilitée à prendre ces initiatives. La géolocalisation et le suivi dynamique constituent une ingérence qui n'est pas compatible avec l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; les articles 12, 14, 41 du code de procédure pénale français ne constituent pas une base légale

²⁰ Article 8, alinéa 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme

²¹ Cour de cassation, crim, 6^{ème} section, M. Yohan Y.

suffisante. L'ingérence de l'autorité publique dans la vie privée se doit d'être effectuée non pas sous le contrôle du Procureur de la République, magistrat dépendant à l'égard des autorités publiques, mais sous le contrôle d'un juge judiciaire, indépendant vis-à-vis des autorités publiques. A ce sujet, il convient de citer l'arrêt G. c. France²² où il est mentionné que le magistrat du ministère public n'est pas une autorité judiciaire indépendante²³ ; ainsi, le magistrat du Parquet n'a pas qualité pour autoriser les mesures de géolocalisation. L'arrêt a violé les articles 6 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. La technique de géolocalisation est une ingérence dans la vie privée, mesure dont la gravité nécessite l'intervention d'un magistrat indépendant. La Chambre de l'Instruction a méconnu le texte conventionnel du Conseil de l'Europe. La Cassation partielle est justifiée.

En vertu de la jurisprudence du 22 octobre 2013, la Cour de cassation juge qu'une mesure de géolocalisation en temps réel sur un téléphone portable constitue une ingérence dans la vie privée. Sur la base de ce principe, la Cour de cassation accepte le recours aux opérations de géolocalisation en temps réel lorsqu'elles sont effectuées sous le contrôle d'un juge d'instruction²⁴. Lorsqu'il s'agit d'opérations de géolocalisation en temps réel réalisées dans le cadre d'une enquête préliminaire diligentée sous le contrôle du procureur de la République, la procédure est censurée. Après publication des arrêts, la Direction des affaires criminelles et des grâces²⁵ diffuse le 29 octobre 2013 une dépêche qui tire les leçons de cette jurisprudence.

Aux termes de l'analyse de la DACG, si l'affaire est afférente à la géolocalisation en temps réel d'un téléphone mobile, le principe mentionné ci-dessus s'applique de façon identique à la géolocalisation réalisée avec un dispositif dédié, en particulier une balise. Les deux formes de géolocalisation ont pour finalité de localiser une personne ou un bien. L'atteinte à la vie privée induite par les deux moyens d'enquête est comparable.

Par ailleurs, bien que les arrêts du 22 octobre 2013 soient afférents à un dispositif de géolocalisation en temps réel qui se situe dans le cadre d'une enquête préliminaire, l'attendu de principe de la Cour de cassation n'établit aucune distinction entre les diverses enquêtes qui sont menées sous le contrôle du procureur de la République. C'est pourquoi la sentence jurisprudentielle s'applique non seulement aux enquêtes préliminaires, mais aussi aux enquêtes de flagrance, aux enquêtes en recherche des causes de la mort, en recherche des causes de la disparition ou en recherche d'une personne en fuite, qui, toutes, se font sous la houlette du procureur de la République. A la suite des arrêts du 22 octobre 2013, le système juridique français n'est plus susceptible de procéder à la géolocalisation en temps réel dans le cadre des enquêtes. Les opérations sont interrompues²⁶. Par contre, les géolocalisations diligentées sous le contrôle du juge d'instruction sont poursuivies. L'objectif du législateur est de mettre en place un nouveau système pour les opérations qui ont donné lieu à une interruption.

II)-La loi concerne le rôle du Parquet et les procédures

Comme il existait un vide juridique, la procédure accélérée s'imposait. Le projet de loi est connu dès décembre 2013²⁷. La loi n'est votée qu'en première lecture devant le Sénat et l'Assemblée nationale, et la commission mixte paritaire se réunit le 18 février 2014.

A)-Un équilibre semble vouloir être trouvé entre le Parquet et les magistrats du siège

²² CEDH, G c. France, 23 novembre 2010

²³ Au sens de l'article 5 §3 de la Convention européenne des droits de l'homme

²⁴ En application de l'article 81 du code de procédure pénale

²⁵ DACG

²⁶ Avec une possibilité d'ouverture d'information judiciaire

²⁷ Le projet de loi sur la géolocalisation est adopté en conseil des ministres le 23 décembre 2013

Dans l'arrêt Uzun c.Allemagne, il est indiqué clairement que la géolocalisation implique l'intervention d'un juge judiciaire, et la Cour de cassation a cassé des arrêts parce que l'autorisation de géolocalisation avait été délivrée par le Procureur de la République. On pouvait penser que toute autorisation en matière de géolocalisation impliquerait l'intervention d'un juge judiciaire. Ce n'est pas le cas.

1)-En cas d'enquête, le procureur de la république continue à jouer un rôle pendant un certain délai

1.1)-Ce choix donne lieu à débat

- Importance des arrêts Medvedyev et Moulin

Depuis les arrêts Medvedyev²⁸ du 29 mars 2010 où il est indiqué que la CEDH ne peut admettre de violation de l'article 5 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ce qui implique un contrôle juridictionnel « *prompt* », avec un magistrat « *indépendant* » et Moulin²⁹, où une avocate soupçonnée de complicité avec un client est l'objet de perquisition à son domicile professionnel, la question du contrôle juridictionnel n'est plus posée. Toute personne physique, y compris soupçonnée d'infraction, a droit à un contrôle juridictionnel, et ce dernier implique l'intervention d'un magistrat indépendant. Or, selon les arrêts Medvedyev et Moulin, les membres du parquet ne sont pas considérés comme des magistrats indépendants, dès lors qu'ils sont hiérarchiquement soumis à l'Exécutif. Sur l'arrêt Medvedyev, des interprétations contrastées apparaissent. Certains y voient un argument en faveur d'une autorisation dévolue au juge judiciaire pour les enquêtes préliminaires. Pour Christiane Taubira, alors ministre de la justice, « *Le fameux arrêt Medvedyev à partir duquel la Cour européenne conteste ou interroge au moins l'appartenance des magistrats du ministère public à l'autorité judiciaire est antérieur à la loi du 25 juillet 2013 et à la réforme dont vous savez que le Président de la République et le Premier ministre m'ont demandé d'en reprendre les travaux* »³⁰ « *Je souhaite que nous parvenions à restituer aux magistrats du ministère public la plénitude de leurs missions...* »³¹. Depuis la loi du 25 juillet 2013, la portée de l'arrêt Medvedyev se serait considérablement amoindrie. Christiane Taubira s'est déjà exprimée, avec plus de précision, devant le Sénat : « *Permettez-moi ... de revenir sur le débat relatif à la qualité des magistrats du ministère public et sur leur appartenance à l'autorité judiciaire. En filigrane se pose la question de savoir s'il faut déposséder le procureur de la République de la possibilité d'ordonner une géolocalisation. On peut faire tous les procès que l'on veut aux magistrats du ministère public, mais je vous rappelle que vous avez adopté la loi visant à prohiber les instructions individuelles et qui a été promulguée le 25 juillet 2013. L'appréciation conventionnelle, dont je rappelle qu'elle est différente de l'appréciation constitutionnelle, n'aura bientôt plus lieu d'être* »³². Pour l'instant, l'arrêt Medvedyev a toujours un impact en France. Et la profession de foi de Mme Taubira, en dépit du vote de la loi du 25 juillet 2013, ne fait pas disparaître les doutes quant à l'indépendance du Parquet. Un échange a lieu à ce sujet entre la ministre et une sénatrice lors de la séance du 20 janvier 2014³³.

²⁸ Requête 3394/03

²⁹ CEDH, Mme France Moulin c. France, 23 novembre 2010, Requête 37104/06

³⁰ Christiane Taubira, Assemblée nationale, deuxième séance du 11 février 2014

³¹ Christiane Taubira, Assemblée nationale, deuxième séance du 11 février 2014

³² Christiane Taubira, Sénat, séance du 20 janvier 2014

³³ Sénat, Séance du 20 janvier 2014 « Mme Taubira : « *Les magistrats du ministère public sont des magistrats à part entière et sont donc garants, comme les autres, même si leur champ d'intervention est plus restreint que celui des magistrats du siège. C'est pourquoi nous n'avons aucune raison de penser qu'ils ne peuvent pas autoriser un acte tel que la géolocalisation...* » « Mme Joëlle Garriaud-Maylam : « *...Je tiens à rappeler que la cour de cassation a bien insisté, dans ses deux arrêts, sur le fait que la géolocalisation des téléphones portables constitue une ingérence dans la vie privée, dont la gravité nécessite qu'elle soit exécutée sous le contrôle d'un juge... et non sous le contrôle du parquet, ce dernier n'étant pas une autorité judiciaire indépendante pour la Cour européenne des*

- L'aspect transnational de la géolocalisation et le concept de « *bloc intangible des libertés* »

- La loi de 2014 s'applique au niveau national. Or, la géolocalisation peut avoir, techniquement, un aspect transnational. Il convient de prendre en compte cet aspect qui est évoqué, aussi bien par les députés que par la ministre. Les mesures de géolocalisation n'ont qu'une portée nationale et cependant, les frontières sont aisément franchissables pour les délinquants et pour les nouvelles technologies. Nathalie Goulet³⁴ suggère, au Sénat, des mesures équivalentes dans le secteur de la géolocalisation au niveau européen, qui serait particulièrement utile pour lutter contre la fraude, l'évasion fiscale et les autres délits qui ont fait l'objet antérieurement d'une réflexion³⁵. La ministre fait état de la coopération qui se met en place en Europe. Chaque Etat met en place des dispositions nationales, mais certains pays européens ont mené des enquêtes communes, ce qui favorise la collaboration transfrontalière.

- « *Le bloc intangible des libertés* »

Ce bloc intangible des libertés trouve son fondement dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, en France, dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950 pour le Conseil de l'Europe, la Charte européenne des droits fondamentaux de l'an 2000 pour l'Union européenne. Selon M. Alain Tourret, il s'agit de prendre le contre-pied du bâtonnier du barreau de Paris³⁶, qui considère qu'en légiférant comme elle le fait, la France introduit dans le système juridique l'équivalent du Patriot Act américain d'octobre 2001, dont les limitations aux libertés individuelles ont perduré dans le temps³⁷. Il s'agit de rendre intangible un « *bloc des libertés* », qui s'intéresserait tout particulièrement à la garde à vue, à la détention provisoire, au rôle du Parquet, à « *l'absorption par la notion de terrorisme d'un ensemble d'autres considérants juridiques* »³⁸. Pour les éléments qui seraient en relation avec ce bloc « *intangible des libertés* », le député Tourret suggère de rendre obligatoire une consultation préalable de la CNIL et de la Commission nationale consultative des droits de l'homme³⁹. Il cite, à titre d'exemple, l'amendement déposé par le groupe socialiste qui réservait la possibilité de prolonger la garde-à-vue jusqu'à 96 heures, en dehors d'une action terroriste, qui n'a pas été adopté, mais aurait constitué un danger symbolique pour le bloc « *intangible des libertés* ». La proposition s'appuie sur la récente délibération de la CNIL⁴⁰. Il s'agit donc de valoriser les principes fondamentaux en matière de libertés fondamentales, et à l'égard de ces libertés fondamentales rendre les dérogations exceptionnelles.

1.2)-Les objets connectés

droits de l'homme. Certes, les magistrats du parquet procèdent de l'ordre judiciaire, mais telle est... l'interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme »

³⁴ Sénatrice UC de l'Orne, membre de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées

³⁵ Sous la houlette d'Eric Bocquet

³⁶ En 2014, Pierre-Olivier Sur

³⁷ « *Les associations de défense des droits de l'homme aux Etats-Unis se sont dressées vent debout contre toutes ces mesures-en vain. Au bout de cinq années, il a été finalement décidé d'intégrer quatorze des seize dispositions dans le bloc législatif. C'est un peu vers cela, je le crains, que nous nous orientons* », Alain Tourret, Assemblée nationale, deuxième séance du 11 février 2014

³⁸ Alain Tourret, Assemblée nationale, deuxième séance du 11 février 2014

³⁹ Accréditée auprès de l'ONU en 1947

⁴⁰ Avis de la CNIL, délibération du 19 décembre 2013 « *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 les 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* ».

La discussion générale porte aussi sur l'étendue du champ d'application de la loi. En effet, l'étude d'impact insiste sur l'importance de l'enjeu qui consiste à donner un cadre légal au suivi d'un téléphone portable ou d'une balise installée sur un moyen de transport. Néanmoins, la loi va plus loin puisqu'elle autorise le suivi dynamique de n'importe quel objet, y compris les objets connectés, qui ont un grand avenir technologique devant eux. Le terme est d'ailleurs relevé lors du débat parlementaire⁴¹. L'ancien texte autorise la géolocalisation « *d'un véhicule ou de tout autre objet sans le consentement de son propriétaire ou de son possesseur* ». Cette formulation large peut ouvrir la voie à une extension importante du champ de la géolocalisation. Beaucoup d'objets sont sur le point de devenir des objets connectés et leur développement est une priorité officielle pour le redressement productif du pays. Via une connexion Wi-Fi, des données GPS, et d'autres connexions sur lesquels travaillent les laboratoires, ces objets seront en mesure d'interagir avec un réseau de communications, ce qui permet la localisation. Or, « *Prévoir la possibilité d'une utilisation des objets connectés à des fins de surveillance des personnes revient à ouvrir une boîte de Pandore et à miner la confiance des citoyens envers ces objets, donc à nuire à leur développement* »⁴². A ce sujet, le rapporteur au Sénat, Jean-Pierre Sueur, rappelle que la géolocalisation est utile dans la mesure où elle permet de déterminer où se trouvent des personnes recherchées à la suite de décisions de justice, parce qu'elles sont suspectées ou ont été reconnues coupables. Ce ne sont pas les objets qui sont visés, mais les personnes. Il serait impossible que la loi précise quels sont les objets concernés, car les technologies connaissent une évolution exponentielle. La question est également envisagée à l'Assemblée nationale : « *Le texte ne précise pas, par exemple, les typologies de terminaux pouvant être géolocalisés, et ce, afin de prendre en compte les évolutions technologiques, nous dit-on, alors que nous savons que, dans les années qui viennent, tout objet aura vocation à être connecté* »⁴³. M. Corodano suggère de dresser la liste des objets qui peuvent faire l'objet d'une géolocalisation, soit dans un décret en Conseil d'Etat, soit par arrêté, mais il n'est pas suivi. Hugues Fourage⁴⁴, également devant l'Assemblée nationale, ne souhaite pas qu'il soit possible de revenir à une liste des infractions pouvant faire l'objet d'une géolocalisation.⁴⁵

2)-Cohabitation dévolue entre parquet et juge judiciaire

Il est possible d'envisager une absence de contrôle juridictionnel par le parquet puisque les membres du parquet ne sont pas indépendants de l'Exécutif. Ce n'est pas la formule qui est retenue. D'après la loi du 18 février 2014, au stade de l'enquête, c'est le procureur de la République, qui dans un premier temps, délivre une autorisation pour la géolocalisation en temps réel. Cette solution ne fait pas l'unanimité. Devant le Sénat, Mme Hélène Lipietz⁴⁶ s'exclame : « *C'est déjà trop ! Ainsi que l'a estimé la Cour de cassation, si la géolocalisation constitue une atteinte grave aux libertés individuelles, alors le juge des libertés et de la détention doit être saisi dès le départ* ».

2.1)-Le quantum

Donne lieu à des discussions contrastées devant le Sénat et l'Assemblée nationale.

⁴¹ « *Au regard de la rapidité des progrès techniques dans ce domaine, je m'inquiète de cette formulation (objets connectés) excessivement vague, qui ouvre la porte à une surveillance bien plus étendue que celle dont on nous parle aujourd'hui. Je ne suis pas par principe opposée à l'utilisation de nouveaux objets comme « mouchards », mais si cette possibilité est introduite dans la loi, je souhaite que cela soit fait dans la transparence, à la suite d'un débat public, et surtout pas en catimini* », Joëlle Garriaud-Maylam, Sénat, séance du 20 janvier 2014

⁴² Joëlle Garriaud-Maylam, Sénat, séance du 20 janvier 2014

⁴³ Sergio Corodano, Assemblée nationale, deuxième séance du 11 février 2014.

⁴⁴ Hugues Fourage, Assemblée nationale, deuxième séance du 11 février 2014

⁴⁵ « *Dans cette bataille contre le crime organisé, ... Il est nécessaire que la loi soit souple et permette aux enquêteurs de s'adapter aux évolutions technologiques futures* », Hugues Fourage, Assemblée nationale, deuxième séance du 11 février 2014

⁴⁶ Sénat, séance du 20 janvier 2014

Au Sénat, le quantum qui est retenu donne lieu à des débats. Le projet de loi, dans l'article 230-32 du nouveau code de procédure pénale stipule que les dispositifs de géolocalisation pourront être mis en place pour des crimes ou délits punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée égale ou supérieure à trois ans. Un amendement soutenu par la commission des lois fait passer le quantum de trois ans à cinq ans. En effet, la CEDH renvoyait le recours à la géolocalisation à des faits d'une particulière gravité. L'amendement n° 20 au Sénat inclut cependant les évasions et les menaces de mort, qui n'encourent que trois ans d'emprisonnement. Puis l'amendement n° 15 rectifié inscrit dans le texte la limite des cinq ans et inclut en outre les infractions dont les auteurs encourent une peine égale ou supérieure à trois ans, mais qui sont des délits d'atteinte aux personnes : l'évasion, les menaces de mort, le harcèlement sexuel aggravé et la non-présentation d'enfant. L'amendement n° 15 rectifié est adopté devant le Sénat.

- Devant l'Assemblée nationale, un retour au projet de loi peut être constaté. La Commission des lois de l'Assemblée nationale a ramené à trois ans au minimum, pour tous types d'infractions, la durée de prison encourue afin de permettre le recours à la géolocalisation. La version adoptée au Sénat est critiquée parce qu'elle semblait trop restrictive et notamment excluait le délit de vol simple. Un amendement est présenté par le gouvernement, avec un seuil général de cinq ans d'emprisonnement et un seuil de trois ans d'emprisonnement pour les atteintes aux personnes, en instituant un élargissement du recours à la géolocalisation aux délits d'évasion, et de recel de criminels. La ministre rappelle que la géolocalisation correspond à un acte de procédure, possède un coût qui est loin d'être insignifiant et peut faire l'objet d'une contestation. Pour la ministre, il serait délicat de maintenir le seuil général de trois ans d'emprisonnement ; un député a même proposé dans un cas l'abaissement du seuil à un an d'emprisonnement ; or, il convient de préserver les libertés et de prendre en compte la gradation des fonctions. Cet amendement est repoussé : le seuil de trois ans d'emprisonnement et plus n'aboutit pas au recours systématique à la géolocalisation mais offre une faculté. Par ailleurs, la question se pose du rapport entre la gravité des faits et le quantum des peines. Pour la majorité des députés, la gravité ne doit pas être qualifiée à partir du quantum des peines. La ministre n'est pas convaincue et maintient l'amendement qui est repoussé.

- La commission mixte paritaire prévoit, dans l'article 230-32, la géolocalisation pour répondre aux nécessités d'une enquête ou d'une instruction relative à un crime ou à un délit prévu au livre II ou aux articles 434-6 et 434-27 du code pénal, puni d'un emprisonnement d'au moins trois ans, d'une enquête⁴⁷ ou d'une instruction relative à un crime ou à un délit, à l'exception de ceux mentionnés au 1) du présent article, puni d'un emprisonnement d'au moins cinq ans.

2.2)-Le délai avant la saisine du juge des libertés et de la détention en cas d'enquête

Depuis l'arrêt Uzun, il est clairement compris que le recours à la géolocalisation, même s'il est moins attentatoire aux libertés que les interceptions de communications électroniques, présente une certaine gravité et qu'il doit être prévu des garanties. Après le prononcé de l'arrêt Uzun, l'Allemagne avait proposé un délai d'un mois entre l'acte de procédure qu'est la géolocalisation et la saisine d'un juge. Cela avait convenu à la CEDH. C'est pourquoi certains députés en tirent la conclusion qu'entre l'installation du dispositif de géolocalisation et la saisine du juge, un délai d'un mois est tout à fait convenable, y compris dans le contexte français, qui est bien différent du contexte allemand⁴⁸. Les discussions sur cette référence de doctrine sont infinies⁴⁹.

- Selon le projet de loi, pour les enquêtes de flagrance, les enquêtes préliminaires, les opérations sont autorisées par le procureur de la République pour une durée de quinze jours consécutifs ; à l'issue de

⁴⁷ Les dispositifs de géolocalisation relèvent de l'enquête dans 97% des cas

⁴⁸ « Vous oubliez que si la CEDH l'a entériné (le dispositif appliqué en Allemagne), c'est seulement parce qu'il donne « des garanties adéquates et suffisantes contre les abus », Jean-Claude Requier, Sénat, séance du 20 janvier 2014

⁴⁹ Les juristes insistent sur le fait que la procédure est inquisitoire en France, ce qui n'est pas le cas en Allemagne

ce délai, les autorisations sont autorisées par le juge des libertés et de la détention, pour une durée maximum d'un mois renouvelable.

- Devant le Sénat, un amendement est déposé et adopté, ramenant le délai de quinze jours à huit jours. Le délai de quinze jours avait été choisi afin de se régler sur le délai en vigueur pour l'enquête de flagrance prolongée. Une infime minorité de sénateurs était favorable à une saisine immédiate du juge, mais les zéloteurs des libertés individuelles soutiennent le délai de huit jours qui apparaît comme un compromis opportun⁵⁰

- Devant l'Assemblée nationale, le délai est ramené à 15 jours sur proposition de la commission des lois, pour des raisons d'efficacité⁵¹. Deux amendements favorables⁵² au délai de huit jours sont déposés et repoussés. Ils s'appuient sur un avis de la CNIL rendu le 11 février 2014 : la CNIL fait valoir que, dans le cadre des procédures de flagrance, la durée de l'autorisation du procureur de la République devrait être de huit jours, reconductible éventuellement une fois pour être en cohérence avec l'article 53 du code de procédure pénale. De plus, ce délai pourrait paraître insuffisant, au regard des critères de la CEDH.

- La Commission mixte paritaire entérine le texte de projet de loi et de l'Assemblée nationale

2.3)-Un rôle reconnu à l'officier de police judiciaire

D'une façon générale, la demande d'autorisation pour un dispositif de géolocalisation implique une procédure écrite, l'intervention du juge des libertés et de la détention, du procureur de la République.

Néanmoins, des exceptions à ces procédures sont prévues en cas d'urgence consécutive à un risque imminent de dépérissement des preuves ou d'atteinte grave aux personnes ou aux biens. Les dispositions de géolocalisation peuvent en ce cas être mises en place par un officier de police judiciaire, qui, lui, n'a pas la qualité de magistrat.

-Le projet de loi stipule qu'en cas d'urgence, des installations de géolocalisation sont susceptibles d'être mises en œuvre ou prescrites directement par un officier de police judiciaire après accord préalable du magistrat compétent, donné par tout moyen, et pas uniquement par procédure écrite. Les opérations seront ensuite poursuivies par le procureur de la République ou par le juge d'instruction sous 48h. Si le dispositif en urgence implique l'introduction dans un lieu d'habitation, l'officier de police judiciaire recueille l'autorisation du juge des libertés et de la détention. Concrètement, l'officier de police judiciaire saisit le procureur qui établit un contact avec le juge des libertés et de la détention. Des retours d'information ont permis de réaliser que l'organisation des juridictions n'était pas entièrement adaptée à ces besoins : les services du procureur sont toujours joignables ; ce n'est pas le cas pour ceux des juges des libertés et de la détention. Cependant, la chancellerie estime qu'il n'y a pas de véritable dysfonctionnement en la matière. Les permanences de juges des libertés et de la détention existent dans les communes les plus importantes⁵³ ; dans les petites communes, la situation se présentera rarement. Par ailleurs, le code de procédure pénale prévoit, en matière de perquisition, l'obligation pour le procureur qui souhaite autoriser une perquisition nocturne dans le cadre d'une

⁵⁰ « En effet, d'une part, nous considérons qu'un délai plus court serait difficile à mettre en œuvre et risquerait de menacer les enquêtes en cours, ainsi que d'entraîner des vices de procédure dommageables à la société. D'autre part, nous estimons qu'un délai plus long, en l'occurrence de quinze jours, serait attentatoire aux libertés individuelles, puisque le juge des libertés et de la détention n'interviendrait qu'à la fin de l'enquête de flagrance », Jean-Claude Requier, Sénat, séance du 20 janvier 2014

⁵¹ « ... je ne pense pas que la machine judiciaire soit capable de répondre en huit jours. Si nous ne voulons pas nous exposer au risque de nullité, quinze jours sont nécessaires pour permettre aux échanges d'avoir lieu », Jean-christophe Lagarde, Assemblée nationale, deuxième séance du 11 février 2014

⁵² Amendements 5 et 31

⁵³ C'est effectif à Paris

enquête préliminaire de saisir le juge des libertés et de la détention⁵⁴. Un amendement est déposé et adopté devant le Sénat, en commission des lois : le délai est réduit à 12h, mais l'accord du procureur de la République s'avère nécessaire.

- L'Assemblée nationale maintient le rôle dévolu aux officiers de police judiciaire, mais la commission des lois a assoupli la procédure d'intervention en urgence : l'accord du procureur de la République peut être donné verbalement, par téléphone ; il est, dans cette occurrence toujours possible de joindre un magistrat. Le délai passe, par contre, de 12 à 20h, même si un amendement propose un délai de 24h, et un autre un délai de 30h.

- Au niveau de la commission mixte paritaire, le délai est fixé à 24h. L'officier de police judiciaire travaille en collaboration avec les agents de police judiciaire. L'officier ou l'agent de police judiciaire agissant sous sa responsabilité dressent un procès-verbal des opérations de mise en place du moyen technique utilisé et des opérations d'enregistrement des données de localisation. Le procès-verbal fait mention de la date et de l'heure auxquelles l'opération a commencé et s'est terminée.

B)-Les procédures de la loi de 2014

1)-La géolocalisation et le domicile privé

- D'après le projet de loi, si le lieu privé est un lieu d'habitation, l'autorisation est délivrée, au cours de l'enquête, par une décision écrite du juge des libertés et de la détention, saisi à cette fin par le procureur de la République. Pendant l'instruction, et si l'opération est censée intervenir en dehors des heures habituelles, l'autorisation est délivrée par une décision écrite du juge des libertés et de la détention, saisi par le juge d'instruction. En cas d'urgence, si l'introduction dans un lieu d'habitation est nécessaire, l'officier de police judiciaire doit recueillir l'accord préalable du juge des libertés et de la détention, saisi par le procureur de la République ; l'accord est donné par tout moyen et n'implique pas de moyen écrit.

- Au Sénat, les dispositions ne sont pas modifiées. Mais le rapporteur insiste sur l'importance des garanties prévues⁵⁵ : « *Ainsi, il faut avoir obtenu un accord préalable du juge d'instruction pour installer un instrument de géolocalisation dans l'espace intime d'une personne, à savoir son domicile, dans le cadre d'une instruction... ou d'une information judiciaire. Cette opération est conduite sous l'autorité d'un juge du siège* »⁵⁶.

Les garanties sont donc solides

2)-Le « dossier occulte »

Ce point pose des problèmes juridiques complexes et le législateur lui-même se pose des questions.

2.1)-Le « dossier distinct »

-Il concerne les informateurs et leur famille. Cette notion de « *dossier distinct* » n'apparaissait pas dans le projet de loi et a été créée par le Sénat, sur la base d'un amendement présenté par la ministre. La garde des sceaux avait chargé⁵⁷ l'AGRAS de prendre en charge financièrement les « *collaborateurs de justice* ». L'amendement du Sénat avait étendu le champ de compétence au-delà de la lutte contre les stupéfiants, à la lutte contre la grande délinquance et la criminalité. Ce dossier s'appuie sur l'arrêt du 15 décembre 2011⁵⁸ cité dans l'arrêt du 12 décembre 2013⁵⁹. Il a donc un

⁵⁴ Article 706-90

⁵⁵ « *S'agissant du domicile privé-si cela peut vous rassurer-la loi apporte des garanties, qui sont renforcées dans le texte que nous examinons* », Jean-Pierre Sueur, Sénat, séance du 20 janvier 2014

⁵⁶ Jean-Pierre Sueur, Sénat, séance du 20 janvier 2014

⁵⁷ Décret en Conseil d'Etat

⁵⁸ CEDH, Mor c.France, 15 décembre 2011, pourvoi n° 28198/09

fondement conventionnel. Cette jurisprudence autorise un dossier distinct pour protéger les adjuants à l'enquête. C'est une possibilité et non une obligation.

- L'amendement n° 39 rectifié devant l'Assemblée nationale. Il renforce la protection des informateurs. Par ailleurs, les libertés collectives ne sont pas oubliées : aucune condamnation⁶⁰ ne peut être prononcée sur la seule base de ce dossier distinct.

- La ministre souhaite que les informateurs soient protégés mais envisage une QPC, qu'il faut anticiper.

2.2)-La constitutionnalité du dossier occulte

-Mme Taubira suggère au président de l'Assemblée nationale de saisir le Conseil constitutionnel au titre de l'alinéa 2 de l'article 61 de la Constitution, pour se prémunir contre un défaut de constitutionnalité qui ne manquerait pas d'apparaître au détour d'une QPC. Le président de la commission des lois fait savoir qu'il est favorable à cette saisine et l'amendement est adopté.

-La Commission mixte paritaire reprend le texte ci-dessus mentionné.

Conclusion

Cette loi a fait l'objet d'un consensus de la classe politique. Seuls les Verts se sont abstenus lors de la première lecture au Sénat. Les représentants des autres familles politiques ont fait savoir qu'ils votaient le texte présenté soit devant le Sénat, soit devant l'Assemblée nationale. Les interventions avaient trait soit à la question générale des libertés collectives ou individuelles, soit à une problématique juridique pointue, à laquelle il convenait de trouver une issue sécurisée et sécurisante.

Cette loi s'inscrit, pour le futur, dans deux thématiques en évolution : celle du statut du juge des libertés et de la détention, celle des libertés.

Le juge des libertés et de la détention avait initialement un rôle restreint. Avec la loi du 18 février 2014, le statut du juge des libertés et de la détention tend à s'infléchir dans plusieurs directions : le juge des libertés et de la détention a de plus en plus de fonctions, est de plus en plus souvent appelé à intervenir : c'était déjà le cas avec la loi du 9 mars 2004, quand les interceptions au stade des enquêtes judiciaires, étaient autorisées, après demande du procureur de la République, par le juge des libertés et de la détention. Ce dernier est omniprésent pour ces enquêtes en rapport avec la géolocalisation. C'est pourquoi se pose la limite des attributions et des pouvoirs du juge des libertés et de la détention.

Le vote de cette loi a été adopté en première lecture. N'y a-t-il pas trop souvent recours à la procédure accélérée ? La question est posée. En effet, si la situation qui prévalait après les deux arrêts du 22 octobre 2013 de la Cour de cassation et le vide juridique qui en découlait justifiait de souhaiter que la procédure fût accélérée, il n'en est pas toujours de même en d'autres occurrences où seule intervient une première lecture devant l'Assemblée nationale et le Sénat.

Enfin, les débats relatifs aux arrêts Uzun et Medvedyev, les discussions sur le rôle du procureur de la République n'ont pas mis fin aux débats de doctrine sur l'équilibre difficile à réaliser entre la sécurité et la protection des libertés. Certains jugent trop exigeante la jurisprudence conventionnelle et la jurisprudence nationale qui en découle. Pour ces parlementaires, la priorité doit être donnée aux moyens d'investigation qui sont en mesure de faire diminuer la criminalité et la délinquance. Pour d'autres parlementaires, il faut prêter attention à la jurisprudence de la CEDH, la juridiction la plus soucieuse de protection et de libertés individuelles. Dans ce contexte, puisque la France dispose d'un système inquisitoire, les décisions prises en matière de quantum et de délai, aussi pertinentes

⁵⁹ CEDH, 12 décembre 2012

⁶⁰ Selon l'article 230-43

peuvent-elles sembler, doivent se situer dans une jurisprudence Uzun où le « *mois* » accepté pour l'Allemagne ne serait pas forcément approprié. L'article 20 de la loi de programmation militaire sera revu en tenant compte des acquis de la loi de 2014. La balance n'a pas fini de pencher d'un côté ou de l'autre.